

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA
USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİNDEN
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

FİRDEVS TANRISEVEN

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI



**MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA
USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİNDEN
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

FİRDEVS TANRISEVEN

Danışman: DOÇ. DR. HAMİDE ÖZDEN ÖZKAYA FERENDECİ

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi FİRDEVS TANRISEVEN'İN MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 29.01.2019 tarih ve 2019-3/29 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 08.02.2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı		İmzası	
1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. HAMİDE ÖZDEN ÖZKAYA FERENDECİ	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. İBRAHİM AŞIK	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi BİRCE ARSLANDOĞAN	

ÖZET

Adalet hizmetinin yürütülmesinde devletin bu hizmetten yararlananlardan talep ettiği parasal katkıları yargılama giderlerini oluşturmaktadır. İncelemenin temel konusunu, hukuk mahkemelerince verilen usule ilişkin nihai kararlarda yargılama giderlerinden sorumluluk oluşturmaktadır.

Çalışmamızda medeni yargılama hukukunda usule ilişkin nihai karar çeşitleri, bu kararlarda yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği, 6100 sayılı HMK, Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşler kapsamında incelenmiştir.

ABSTRACT

The monetary contributions made by the state requested the beneficiaries of this service in the conduct of the justice service constitute the judicial costs. The main purpose of this study was to constitute the responsibility of the judicial costs in the procedural final judgement given by civil courts. In this study, the sort of procedural final judgements in Civil Procedural Law, how judicial costs will be judged in these judgements are analyzed within the context of the Code of Civil Procedure Numbered 6100, Supreme Court practices and the doctrine of judgements.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM YARGILAMA GİDERLERİ

A) GENEL OLARAK.....	2
I. YARGILAMA GİDERLERİ ve BİREYİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ	4
II. YARGI HARÇLARI.....	6
1-Başvurma Harcı.....	9
2-Celse Harcı	9
3-Karar ve İlam Harcı.....	10
4-Diğer Yargı Harçları	12
III. VEKALET ÜCRETİ.....	12
1-HMK 330. madde ile Av. K. 164.maddenin 5. fıkrası Karşılaştırması.....	14
IV. DİĞER YARGILAMA GİDERLERİ.....	17
B) ADLİ YARDIM.....	23
C) YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK	25

İKİNCİ BÖLÜM MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİ

A) KARAR VE USULE İLİŞKİN NİHAİ KARAR KAVRAMI	31
B) USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİ	33
I. GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ	35
II. GÖNDERME KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ.....	43
III. DAVANIN KONUSUZ KALMASI HALİNDE YARGILAMA GİDERLERİ	47
IV. DAVA ŞARTLARININ BULUNMAMASI SEBEBİYLE DAVANIN USULDEN REDDİ KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ	51
V. DAVANIN GERİ ALINMASINDA YARGILAMA GİDERLERİ	55
VI. DAVALARIN AYRILMASI VE BİRLEŞTİRİLMESİNDE YARGILAMA GİDERLERİ.....	57

VII. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI HALLERİNDE YARGILAMA GİDERLERİ.....	62
1-Dava Dilekçesindeki Kanuni Noksanlıklar Nedeniyle Davanın Açılmamış Sayılması	65
2-İşlemden Kaldırılan ve Süresi İçerisinde Yenilenmeyen Davanın Açılmamış Sayılması	68
3-Görevsizlik, Yetkisizlik ve Gönderme Kararları Sonrası Davanın Açılmamış Sayılması	74
4-Vekaletnamenin İbraz Edilmemesi Sebebiyle Davanın Açılmamış Sayılması.....	82
SONUÇ	86
KAYNAKÇA	89

KISALTMALAR CETVELİ

<i>AAÜT</i>	:Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
<i>ABD</i>	:Ankara Barosu Dergisi
<i>AD</i>	:Adalet Dergisi
<i>AÜHFD</i>	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>bkz.</i>	:Bakınız
<i>C.</i>	:Cilt
<i>dn.</i>	:Dipnot
<i>e.</i>	:Esas
<i>f.</i>	:Fıkra
<i>İBK</i>	:İçtihadı Birleştirme Kararı
<i>İÜHFM</i>	:İstanbul Üniversitesi hukuk Fakültesi Mecmuası
<i>HD</i>	:Hukuk Dairesi
<i>HFD</i>	:Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>HGK</i>	:Hukuk Genel Kurulu
<i>HK</i>	:Harçlar Kanunu
<i>HTMYİY</i>	:Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği
<i>HMK</i>	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<i>HSK</i>	:Hakimler ve Savcılar Kurulu

<i>HUMK</i>	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<i>İÜHFİM</i>	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<i>K.</i>	:Kanun
<i>k.</i>	:Karar
<i>m.</i>	:Madde
<i>parg.</i>	:Paragraf
<i>RG</i>	:Resmi Gazete
<i>s.</i>	:Sayfa
<i>S.</i>	:Sayı
<i>S.D.Ü.</i>	:Süleyman Demirel Üniversitesi
<i>t.</i>	:Tarih
<i>TAAD</i>	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<i>TBB</i>	:Türkiye Barolar Birliği
<i>TBK</i>	:Türk Borçlar Kanunu
<i>TMK</i>	:Türk Medeni Kanunu
<i>TTK</i>	:Türk Ticaret Kanunu
<i>vs.</i>	:Ve sair
<i>vd</i>	:Ve devamında
<i>Y</i>	:Yargıtay

YD :Yargıtay Dergisi

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK :İçtihadı Birleştirme Kararı



GİRİŞ

Yargılama faaliyeti devletin kişilere sunduğu adalet hizmetinin ürünüdür. Bu hizmet bizzat devlet eliyle yürütülür. Adalet hizmetinin yürütülmesinde devletin adalet talep eden kişilerden bir karşılık beklememesi sosyal devletin bir gereğidir. Ancak bu konuda sosyal devlet ilkesinin mutlak uygulanmadığı görülmekle, adalet hizmetinin yürütülmesinde taraflardan cüzi parasal katkılar beklenmektedir. Yargılama faaliyetinin birçok süjesi vardır. Mahkemeler, görevlendirilecek personeller, gerekli donanım vs. Tüm bu maliyetin karşılanması elbette devletten beklenemeyecektir. Esas olarak hizmetten faydalanan kesimden, gördükleri hizmetin karşılığında belli masrafları üstlenmesi beklenmektedir. Zira burada bireylerin özel hukuka dayanan çıkarları korunmakta ve bu konudaki anlaşmazlık hakkında karar verilmektedir. Bu nedenle hak aramak için yargıya başvuranlardan bir kısım parasal karşılık alınması sosyal hukuk devletine aykırılık oluşturmayacaktır. Aksi durumda tüm masrafın devlet tarafından hazineден karşılanması devlete ciddi külfet yüklemenin beraberinde, hizmet kalitesinin beklenenin altında kalmasına sebep olabilecektir. Bunun yanı sıra yargılama faaliyetinin temelini oluşturan hak arama hürriyeti kötüye kullanılabilir.

