D. 2/2018 YİM/İstinaf No. 10/2015

 (YİM Dava No. 56/2014)

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa'nın 152. Maddesi Hakkında

Yargıç Bertan Özerdağ huzurunda.

İstinaf eden: Yrd. Doç. Dr. Yusuf Suiçmez, Değirmenlik, Lefkoşa

 (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- KKTC Barolar Birliği - Lefkoşa

 (Davalı)

 No.2- Avukat Hasan Esendağlı - Lefkoşa

 (İlgili Şahıs)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden hazır şahsen

Aleyhine istinaf edilen No.1 ve No.2 hazır değil namına: Avukat Süleyman Dolmacı adına Avukat Havva Arensavaş hazır

56/2014 sayılı davada, Mukayyitin tespit ettiği masraf listesine, Davacı tarafından yapılan itiraza ilişkin karar.

----------

K A R A R

 İstinaf Eden, Mukayyit tarafından tespit edilen masraf listesine itiraz etmiştir.

 İstinaf Edenin masraf tespitine itirazlarının özeti şöyledir:

 1- Masraf takdiri hatalıdır. Duruşma olarak tayin edilen tarihlerde tehir İstinaf Edenin talebi ile gerçekleşmemiştir.

 2- Masraf emri verilmesi hak arama özgürlüğüne bir engeldir ve kısıtlamaktadır.

 3- Masraf tespitinde yapılan tespitler Anayasa'ya aykırıdır.

 4- Masraf tespitine dayanak teşkil eden cetveller, yasal dayanağı belli olmayan veya belirsiz veya hukuki zeminden yoksundur.

 Bu iddiaları sırasıyla aşağıda incelemiş bulunmaktayım.

 İstinaf Edenin hak arama özgürlüğüne bir engel veya kısıtlama getirildiği yönündeki iddiaları olgusal olarak ortaya konmadığı gibi, yemin varakasındaki iddialar böyle bir durumun olduğunu göstermemektedir. Keza, İstinaf Eden istinafa konu haklarını ileri sürmüş, tüm hak arama özgürlüğünü kullanmıştır. Hak arama özgürlüğünü kullanması neticesinde aleyhinde nihai karara bağlı verilen masraf emrinin, hak arama özgürlüğüne bir engel yaratmasının olasılığı yoktur.

 Masraf tespitinde yapılan işlemlerin veya dayanılan cetvelin Anayasa'ya aykırılığı konusunda bu Mahkemenin karar verme yetkisi olmadığı gibi, bu başvurunun konusu da bir Anayasa'ya aykırılık denetimi olmadığından bu iddialar incelenemez.

 Masraf tespitinde yasal dayanak, Anayasa'nın 154.maddesi tahtında, 9/1976 Mahkemeler Yasası'nın 81.maddesindeki yetkilerini kullanan Yüksek Mahkeme tarafından ısdar edilen Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü'dür. Bu Tüzüğün ekinde yer alan cetveller uyarınca masraf listesi hazırlanmış, Mukayyit de bu cetvellere dayanarak masraf tespitinde bulunmuştur. Belirtilen yasal mevzuat masraf tespit işleminin yasal dayanağını göstermekte olup, İstinaf Edenin iddialarının bir mesnedi olmadığını ortaya koymaktadır.

 Huzurumdaki masraf tespiti, Mahkemenin vermiş olduğu istinaftaki nihai karar neticesinde masrafların İstinaf Eden tarafından ödenmesine ilişkindir. Bu masraf listesi, istinaf duruşmasının neticesinde Mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 59'daki ve Mahkemeler Yasası'ndaki yetkilerini kullanarak varmış olduğu bir takdir hakkıdır.

 Mahkemenin bu takdir hakkını kullanarak verdiği masraf emri nihaidir ve başvuru altında masrafların ödenmesi hususundaki bu nihai karar veya emrin ne gerekçesi ne de kendisi inceleme konusu yapılabilir.

