D. 6/2019 YİM/İstinaf: 6/2016

 (YİM Dava No: 56/2014)

Anayasanın 152’nci Maddesi hakkında.

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik (Başkan), Mehmet Türker,

 Beril Çağdal.

İstinaf Eden: Yrd.Doç.Dr.Yusuf Suiçmez, Bahçelievler

 Mahallesi, Değirmenlik – Lefkoşa.

 (Davacı)

 - ile -

Aleyhine İstinaf Edilen: 1. KKTC Barolar Birliği, Lefkoşa –

 KKTC.

 2. Av.Hasan Esendağlı-Lefkoşa.

 (Davalı ve İlgili Şahıs)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden: Şahsen hazır.

Aleyhine İstinaf Edilen tarafından:Avukat Süleyman Dolmacı

 adına Avukat Feral Müezzinoğlu.

Aleyhine İstinaf Edilen tarafından:Avukat Hasan Esendağlı

 adına Avukat Sim Karahasanoğlu.

.........

KARAR

 Huzurumuzdaki istinaf Tek Yargıçla oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi’nin (İlk Mahkemenin), 1.6.2016 tarihinde Mukayyidin yaptığı masraf tespitine karşı Davacı tarafından dosyalanan, 10.9.2015 ve 30.10.2015 tarihli istidalar ile ilgili verdiği karardan yapılmıştır.

 Davacı istinafın dinlenmeye başlandığı esnada, Anayasa Mahkemesi’ne havale talebi olduğunu söyledikten sonra, bu talebine ilişkin iddialarını sıralamıştır.

 Davacının iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

 1)Hukuk Muhakemeleri Usülü Tüzüğü (HMUT) Emir 59 Nizam 15, 16 ve 17’nin Anayasa’nın 1, 17 (1) maddelerine;

 2) Tüzüğün Ek 1’indeki düzenleme yetkisinin Anayasa’nın 1, 17 (1), 139 (2), 154. maddelerine;

 3) Hukuk Muhakemeleri Usülü Tüzüğü (HMUT) Emir 59 Nizam 10, 12, 15, 16, 17 ve 18’deki takdir yetkisinin Anayasa’nın 1, 17 (1) ve 75 (2) maddelerine;

 4) 2009 ve 2015 tarihli 2 cetvelin Anayasanın 8, 52 ve 75(4) maddelerine;

 5) Cetvelin 33’üncü maddesinin Anayasa’nın 1, 17 ve 152’nci maddelerine;

 6) Çifte vergi KDV şartının Anayasa’nın 1 ve 17 (1) maddelerine;

 7) 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın tümüyle Anayasanın 1’nci maddesine;

aykırıdır.

Bu konularda daha önce Anayasa Mahkemesi karar vermemiştir. Tüm bu sıralanan maddeler davanın karar verilmesinde etkendir.

Aleyhine İstinaf Edilenler, havale talebine konu mevzuatın istinafın karara bağlanmasında etken olmadığını ileri sürmüşler, Aleyhine İstinaf Edilen No. 2 ilaveten İstinaf Edenin istinaf etmeden önce izin (leave) almadan istinaf dosyaladığı için istinafının ileri gidemeyeceğini, havale talebinin de reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

 İstinaf Eden’in havalesini talep ettiği ilgili Hukuk Muhakemeleri Usülü Tüzüğü maddeleri şunlardır:

 Hukuk Muhakemeleri Usülü Tüzüğü Emir 59’un ilgili nizamları aşağıdaki gibidir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  **“** | **10.** | **Bir mahkeme kararı üzerine (gerektiği hallerde) masraf tespiti yapılabilir.** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **12.** | **Mahkeme veya yargıç herhangi bir meselede taraflardan herhangi birine masraf ödenmesi hususunda karar vermeyi uygun gördüğünde vereceği emir ile o tarafın masraflarının tespit edilmesine ve tespit edilen masrafların bir kısmının ödenmesine veya tespit edilmiş masraf yerine bir miktar para ödenmesine direktif verebilir; ve ödenmesi emrolunan kısmın veya para miktarının kimin tarafından ve kime ödeneceğine dair direktif verebilir.** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **15.** | **Yapılan her masraf tespit işleminde, işlemi yapan memur adaletin sağlanması veya tarafların haklarının korunması amacıyla gerekli veya uygun olduğuna kanaat getirdiği tüm mahkeme masraflarının, harçların ve giderlerin ödenmesine müsaade eder; ancak, masraf tespitini yapan memurun kanaatine göre aşırı ihtiyat, ihmalkârlık 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 gözönünde bulundurmak zorundadır.** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **17.** | **Yapılan herhangi bir masraf tespiti üzerine, lüzumsuz gecikme veya uygunsuz, üzücü, usandırıcı 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 gözönünde 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.** |
|  | **18.** | **İtiraz edilmiş olan herhangi bir masraf kalemi hususunda masraf tespit işlemini yapan memurun verdiği belgeyi tatminkâr bulmayan herhangi bir taraf, belgenin verildiği tarihten itibaren yedi gün içinde ilgili masraf kalemi veya ilgili masraf kaleminin bir kısmı hakkındaki masraf tespitinin tekrar gözden geçirilmesi için başvuruda bulunabilir; ancak masraf tespit işlemini yapan memurun verdiği belge, itiraz konusu edilmeyen tüm meseleler hakkında, kesin olur. ”** |