Yargılama için gerekli giderlere katlanma, yargılama faaliyetinden istifa edenlere getirilmiş yasal yükümlülüktür. Mahkemeler yaptıkları yargılamanın sonucu olarak, yargılama faaliyetinin başından sonuna kadar yapılmış olan masraf kalemlerini hesap ederek hükümde açıkça göstermek zorundadır.

Bu çalışmada mahkemelerin vermiş oldukları usule ilişkin nihai kararlarında, yargılama giderleri hakkında ne şekilde karar verilebileceği, yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceği çalışılmıştır.

1.BÖLÜM

YARGILAMA GİDERLERİ

A) GENEL OLARAK

Yargılama hizmetlerinin karşılığı olan yargılama giderlerinin ne anlama geldiği konusunda çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Doktrinde bir kısım görüştekiler yargılama giderleri olan ödemeler bakımından bir ayırım yapmadan genel olarak yargılama giderleri başlığı altında kabul etmişler. Diğer bir görüşü benimseyenler ise yargılama hizmetlerinin karşılığında yapılan ödemeler için yargılama harç ve giderleri şeklinde ikili bir ayırma gitmişlerdir. Bir görüşe göre, “*Bir davanın görülüp sonuçlanabilmesi için ödenen paraların tümüne yargılama harç ve giderleri denir¹*”. Diğer bir görüştekilere göre “*Muhakeme masrafları geniş bir kavram olup, bu kavram, taraflar için dava sebebiyle doğan masrafların tümünü ifade etmek için kullanılır²*”. Kanaatimizce yargılama gideri, bir davanın görülüp sonuçlandırılabilmesi için ödenmesi gereken paraların tümüne verilen addır.

Yargılama faaliyetlerinin tümünün bir maliyeti bulunmaktadır. Yargılama faaliyetlerinde ortaya çıkan masraflar asıl olarak kamu kaynaklarından karşılanmaktaysa da tarafların da cüzi bir bedel ödemek suretiyle bu adalet hizmetinin sağlanması için gerekli olan masraflara katılması talep edilmektedir³. Yargılama gideri ile genel anlamda, davanın açılması aşamasıyla başlayıp verilen kararın kesinleşmesine kadar devam eden süreçte devletin ve davanın taraflarının zorunlu olarak katlandığı giderlerin tümü kastedilmektedir.

¹ Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ağustos 2017 s.586; Öztürk, İlhami: “*Bir Hükümün Bozulmasını Takiben Verilen Kararda Hesaplanan Yargı Harcından Bozulan Hüküm Dolayısıyla Ödenmiş Olan Harcın Mahsubu*”, Hacettepe HFD, 2015, s.156.

² Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, s.765.

³ Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2012, s.743.

Kastedilen bu giderler, yargılama harçları, yasal vekalet ücreti, gider ve delil avansı, ıslah için yapılacak giderler, tebligat masrafları ve benzeri diğer giderler oluşturmaktadır⁴.

Dava, çekişmesiz yargı veya tahkimde yargılama faaliyetinin başlangıcından sonuçlanmasına kadar, kişinin isteminin incelenip karara bağlanması için, taraflarca ve gerektiğinde hazinece ödenen paraların tümüne yargılama harç ve giderleri denir⁵.

Yargılama giderlerinin kapsamı yargılama harçları ve dar anlamda yargılama giderlerinden oluşmaktadır. Harçlar, devletin adalet dağıtım faaliyeti sebebiyle taraflardan aldığı paralardır. Dar anlamda yargılama giderleri ise davanın sonuçlandırılabilmesi için tarafların ödemesi gereken; tanık ücretleri, bilirkişi ücretleri, tebligat giderleri gibi masrafların bütünüdür. Yargılama faaliyetinde alınan harçlar ile amaçlanan şey genel olarak yargılama hizmetlerinin kişilere sunulmasının sürekliliğidir. Bunun yanında yargılama sürecinin uzaması gerekçe gösterilerek yapılan giderlerin arttığı sebebiyle taraflardan yeniden harç istenemez. Yargılama giderlerindeyse devletin sunduğu yargılama hizmetinden özel bir faydalanma vardır⁶.

Yargılama giderlerinin kapsamı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu hükme göre yargılama giderleri, "a) *Celse, karar ve ilam harçları.* b) *Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.* c) *Dosya ve sair evrak giderleri.* ç) *Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.* d) *Keşif giderleri.* e) *Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.* f) *Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.* g) *Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır buldukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere*

⁴ Ermenek, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar Ve Usul Ekonomisi İlkesi", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.219.

⁵ Rüzgaresen, Cumhur: "Madeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri", Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Haziran 2010, Sayı 100.

⁶ Rüzgaresen, Parg. 12. (Bedelsiz Olmaması)

çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri. ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti. h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.”

I. YARGILAMA GİDERLERİ ve BİREYİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde⁷ belirlenecek tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Yargılama masraflarının yargılama devam ederken yatırılmasının istenmesi yargılama sürelerinin uzamasına sebep olan faktörler arasında olduğundan, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, gider avansı adıyla, davacı tarafından yatırılması zorunluluğu kanunda dava şartları arasında sayılmıştır⁸.

Yargılama giderlerinin yüksekliğinin bireylerin hak arama özgürlüklerini engelleyici işlevi tartışılmalı bir durumdur⁹. Yargılama giderlerinin miktarı hakların kullanılmasında önemli yer oluşturmaktadır. Mahkemeye başvurma esnasında davacının büyük yargılama giderleriyle karşılaşacak olması, onun bu başvurudan vazgeçmesi neticesini doğurabilmektedir. Yahut davanın kaybedilmesi halinde yüksek meblağlara mahkum edilme ihtimalinin olduğu durumlar, kişinin daha en başta hak arama özgürlüğünü kullanmasına engel oluşturabilmektedir. Bu nedenle yargılama harç ve giderlerinin Anayasa ile güvence altına alınmış, kişinin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayan şekilde düzenlenmesinin gerekmekte olduğu doktrinde kabul edilmiştir¹⁰. Bu sebeplerle yargılama giderlerinin bireye yükletilecek miktarı hakkında yapılacak olan yasal düzenlemeler, bu

⁷ Adalet Bakanlığınca 30.09.2011 tarihli 28070 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan *Gider Avansı Tarifesinin* 4.maddesi.