 Son olarak İstinaf Edenin bir diğer iddiası incelenmiştir. İstinaf Edene göre tespit edilen masraflar Tüzük veya cetveldeki kurallara aykırı ve hatalıdır. İstinaf Eden, tespit edilen masrafların bilhassa 1, 2, 3 ve 4.kalemlerine itiraz etmekte, kullanılan takdir hakkının hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

İstinaf Eden, Mahkemenin, duruşmanın başladığı ve sona erdiği vakitleri ve yargılamanın fiilen işgal edildiği zamanı not etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

İstinaf Edenin dayandığı kural, Emir 59 nizam 13'de ifade edilmiştir:

**13. Bir davada oturumlara başkanlık eden yargıç, masraf tespiti amaçları için, bir duruşma veya yargılamanın başladığı ve sona erdiği vakitleri ve oturum yapıldığı her gün için duruşma veya yargılamanın fiilen işgal ettiği zamanı not eder.**

Mahkemelerde duruşması yapılan tüm davalar elektronik ortamda kayıt altına alınmaktadır ve bu davanın zabıtlarından da duruşmanın başladığı ve sona erdiği vakitler görülmektedir.

Mahkeme masraf ödenmesine dair emir verebilir (E.59 n.12) ve mahkemenin vermiş olduğu emir neticesinde masraf tespiti dosyalanır (Emir 59 n.10). Dosyalanan masraf listesi ilk önce Mukayyit tarafından değerlendirilerek bir karar verilir.

Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 59 n.15-16-17'de bu konuda Mukayyide verilen takdir yetkisi düzenlenmektedir. Bu kanaat yetkisi kullanılırken Mukayyidin dikkate alması gereken kriterler şunlardır:

|  |  |
| --- | --- |
| "15. | Yapılan her masraf tespit işleminde, işlemi yapan memur adaletin sağlanması veya tarafların haklarının korunması amacıyla gerekli veya uygun olduğuna kanaat getirdiği tüm mahkeme masrafla-rının, harçların ve giderlerin ödenmesine müsaade eder; ancak, masraf tespitini yapan memurun kanaatine göre aşırı ihtiyat, ihmalkâr-lık veya yanılma sonucu veya avukata özel ücret, tanıklara veya başka kişilere özel harç veya masraf ödenmiş olması nedeniyle, veya alışılmış olmayan diğer harcamalar nedeniyle yapılan veya miktarı çoğaltılan hiçbir masrafın ilgili tarafa ödenmesine müsaade edilmez. |
| 16. | Takdire bağlı olan tüm ücret ve ödenekler, başka türlü öngörülmedikçe, masraf tespit işlemini yapan memurun takdirine göre müsaade edilir, ilgili memur takdir hakkını kullanırken bu tür ödeneklerin kapsadığı işler hakkında avukata ödenen diğer ücret ve ödenekleri (eğer varsa), sebep veya meselenin nitelik ve önemini, ilgili para miktarını, tarafların menfaatlarını, masrafları karşılayacak fon veya kişileri, yargı işleminin genel olarak sevk ve idaresini ve masraflarını ve tüm diğer ahval ve koşulları göz önünde bulundurmak zorundadır. |
| 17. | Yapılan herhangi bir masraf tespiti üzerine, lüzumsuz gecikme veya uygunsuz, üzücü, usan-dırıcı veya gereksiz yargı işlemi, veya bunlar dışında, görevi kötüye kullanma veya ihmal gibi, nedenlerle masrafların artmış olduğu, veya yapılan işin niteliği veya ilgili menfaatler, veya masrafların izafe edildiği paralar veya malların değeri ve meselenin diğer ahval ve koşulları göz önünde tutulduğunda masrafların fahiş olduğu anlaşıldığı hallerde masraf tespit işlemini yapan memur, masrafların ancak makul ve uygun bir kısmının ödenmesine müsaade eder ve masrafları, (gereken hallerde) tarafların birden fazla, olması halinde, taraflar arasında bölüştürür."  |

Mukayyit tarafından yapılan masraf tespitine itirazı olan taraf 7 gün içerisinde masraflara itiraz edebilir.

Mahkeme masraf takdiri ile ilgili bir itirazı incelerken, mukayyit tarafından yapılan masraf tespitinde yukarıda belirtilen kriterlere uyulup uyulmadığını belirler ve karar verir.