Havale talebi Anayasa’nın 148’inci maddesi altında yapılmaktadır. Anayasanın 148’inci maddesi aynen şöyledir:

### “Anayasaya Aykırılık Konusunun Mahkemeler Tarafından Yüksek Mahkemeye İletilmesi

**Madde 148**

**(1)İstinaf işlemleri de dahil olmak üzere, herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir ve bunun üzerine, mahkeme bu konuyu, Anayasa Mahkemesine sunar ve bu konu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar sözkonusu işlemi durdurur.**

 **Ancak Anayasa Mahkemesince herhangi bir yasanın veya kararın veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığı konusunda aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse, mahkeme konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesinin reddine karar verebilir.**

**(2)Anayasa Mahkemesi kendi kararına sunulan bir konuyu, tarafları dinledikten sonra inceler ve kararını verir. Alınan karar konuyu sunan mahkemeye bildirilir.**

**(3)Anayasa Mahkemesinin, bu maddenın (2). fıkrası gereğince verdiği herhangi bir karar, konuyu sunan mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar. Alınan karar, yasanın veya kararın veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralının Anayasaya aykırı olduğu yolunda ise, sözkonusu yasa veya karar veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralı, Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmedikçe yalnız sözkonusu mahkeme işlemine uygulanmaz.”**

Yukarıdaki maddeden de görüleceği üzere, Anayasa’nın 148’inci maddesi altında, bir konunun Anayasa Mahkemesi’ne havale edilmesinden önce, İstinaf Eden Davacı’nın aykırılığını ileri sürdüğü mevzuatın, 1.6.2016 tarihli kararın istinafının dinlenmesinde etken olup olmadığına ve bu maddeler ile ilgili daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilip verilmediğine bakılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin havalesi talep edilen maddeler ile ilgili daha önce verdiği herhangi bir kararı yoktur.

Anayasa Mahkemesine havale edilmesi talep edilen maddelerin, istinafta karar verilmesi için etken olup olmadığını incelerken, İlk Mahkemenin kararına ve istinaf sebeplerine bakılması gerekir.

Huzurumuzdaki istinaf İlk Mahkemenin 1.6.2016 tarihli kararından yapılmıştır. Bu karar, Yüksek İdare Mahkemesi Mukayyitliği’nin 4.9.2015 tarihli masraf tespitinin bir bütün olarak reddedilmesi ve/veya masraf cetvelindeki en düşük rakamlarla tespit edilerek düzeltilmesi ve masraf listesinde tekrar eden ve Davalının talebi ve/veya sebep olduğu gecikmelere takdir edilen masraf miktarlarının iptalini talep eden 10.9.2015 ve 30.10.2015 tarihli istidalar altında verilen bir karardır.

İlk Mahkeme Emir 59 Nizam 18 altında Mukayyidin masraf takdirine karşı İlk Mahkeme Yargıcı’na başvurulabileceğine; 7.5.2014 tarihli ihbarlı dilekçe ile ilgili tespit edilen toplam 1.715 TL masrafın, “istida masrafları ile ilgili Emir verilmez” denildiği için masraf tespitinden düşülmesi gerektiğine; yapılan tüm diğer takdirlerin de müdahale gerektiren takdirler olmadığına, bu durumda, takdir edilen ve 10.9.2015 tarihli istidanın dosyalanma gerekçesi olan 3.7.2015 tarihli masraf listesinin 9.923’TL den 1.715 TL düşülerek 8.208 TL olarak tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. İlk Mahkeme, 30.10.2015 tarihli istidaya konu masraf listesini de aynen onaylayarak Davacının istidasını red etmiştir.