⁸ Ercan, İbrahim/ Arslan, Aziz Serkan: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması İle İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler ve Bunların Değerlendirilmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2012, s.169.

⁹ Yılmaz, Ejder: “*Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti*, Ankara Barosu Dergisi”, 1984/II, s.201; Rüzgaresen, Parg. 14 (Bedelsiz Olmaması)

¹⁰ Yılmaz, Ejder: “*Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler*”, Prof. Dr. M. Şakir Berki 'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, 1996, s.58.

düzenlemelerin bireylerin anayasa ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkı üzerinde doğuracağı etkiler düşünülerek hassasiyetle yapılmalıdır¹¹.

Doktrinde, yargılama giderlerinin ödenmesinin gerekip gerekmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Yargılama giderlerinin ödenmesini mutlak olarak kabul eden görüşe göre¹² devlet yargılama faaliyeti için yüksek meblağlı harcamalar yapar ve harcamaların bir kısmının yargılama faaliyetlerinden istifade eden taraflarca karşılanması gerekir. Bunun yanı sıra taraflardan yargılama giderleri alınması ile istenilmeyen, gereksiz ve haksız nitelikli davaların açılmasını önüne geçilecektir. Bu görüş hukuk yargılamasının niteliğinden hareket etmiştir.

Yargılama gideri ödenmesine gerek olmadığını savunan görüşe göre¹³ vatandaşların devlete vergi ödeme yükümlülüğü olduğundan buna ek olarak yargılama gideri ödenmesi gerekmemektedir. Bu görüş mutlak sosyal devlet anlayışından hareket ederek, devletin yargılama hizmetlerini, kişilerden harç veya başka bir isim adı altında hiçbir şey talep etmeden karşılıksız olarak yerine getirmesi gerektiğini benimsemiştir.

Yargılama gideri ödenmesi bakımından bir diğer görüş, sosyal hukuk devleti ilkesini dikkate alarak güçlülerin ve güçsüzlerin arasındaki eşitsizliklerin giderilmesini hedefleyerek, daha ortalama bir yol izlemiştir. Bu görüştekiler, yargılama hizmetleri karşılığında belirlenen tarifelerin, yargılama hizmeti ile korunması hedeflenen menfaatin değerinden fazla olmaması, adil yargılama ilkesi çerçevesinde bu iki unsur arasında doğru bir orantı kurulması gerektiğini benimsemişler. Aksi durumda yargılama giderlerinin

¹¹ Ermenek, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar Ve Usul Ekonomisi İlkesi", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı, s. 230; Özbek, Mustafa Serdar: "Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansının Anayasaya Aykırılığı Sorunu" Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2012.

¹² Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, İstanbul, 1982, s.1-8, (Yılmaz, Yargılama giderleri, s.205. den naklen)

¹³ Yılmaz, s.207-208.(Yargılama Giderleri)

yüksekliğinin, kişilerin davalarından vazgeçmeleri neticesini doğuracağını kabul etmişlerdir¹⁴.

Kanaatimizce, yargılama hizmetlerinden faydalanma karşılığında kişilere herhangi bir parasal yük getirilmemesi devletin açısından külfet oluşturacaktır. Bu nedenle üçüncü görüş isabetlidir. Ancak bazı davalarda taraflara yargılama giderlerinden muafiyet tanınarak, gerekli giderlerin devlet tarafından karşılanması gerekmektedir. Bunlar kamuyu ilgilendiren, kamu düzeninden olması sebebiyle mahkemelerin re'sen takip ederek neticelendirmek zorunda olduğu yargılama türleridir.

II. YARGI HARÇLARI

Harç, kamu hizmetlerinden yararlanan veya yasal düzenleme uyarınca yararlanmak zorunda bırakılan kişilerin, kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında, bu hizmetlerin maliyetine katılmaları amacıyla konulan ve devletin zor unsuruna dayanan mali yükümlülüklerdir¹⁵. Kamu hizmetlerinin karşılığında harç öncelikle ve çoğu kez peşin ödenir sonrasında hizmetten yararlanma söz konusu olur. Zira kamu hizmetinden özel ve doğrudan yararlanmanın karşılığında alınmaktadır¹⁶. Kamu düzeni ile ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır¹⁷.

Kural olarak devletin vermiş olduğu kamu hizmetleri parasızdır.

Adalet hizmeti yalnızca devletin sunduğu, özel kesim tarafından sunulamayan ve tüm topluma sunulmuş olan bir hizmet türü olmakla birlikte kamu maliyesinde ifade ediliş şekliyle tam kamusal hizmet türündedir. Tam kamusal mal ve hizmetler niteliği gereği,

¹⁴ Yılmaz, s.208-210.(Yargılama Giderleri)

¹⁵ Pınar,Burak/ Meriç, Nedim: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit Ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü Ve Yargı Harçları İlişkisi", TBB Dergisi, S. 84, 2009, s.199, dn. 23.

¹⁶ Öztürk, s.142.

¹⁷ Alangoya, Yavuz/ Yıldırım Kamil/Deren Yıldırım Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011, s.415.

fiyatlandırılmayan, sunulurken kar amacı güdülmeyen, finansmanının devlet gelirleriyle yapıldığı ve tüketiminde rekabet olmayan hizmetlerdir¹⁸.

Açılan davalarda, kişilerin kendi hukuki alanlarındaki haklarına kavuşmalarında onlara yardım edildiğinden, bu yargılama hizmetinin sağlanmasında yapılmakta olan giderlerin bir kısmının, hizmetten yararlananlardan alınması uygun görülmüştür¹⁹. Zira mahkemelerin iş yükü dikkate alındığında, yargılama hizmeti sadece devlet tarafından üstlenilmesi beklenemeyecek ölçüde mali yükü beraberinde getirmektedir. Adına yargı harcı denilen bu bedeller karşılığında bireye makbuz verilmektedir.