Mahkeme dosyasında bulunan masraf listesi değerlendirildiğinde, tespit edilen masraflarla ilgili varmış olduğum sonuç şöyledir:

Mahkeme, 15.12.2015 tarihinde mahkeme heyeti oluşmadığından, istinafı dinlenmek üzere 12.1.2016 tarihine tayin etmiştir.Masraf listesinin 1.kaleminde 15.12.2015 tarihinde duruşmada hazır bulunma karşılığında 1443 TL talepte bulunulmuş, Mukayyit ise bu işlem için 132.60 TL masraf ödenmesine karar vermiştir. 12.1.2016 tarihinde ise benzer bir gerekçe ile dava dinlenmek üzere Mahkeme tarafından 19.1.2016 tarihine tayin edilmiştir. 12.1.2016 tarihli işlemle ilgili günün masrafları 2.kalemde yer almaktadır. 12.1.2016 tarihli celse, istinaf duruşmasında hazır bulunma olarak masraf listesinde yer alarak 105.30 TL talepte bulunulmuştur. Mukayyit bu miktar masrafı uygun görmüştür. Mahkemenin istinafı dinlenmek üzere tayin ettiği 19.1.2016 tarihinde ise istinaf dinlemiş ve karar için süresiz tehir edilmiştir. Masraf listesinde 3.kalemde yer alan bu işlem 19.1.2016 tarihinde istinaf duruşmasında hazır bulunma olarak belirtilerek, 1443 TL ücret talep edilmiştir. Mukayyit bu miktar masrafı da uygun görüp onaylamıştır.

İstinaf Eden 1. ve 2.kalemlerde talep edilen tehirlerin kendinden kaynaklanmadığı nedeniyle, o günlerdeki masrafların kendisi tarafından ödenmesinin adil olmadığını ileri sürmüştür.

Yargılama sürecinde, mahkeme, tarafların herhangi bir kusuru olmadan tehir verdiğinde, mahkeme aksine bir direktif veya emir vermedikçe, masraf listesinde yer alan tehirlerle ilgili ücretler, aleyhine emir verilen tarafça ödenmesine emir verilebilir.

Bu yargılama sürecinde masraf emrinin İstinaf Eden tarafça ödenmesine emir verilmiş olmakla birlikte, o tarihte Mahkemede hazır olup tehir talebi İstinaf Eden tarafından yapılmadığından, 1. ve 2.kalemdeki ücretlerin İstinaf Eden tarafından ödenmesine emir vermemeyi uygun gördüm.

3.kalemde yer alan masraf emri, o tarihte Mahkeme tarafından duruşma yapıldığı cihetle, takdir edilen ücrette hata yoktur.

4.kalemde yer alan karar için hazır olma, 5.kalemde yer alan masraf listesinin hazırlanması, 6.kalemde yer alan masraf tespiti işlemi için Mukayyit huzurunda hazır bulunma, 7.kalemde yer alan dosya tetkiki için pul (tasdik mukayyit tarafından görüldüğünden onaylandı) ile 8.kalemde yer alan masraf listesinin dosyalanması için harcanılan pul giderlerinin Mukayyit tarafından tespitinde 2014 Hukuk Muhakemeleri Usulü (Değişiklik No.2) Tüzüğü'ne Ekli Cetveldeki ücretlere uygun olarak belirlendiği, Mukayyidin bu tespitinde takdir yetkisinde herhangi bir hata yapmadığı hususunda bulgu yaparım.

İstinaf Eden hitabında, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü "yoksul kişiler tarafından ve yoksul kişiler aleyhine başlatılan işlemler" başlıklı Emir 8'e dayanarak, aleyhinde masraf emri verilmemesini talep etmiştir.

Emir 8 nizam 3 uyarınca yoksul olarak savunulması kabul edilen bir kişinin masraf ödeme yükümlülüğü olmaz. Bir kişinin Emir 8 kuralları altında belirlenen haklardan yararlanabil-mesi, Emir 8 nizam 1 uyarınca bir başvuru yapması ve bu başvuru altında mahkemenin bir karar vermesi ile mümkün olabilir. İstinaf Eden Mahkemeye bir dilekçe ile böyle bir başvuru yapmış olmadığından, bu safhada bu kapsamda bir kişi olduğu iddialarına dair bir inceleme yapılamaz.

Belirtilenlerle, İstinaf Eden, Mukayyit tarafından belirlenen masraf tespiti uyarınca ödemesi gereken masraflarla ilgili itirazlarında kısmen başarılı olmuştur. Dolayısıyla masraf listesinde yer alan 1. ve 2.kalemlerdeki ücretlerin iptal edilmesinden sonra, 2,195.1 TL ve KDV'sinin ödenmesine emir verilir.

 Bertan Özerdağ

 Yargıç

4 Aralık 2018