İlk Mahkeme ayrıca, Davacı’nın İlgili Şahısa 1.500 TL Davalıya ise 1.400 TL istida masrafı ödemesine emir vermiştir.

İstinaf Eden İlk Mahkeme’nin bu kararından istinaf etmiştir. İstinaf ihbarnamesi 9 istinaf sebebi içermekle birlikte bu istinaf sebepleri bir idari davada geçerli iddia içerdiği oranda aynen şöyledir;(a)İlk Mahkeme Davacı’nın İlgili Şahısa masraf ödemesine emir vermekle hata yaptı;(b)İlk Mahkeme Davacının Davalıya masraf ödemesine emir vermekle hata yaptı;(c)İlk Mahkeme masraf tespiti maksatları için 2 farklı cetvel kullanmakla hata yaptı;(d)Masraf tespitinde duruşma için tespit edilen rakamların en üst rakamdan takdir edilmesi hatalıdır. Duruşmalarda Mahkemeye takdir yetkisi tanınmamaktadır, duruşmanın ne kadar sürdüğü tespit edilmeden masraf takdir edilemez.

Yukarıda sıralanan istinaf sebepleri ile ilgili karar verilmesi için Davacı’nın Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürdüğü mevzuat istinaf maksatları için etken kabul edilebilir mi?

 Huzurumuzdaki istinaf, Mukayyit tarafından yapılan bir masraf tespiti üzerine Yüksek İdare Mahkemesi’ne yapılan müracaat neticesinde, masraf tespitinin doğru yapılıp yapılmadığını inceleyen Yüksek İdare Mahkemesi tek Yargıcı’nın kararından yapılmıştır.

 Aleyhine İstinaf Edilen No. 2 tarafından ileri sürüldüğü gibi bu durum Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü Emir 35 Nizam 20’de düzenlenmiştir.

 Emir 35 Nizam 20 aynen şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“K. 21, 31** | **20.** | **Sadece mahkeme masraflarına ilişkin hatalı bir direktif içerdiği gerekçesiyle bir karara karşı veya masraf saptanmasına veya saptanan masrafların yeniden gözden geçiril-mesine ilişkin bir emre karşı yapılan istinaflar İstinaf Mahkemesinin veya bir yargıcının izni olmaksızın kabul edilmez. Ancak İstinaf Mahkemesi veya yargıcı, sözkonusu direktifin veya emrin herhangi bir yasa veya tüzük kurallarına aykırı olduğuna veya yanlış bulguya istinat ettiğine veya bir tarafın yetersiz nedenlerle yaptığı veya yapılmasına neden olduğu masrafların diğer tarafca ödenmesini emrettiğine dair ikna edilmedikçe sözkonusu izin verilmez.** |
| **C. 21,31** | **20.** | **An appeal from a decision solely on the ground of a wrong direction in regard to costs, or from an order made on taxation, or review of taxation, shall not be entertained except with the leave of the Court of Appeal or a Judge thereof, which shall not be given unless it is made to appear that the direction or order is contrary to the provisions of any law or rule, or is based on a misconception of fact, or directs any party to pay costs incurred or occasioned, without sufficient reason, by another party.”** |

Davacı huzurumuzdaki bu istinafı dosyalamadan önce Emir 35 Nizam 20‘de öngörüldüğü şekilde izin almamıştır. Bu durumda bu istinafın devam etmesi mümkün değildir. İstinafın devam etmesi mümkün olmadığından , Anayasa Mahkemesi’ne havale edilmesi istenilen mevzuatın istinafın karara bağlanmasında etken olması da mümkün değildir.

Netice itibari ile İstinaf Eden Emir 35 Nizam 20 altında İstinaf dosyalamadan önce izin almadığı için istinaf devam edemez. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi’ne havale talebinin tezekkür edilmesi de mümkün değildir.

Bu safhada Anayasa Mahkemesine havale talebi red ve iptal edilir. İstinaf da ayni şekilde red ve iptal edilir.

Tüm koşullar dikkate alındıktan sonra istinaf masrafları ile ilgili emir verilmez.

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker Beril Çağdal

 Başkan Yargıç Yargıç

19 Aralık 2019