Kanaatimizce yargı harçları belirlenirken temel ölçü adil olması noktasındadır. Harçlar adil olmalıdır ki hak arayacak olanlar için büyük bir yük teşkil etmesin. Yani esas mesele, belirlenen tutarın hak arayanı bu arayışından vazgeçirmemesidir.

Tüketici davaları, işçilerin ücret alacağı davaları gibi bazı davalar ve bunların devamındaki takipler bakımından, yargı harçlarına bir kısım muafiyetler getirilerek hak arama özgürlüğünün güvencesi oluşturulabilir. Bu şekildeki düzenlemeler ekonomik gücü yeterli olmayan ve sırf bu nedenle yargıya başvurmaktan imtina etmek zorunda kalan kişilerin hak kayıplarını önleyecektir²⁰.

Harç yatırılmadıkça dava açılmaz. Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince yargı işlemlerinde alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz. Bu yasal düzenlemenin bireyin hak arama özgürlüğünü kısıtlaması sebebiyle Anayasaya aykırı olduğu düşünülmüşse de, Anayasa Mahkemesi 17.03.2010 tarih ve 27524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.01.2010 tarih ve E.2009/27, K.2010/9 sayılı kararı ile Harçlar Kanunu'nun 32'nci maddesinde yer alan, "yargı işlemlerinde alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz" hükmünün; *"Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılmayacağını belirten kural, bireylerin özel*

¹⁸ <http://www.gencmaliye.com/kamusal-mal-ve-hizmetler/> (07.02.2019)

¹⁹ Ermenek, s.220; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.811; Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2018, s.1086.

²⁰ Pınar/ Meriç, s.202.

menfaatleriyle ilgili olarak yargı hizmetinden yararlanmalarını, bu hizmetin karşılığı olan harcın ödenmesi koşuluna bağladığından, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran bir nitelik taşımamaktadır.” gerekçesi ile Anayasa’nın 36’ncı maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Harçlar Kanunu’nun 32. maddesindeki, bu hükmün bir benzeri de Harçlar Kanunu’nun 27. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Harç peşin veya süresinde ödenmemiş ise, Müteakip muamelelere ancak, harç ödendikten sonra devam olunur.” düzenlemesidir²¹.

Yargılama harçları, kişilerin asılsız davalar açmasının önüne geçilmesine, adli hizmet masraflarının karşılanmasına katkı sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra yargılama harçları ile karşılaşacağını bilen bireyler aralarındaki uyuşmazlıkları yargı mercilerine taşımadan, sulh olma yolunu seçmektedirler. Böylelikle yargı harçları, bireylerin husumetlerini kendi aralarında anlaşma yolunu seçerek çözüme kavuşturması bakımından caydırıcılık işlevi görmektedir. Yargılama faaliyetinden harç alınmasının bir diğer maksadı ise toplumsal adaletin sağlanmasıdır. Toplumsal adaletin sağlanmasına öncelik verilen düzenlerde, bireyin başvurusu üzerine kendisine verilen adli hizmetin karşılığında masrafların belirli bir payının birey tarafından devlete ödemesi kabul edilmiştir²². Elbette bu mali külfet kişilerin hak arama özgürlüklerine herhangi bir kısıtlama getirmemelidir²³. Kanaatimizce bu sayede yargılama ekonomisine katkı sağlanmakta, mahkemeler daha esaslı işlerle meşgul olmuş bulunmaktadır. Açıklanan sebeplerle tam kamusal hizmet olan adalet hizmetinin sunulmasında cüzi yargı harçlarının alınmasının bu hizmet türünün niteliğine aykırı düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Harçlar adil olmalıdır bu sayede harç ödeme yükümlülüğü hak arayanlar için büyük külfet oluşturmamalı, onlar dava açmaktan vazgeçirecek yükseklikte olmamalıdır²⁴.

Kişilerin menfaatlerinin korunması istemiyle devletin yargı mercilerine başvurabilmesi ve etkin hukuki koruma isteyebilmesi bireyin hak arama özgürlüğünün

²¹ Öztürk, s. 143; Akyol Aslan, Leyla: “Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,1(1) 2011,s.33.

²² Pınar/ Meriç, s.199.

²³ Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, 2014, s.399;

²⁴ Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, Haziran 2016, s.624.

gereğidir. Bunun gerçek anlamda sağlanabilmesi için bireye de yükümlülükler düşmektedir. Yargılama faaliyetinin gereği için konulan kurallara uymak, yargı harçlarının ödemek bu yükümlülüklerden birisidir²⁵.

Davalarda alınması gereken harçlar ve oranları Harçlar Kanununda ve ekindeki tarifelerde gösterilmiştir²⁶.

1-Başvurma Harcı

Başvurma harcı, dava açma, davaya müdahil olma, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti başvurularında, kısaca mahkemeye ilk defa başvuru yapılan her durumda alınan peşin olarak ödenmesi gereken maktu harçtır²⁷. Kendisine başvuru yapılan mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi halinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurulması halinde yeniden başvuru harcı alınmaz²⁸. Başvurma harcı bir defaya mahsus alınır.

2-Celse Harcı

Celse harcı Harçlar Kanunu 12. Maddesinde düzenlenmiştir.

“Hukuk ve ticaret mahkemelerinde celse harcı muhakeme tarafların talep ve muvafakatleri üzerine talik edilmiş ise taraflardan ve evvelce yapılması mümkün olan bir işlemin yapılmamış olmasından dolayı talik edilmişse talike sebebiyet veren taraftan alınır”.

Taraflar veya vekilleri sebebiyle ertelenmiş olan celseler için alınan bu harç miktarı, mahkemelerin türüne göre değişkenlik göstermektedir. Belli bir değeri bulunan davalar için, örnek vermek gerekirse maddi tazminat davalarında, nispi; belli bir değeri bulunmayan davalar için, örnek vermek gerekirse kayyım tayini davasında, ise maktu

²⁵ Pınar/ Meriç, s.199-200.

²⁶ Pınar/ Meriç, s.200.

²⁷ Ulukapı, s.399; Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.584; Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, C. III, 2017, s.2386;

²⁸ Ulukapı, s.399.

alınır²⁹. Kanaatimizce celse harcının yasa koyucu tarafından düzenlenmesindeki amaç, yargılamanın kötünietli olan taraflardan kaynaklanan sebeplerle gereksiz yere uzamasının önüne geçmektir.

3-Karar ve İlam Harcı

Karar ve ilam harcı maktu ve nispi harç olmak üzere iki çeşittir.

Konusu belirli bir meblağa ilişkin olan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde, uyuşmazlık konusu değer üzerinden nispi olarak karar ve ilam harcı hesap edilir³⁰.Konusu belli bir değerle ilgili olmayan, şahısvarlığı hakkı ile ilgili davalarda maktu karar ve ilam harcı alınır. Bu tür davalarda harcın tamamı dava açılırken peşin alınır³¹.

Nispi karar ve ilam harcı konusu para ile değerlendirilen davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm kurulan değer üzerinden alınır. Kanun'un 28/1-a maddesi uyarınca nispi karar ve ilam harcının dörtte biri dava açılırken peşin olarak, geri kalanı ise kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir³². Bir ay içerisinde harç yatırılmazsa bu harç vergi dairesi tarafından tahsil edilir (HK.m.37). HMK' nın 302. maddesi uyarınca; taraflar, harcın ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilirler, bakiye

²⁹ Ulukapı, s. 399;Pekcanitez, s.2390.

³⁰ Pekcanitez, s. 2386; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.584;

³¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.585; Ulukapı, s.402.

³² Ulukapı, s.402; Harçlar Kanunu'nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesi "*Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez*" hükmünü barındırmakta iken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 26.06.2007 tarihinde Ülger-Türkiye davası ile ilgili vermiş olduğu kararda karardan bir kopya alamadan mahkeme harcını ödemekle yükümlü tutulmanın bireyin mahkemeye erişim hakkını zedeleyeceği, AİHS m.6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. (Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.416) ;Anayasa Mahkemesi Harçlar Kanunu m.28/1-a ikinci cümlesini, Anayasa'nın 2'nci ve 36'ncı maddelerine aykırı bularak 17.03.2010 tarih ve 27524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14.01.2010 tarih ve E.2009/27, K.2010/9 sayılı kararı ile iptal etmiştir Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce karar ve ilâm harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının ise kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği, bakiye karar ve ilâm harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmeyeceği düzenlemesi mevcuttu. (Yılmaz Ejder: "*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri*" Ankara Barosu Dergisi S.2, 2011, s.247).

karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez³³.

Uyuşmazlığın konusunun belirli bir değere ilişkin olduğu davalarda davacı tarafın dava dilekçesinde dava değerini göstermesi gerekmektedir. Dava değerini hiç göstermemişse davacıya dava değeri tespit ettirilerek bu değer üzerinde peşin karar ve ilam harcı alınmalıdır³⁴. Yargılamanın devamı sırasında dava konusu şeyin değerinin dava dilekçesinde beyan edilenden fazla olduğu ortaya çıkmışsa, yalnız o oturum için davaya devam olunur. Sonraki celseye kadar değer farkı üzerinde eksik harcın tamamlanması gerekmektedir. Eksik kalan karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz ve dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir³⁵. İşlemden kaldırma kararından sonra bir ay içerisinde eksik harç tamamlanırsa yenileme talebi olarak değerlendirilir ve davaya devam olunur. Davacı işlemde kaldırılan dosyayı bir ay geçtikten sonra yenilerse başvuru harcını ödemesi, hem eksik harcı hem de dava konusunun gerçek değeri üzerinden hesaplanan karar ve ilam harcını tamamlanması gerekmektedir³⁶.

Nispi karar ve ilam harcı davanın tamamen veya kısmen kabulü halinde verilen kararlarda alınır. Dava tamamen reddedilmiş ise harç maktudur. Konusu bakımından nispi harca tabi olsa da dava usule ilişkin nihai kararlarla sona ermiş yahut dava konusuz kalmışsa ve esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair kararlarla sona ermişse maktu karar ve ilam harcına hükmedilecektir³⁷. Bu hallerde davacı tarafın dava açılırken ödemiş olduğu peşin karar ve ilam harcı ile maktu harç arasındaki fark istek halinde kendisine iade edilir³⁸.

Maktu harçlar tabi olduğu işlemde önce ve peşin alınırlar. Alınacak harç ödenmedikçe sonraki işlemlere geçilemez. Davanın başında peşin alınan harcın eksik

³³ Pekcanitez, s.2388.

³⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.585.

³⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.416.

³⁶ Pekcanitez, s.2388-2389.

³⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.585; Pekcanitez, s.2389.

³⁸ Pekcanitez, s.2387.

olduğu sonradan anlaşılmışsa eksik karar ve ilam harcı tamamlanıncaya kadar davaya devam edilemeyecektir³⁹.

Yargılamanın sonunda her iki taraf kısmen haksız kısmen haklı çıkarsa yargılama gideri bu oranda taraflara paylaştırılırsa da bu kural yargı harçları hakkında verilecek hükümde uygulanamaz. Bu durumda dahi, davanın tümden reddi hali hariç olmak üzere, harçların tamamının davalıya yükletilmesi gerekmektedir⁴⁰.

4-Diğer Yargı Harçları

Harçlar Kanunu'na bağlı I sayılı Tarifenin ‘‘Yargı Harçları’’ bölümünün *Diğer Yargı Harçları* başlıklı bölümünde düzenleme bulan bu harçlar tarifede belirtilen işlemleri yapan ilgililerden, tarifede belirtilen miktar ve oranlarda alınmaktadır. Bunlar; muhafaza harçları, suret harçları, defter tutma harçları, miras işlerine ait harçlar ve vasiyetname tanzimine ait harlardır⁴¹.

III. VEKALET ÜCRETİ

HMK' da 323. Maddenin 1. Fıkrasının  bendi:

‘‘Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince taktir olunacak vekalet creti’’

yargılama giderlerinden sayılmıştır. Bunun yanı sıra dava aleyhine sonuçlanan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olacağına ilişkin HMK m.326/1 düzenlemesi karşısında, kanun gereğince taktir olunacak vekalet ücretinden hangi tarafın sorumlu olacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak vekalet ücretinden de aleyhine hüküm verilen tarafın

³⁹ Pekcanitez, s.2388.

⁴⁰ ‘‘ Davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi nedeniyle, yargılama giderleri blştrlrken davacı tarafça yatırılan başvurma harcı ve peşin harcında kabul ve ret oranında bölüştürülmesi isabetsizdir. Çünkü davanın reddi dışında harç daima davalıya yüklenir. Zira harç zaten haksız kılan oranda hüküm altına alınır. Yani mahkûm edilen miktara göre verilir. Bu nedenle reddedilen dava bölümü için ayrıca ret harcı verilmez. Hal böyle olunca da davanın kısmen reddolunduğundan bahisle karar ilam harcının bir bölümünden davacının sorumlu tutulması isabetsizdir.’’ Y21.HD,07.05.2018 t, 2016/14313 e, 2018/4520 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (02.11.2018)

⁴¹ HK. na bağlı I sayılı Tarife D, I-II-III-IV-V, RG 26.12.2007, S.26738.

sorunlu olacağı bunun kanuni dayanağının ise HMK m.326 olduğu doktrinde kabul edilmiştir⁴².

Hukuk yargılamasında iki türlü vekalet ücreti karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki görülmekte olan davada taraf kendisini avukat ile temsil ettirmişse vekiline bir ücret ödemek durumundadır. Taraf ile vekili arasında verilen hizmet sebebiyle yaptıkları sözleşme uyarınca kararlaştırılan bedele avukatlık ücreti adı verilmektedir. Bu ücret, ücret sözleşmesine dayanmakta olup, yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücreti değildir⁴³.

Türk hukukunda tarafın davada avukatla temsili zorunlu olmayıp, taraflardan birisinin kendisini avukat ile temsil ettirmesi aynı zamanda davanın kısmen ya da tamamen bu taraf lehine sonuçlanması halinde mahkemelerce diğer yargılama giderleri ile birlikte vekalet ücretine hükmedilir⁴⁴. Bu da bir diğer vekalet ücretidir. Taraf davasını vekil vasıtasıyla takip etmediyse taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez⁴⁵.

HMK m.323/1. f, ğ bendi uyarınca vekil ile takip edilen davalarda kanun gereği takdir olunacak vekalet ücreti yargılama giderlerindedir. Vekalet ücretinin yargılama gideri olarak hesap edilebilmesi için davayı kısmen veya tamamen kazanmış olmakla yargılama giderleri hakkında lehine karar verilecek olan tarafın davayı vekil vasıtasıyla yürütmüş olması gerekmektedir⁴⁶. Mahkemece hükmedilecek olan vekalet ücreti taraf ile vekili arasında kararlaştırılmış olan ücret değildir. Bu durumda mahkemece AAÜT ne göre vekalet ücreti takdir edilecektir. Bazı istisnai hallerde mahkeme haksız yere dava açtığı sabit olan davacıyı veya kötüniyetli davalıyı yargılama giderlerine ek olarak karşı tarafın

⁴² Çelikoğlu, Cengiz Topel: *“Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’ e Armağan, Basım yılı 2015, s.1104.

⁴³ Pekcanitez, s.2392.

⁴⁴ Şimşek, Mehmet: *“Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekalet Ücretinin Aidiyeti Sorunu”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 6, 2015, s.539; Postacıoğlu, İlhan/ Altay, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, 2015, s.978.

⁴⁵ Pekcanitez, s.2392.

⁴⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.591-592.

vekili ile arasında kararlaştırılmış olan gerçek vekalet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye de mahkum edebilir (HMK m.329/1)⁴⁷.

Yargılama giderlerinden sorumluluğu düzenleyen HMK'nın 326. maddesinde, kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması halinde, mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşacağı, aleyhine hüküm verilenlerin birden fazla olması halinde ise mahkemece yargılama giderlerinin bunlar arasında paylaşabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeyle yasa koyucunun amacının; bir davada haksız ve hukuka aykırı işlemler sebebiyle ekonomik yükümlülük altına sokulan tarafın zararının, kararda aleyhine hüküm verilen taraftan yargılama giderlerinin karşılanması suretiyle giderilmesi, olduğu anlaşılmaktadır⁴⁸.

1-HMK 330. madde ile Av. K. 164.maddenin 5. fıkrası Karşılaştırması

HMK m.330 uyarınca “*Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece takdir olunacak vekalet ücreti, taraf lehine hükmedilir.*” şeklindeki yasal düzenleme olsa da burada hükmedilen vekalet ücreti özel kanun olan Avukatlık Kanunu 164. maddenin 5. fıkrasında “*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu ücret avukata ait ücrettir⁴⁹. Madde yasal değişiklik öncesinde “*Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.*” hükmünü ihtiva etmekteyken avukatlık ücretinin kime ait olacağı konusunda taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün ise de, çeşitli nedenlerle uygulamada bu şekilde

⁴⁷ Bu kanuni düzenlemenin uygulamasında sıkıntılar olduğu, Yargıtay'ın bu maddenin uygulanması konusunda olumlu bir karar verememiş olduğu konusunda bkz. Pekcanitez, s.2395.

⁴⁸ Şimşek, s.538.

⁴⁹ Bu ücretin yargılama gideri olması sebebiyle avukata değil tarafa ait olması gerektiği, bu hükmün bu haliyle genel prensiplere ve HMK' daki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırı olduğu görüşü için bkz. Pekcanitez, s.2397.

bir sözleşmenin hemen hemen hiç yapılmadığı gözlemlenmiştir⁵⁰. 02.05.2001 tarihli 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle yapılan değişiklikle, madde bugünkü halini almıştır. Mevcut haliyle, yargılama giderlerinin asile ait olması kuralı ters çevrilerek vekalet ücretinin avukata ait olacağı açıkça düzenlenmiştir⁵¹. Doktrinde bir görüş kararda hükmedilen vekalet ücretinin vekile ait olduğu kabul edilecekse bunun HMK' da düzenlenmesi gerektiğini benimsemiş, ayrıca kararda hükmedilen vekalet ücreti ile tıpkı diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi haklı çıkan tarafın katlanmak zorunda kaldığı masrafların tazmini amaçlanmıştır. Bu halde zararın giderimi vekalet ücretinin haklı çıkan tarafa ödenmesi ile gerçekleşeceğinden bu ücretin vekile ödenmesinin doğru olmadığını savunmaktadır⁵². Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Zira kendisini vekil ile temsil ettiren tarafın davayı kazanması halinde lehine hükmedilen vekalet ücretini alarak, vekiline ödemiş olduğu vekalet ücretinden mahsup edebilmeli ve dava sebebiyle uğradığı zararı karşılayabilmelidir. Böyle olduğunda davayı kazanan tarafın dava sebebiyle uğramış olduğu zararlar büyük ölçüde giderilmiş olacaktır.

Avukat lehine takdir edilen vekalet ücretinin özelliklerine bakıldığında ve avukatlık kanunundaki bu düzenleme ile yasa koyucunun amacı değerlendirildiğinde, burada hükmedilen vekalet ücretinin avukatın avukatlık hizmetinin karşılığı olarak hükmedilmediği kabul edilmektedir. Zira avukatlık ücretinin hiçbir unsurunu taşımadığı benimsenmiştir. Bir davada taraf kendisini birden fazla vekil ile temsil ettirmiş ise hizmet akdi kapsamında her avukatın hizmeti ayrı olduğundan, her avukata ayrı ayrı ücret ödemek zorundadır. Fakat mahkemece kararda hükmedilecek olan vekalet ücreti tek bir vekalet ücretidir. Zira bu bir yargılama gideridir. Avukatlık hizmeti karşılığında ödenen avukatlık ücreti değildir⁵³.

⁵⁰ Yılmaz Ejder, s.223. (Yargılama giderleri)

⁵¹ Şimşek, s.543; Açar, Serkan / Eller, M. Kağan: "Yasal Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Kdv Karşısındaki Durumu ",TBB Dergisi, S. 88, 2010, s.406.

⁵² Budak/ Karaaslan, s.293.

⁵³ Açar/ Eller, s.409.

“Vekalet ücreti, HUMK’nın 423/6 maddesinin açıkça belirttiği üzere, yargılama giderlerinden biridir. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücreti, bağımsız bir varlığı olmayacak derecede ait olduğu davanın konusunu oluşturan hak ve alacağa sıkı bir biçimde bağlı ikincil haklardandır, ikincil hakların sonucu asıl hakların sonucuna bağlıdır. Bağlı olan şeye, ayrıca hüküm verilemez. Mahkeme giderleri ve bu arada karşı tarafa yükletilmesi gereken vekalet ücretinin hüküm altına alınabilmesi için ayrıca bir isteme gerek yoktur. HUMK’nın hükümleri mahkeme giderlerinin ve bu arada karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin ait olduğu hakka pek sıkı bir biçimde bağlı ve bağımsız bir varlığı olmayan ikincil bir hak niteliğinde olduğunu açık bir biçimde göstermektedir.”⁵⁴

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından anlaşılacağı üzere, vekalet ücreti dava konusu alacağa bağlı olup ikincil bir hak niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. HMK m. 165/5 son cümlesinde, hükümde yer verilen ve avukata ait olan vekalet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği ve haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Müvekkil ile vekili arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan vekalet ücreti yargılama giderinden sayılamaz. Yalnız yasa koyucu HMK’ da, kötünîyetin var olması halinde karşı tarafın vekili ile arasında anlaşma sağladığı vekalet ücretinin ödenmesine hükmedilebileceğini düzenleyerek, bu konuda hakime taktir yetkisi tanımıştır⁵⁵.

Yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine, görülen davada haklı çıkan tarafın bir talepte bulunması gerekmeksizin, mahkemece re’sen hükmolunur.

“Yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır” (YİBK 29.05.1957 gün 1957/4 E, 1957/16 K)

⁵⁴ YİBK, 29.05.1957, 1957/4-16, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararları Dergisi, Hukuk Bölümü, C. 5, s.40-42, RG, 04.09.1957, 9697. (Ağar/Eller s. 409)

⁵⁵ 54 Ulukapı, s.401; Şimşek, s.538.

Konusu para veya para ile değerlendirilebilecek olan davalarda vekalet ücreti nispi tarifeye göre, konusu para ile değerlendirilemeyen bir şey olan davalarda vekalet ücreti maktu tarifeye göre takdir edilir⁵⁶

IV. DİĞER YARGILAMA GİDERLERİ

Yargı harçları ve vekalet ücreti dışında kalan yargılama faaliyeti süresince karşılanması gereken diğer masraflar, diğer yargılama giderleri olarak kabul edilmiştir.

Hakimin yargılamayı şekli anlamda sevk ve idaresi HMK m. 32’de *yargılamanın sevk ve idaresi* başlığı altında, düzenlenmiştir. Yargılama hakim tarafından yürütülmektedir. Bunun uzantısı olarak, davaların makul sürede sonuçlanması için gerekli tedbirler almak, taraflarca getirilen delillerin zamanında getirilmesinin sağlanması ve bununla ilgili tedbirlerin alınması da yargılamanın hakim tarafından yürütülmesiyle ilgilidir.

Yargılama sürecinde bazı işlemlerin gerçekleştirilmesi belli ücretlerin ödenmesini gerektirmektedir. Böyle durumlarda taraflardan, yasada düzenlenen miktarlarda avans ödenmesinin talep edilmesi hakimin yargılamayı şekli anlamda sevk idaresi yetkisi kapsamında kabul edilmiştir⁵⁷.

Yargılamanın devamı süresince oluşan, yargılama sonunda haksız çıkan tarafça ödenmesine hükmedilen yargılama giderleri ile ilgili 6100 sayılı HMK önemli değişiklikler öngörmüştür. Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması dava şartı olarak düzenlenmiştir (HMK m. 114/1-g). Fakat kanun hangi masrafların gider avansı olarak yatırılmasını gerektiğini açıkça düzenlememiştir. Gider avansının miktarı dava türüne göre her yıl Adalet Bakanlığı’ nın ilan edeceği tarifeye göre belirlenecektir. Yasal düzenlemenin gerekçesinde gider avansının tebligat ve posta ücreti, keşif giderleri, bilirkişi

⁵⁶ Kuru, İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.824.

⁵⁷ Kılıçoğlu, Evren: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler”, s.55, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872237.pdf> (10.12.2018).

ücreti, tanık ücreti gibi giderleri kapsadığı düzenlenmiştir, ayrıca Adalet Bakanlığınca çıkarılan tarifede de bu giderler düzenlenmiştir⁵⁸.

HUMK düzenlemesinde yargılamanın devamı sürecinde işlemlerin tamamlanabilmesi için gerekli olan masraflar mahkemece belirlenerek, oluşturulan ara kararlarda mahkeme veznesine yatırılması için ilgili tarafa süre verilmekte, bu masraf verilen sürede yatırıldığında mahkemece gerekli işlemlerde kullanılarak yargılamaya devam olunmaktaydı. Oluşturulan ara karar gereği tarafa verilen süresinin kesin süre olmaması neticesinde, gerekli masrafın zamanında yatırılmaması davaların lüzumsuz yere uzamasına, yargılamanın sürüncemede kalmasına sebebiyet vermiştir⁵⁹. Bu konuda hukuk usulündeki yetersizlik ve devamında uygulamada gerçekleşen sıkıntılar sebebiyle yasa koyucu, gider avansı müessesesini getirerek davanın daha en başında belli miktarın peşin olarak mahkeme veznesine yatırılmasını dava şartı olarak düzenlemiştir.

Yasa koyucu parasal konular sebebiyle yargılamada oluşan gecikmenin önüne geçmeyi hedefleyerek yargılamanın hızlandırılmasını sağlamayı amaçlamıştır⁶⁰. Doktrinde kabul gören görüş de davanın açılması aşamasında davacı tarafça her türlü tebligat, keşif, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın yatırılması gerektiği yönündedir⁶¹. Ayrıca usul ekonomisinin sağlanması ve taraflarca gereken avansın zamanında yatırılmamasının bir dava taktiği olarak kötüye kullanılmasını önlemek için gider avansı müessesesinin dava şartı olarak getirilmesinin isabetli olduğu kabul edilmektedir⁶². Doktrinde bir görüş⁶³ ise gider avansının dava şartı olarak düzenlenmesiyle

⁵⁸ Adalet Bakanlığı' nın hazırladığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi, Tarife 1

⁵⁹ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medeni Usul Hukuku 1. Baskı Ankara 2016,s.283.

⁶⁰ Karslı, s.458; Yılmaz, Orhan: "Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S.6, 2011, s.83; Sarısözen, Serhat: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni Düzenlemeleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S. 6, 2011, s.63; Postacıoğlu/ Altay, s.396.

⁶¹ Akil, Cenk: " 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yargılama Avansları, TAAD, S. 11, Ekim 2012, s.103; Yılmaz, Zekeriya: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na Göre, Dava Açılırken Yargılama Harçları ile Her Türü Yargılama Giderlerinin Yatırılması Zorunluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, S. 63, Kasım 2011, s.31.

⁶² Kuru, Bakı/ Budak, Ali Cem: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, Eylül-Ekim 2011, s.12.

⁶³ Evren, s.56; "...Mali yükümlerin matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırları gibi çeşitli yönleri vardır. Bir mali yüküm bu yönleri dolayısıyla, yasayla

bireyin hak arama özgürlüğüne sınırlama getirildiğini savunmaktadır. Zira dava açılırken davacı tarafca mahkeme veznesine harç yatırılması zorunluluğuna ek olarak yüksek meblağda gider avansı yatırmak zorunda bırakılmasının kişinin yargı mercine erişimine engel oluşturduğu, hak arama özgürlüğüne kısıtlama teşkil ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca bu görüşü benimseyenler bireyin hak arama özgürlüğünün anayasal temel haklardan olması karşısında buradaki ihlalin bir temel hak sınırlaması noktasında olduğunu kabul etmektedir. Anayasayla güvence altına alınmış olan bir temel hakkın ne şekilde sınırlandırılacağı anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesinde belirlenmiştir.

Kanun yargılama giderlerinin neler olduğunu açıkça belirtmiş ve böylece bu giderlerin davanın başında davacı tarafından peşin gider avansı şeklinde ödenmesini zorunluluk haline getirmiştir. Bunun için yeni düzenlemede, her türlü tebligat ücretleri, keşif, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi⁶⁴ giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Dava esnasında ise bu tür giderler için gereken avansın dosyada bulunmaması veya var olan avansın yeterli gelmemesi durumunda, tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Kesin sürede tamamlanmaması halinde dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedileceği emredilmiştir (HMK m.115/2)⁶⁵.

HMK ' nın yürürlüğe girdiği tarih olan 01.10.2011 tarihinden önce açılmış olan ve yürürlük tarihi itibariyle tahkikat aşamasına gelmiş olan davalarda, HMK' nın 448. maddesinde düzenlenen zaman bakımından uygulanma kuralı uyarınca, dava şartı olan gider avansı uygulanmayacaktır. Bu davalarda eksik olan yargılama giderleri, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tarifenin 6. maddesinde düzenlenen tamamlama avansı

yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümler belli başlı öğeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasalarla düzenlenmelidir..." Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1987 T., E. 1986/20, K. 1987/9 s. lı kararı ;RG: 28.05.1987 T.; 19473 S., s.24 (Evren s.60, dn.57)

⁶⁴Özaykut, Salih/Beleş, Mehmet: Karşılaştırmalı-Açıklamalı-Şerhli Ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2015, s.1209.

⁶⁵ Ercan/ Arslan, s.174; Dedeoğaç, Ender :*"HMK' ya Göre Yargılama Giderleri"* <http://enderdedeagac.blogspot.com/2011/10/hmkya-gore-yargilama-giderleri.html> (01.01.2019)

niteliğinde kabul edilmeli ve dava açılırken yatırılması gereken gider avansına ilişkin müeyyideler burada uygulanmamalıdır⁶⁶.HMK' nın yürürlük tarihinden önce açılmış ve esastan incelemeye geçilmiş⁶⁷ hatta hüküm aşamasına gelmiş olan davalarda, masraflardaki yetersizlik halinde HMK' da düzenlenen gider avansı hükümlerinin uygulanması, davacıya gider avansı yatırması gerekliliğinin hatırlatılması ve yatırmaması halinde davanın usulden reddine karar verilmesi, hükmün düzenleniş amacına ve HMK m.448 de düzenlenen tamamlanmış işleri etkilememe kuralına, aykırılık oluşturacaktır⁶⁸.Kanaatimizce de bu görüş yerinde olup böylesi durumda HMK m.324/2 uygulanarak diğer tarafa gerekli avansı yatırabileceği hatırlatılmalı, bu da mümkün olmazsa talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilmelidir.

Hükmün kesinleşmesinden sonra ödenen gider avansından arta kalan miktar olması halinde mahkemece bu kalan kısım kendiliğinden davacıya iade edilir. Davacı tarafça bildirilen hesaba veya PTT vasıtasıyla adreste ödemeli olarak davacı tarafa iletilir⁶⁹.

HMK m.324'de düzenlenen delil avansı ile m.120'de dava şartı olarak düzenlenen gider avansı müesseseleri uygulamada birbirine karıştırılabilmektedir. HMK madde 114 ve devamında düzenlenen gider avansı davanın açılması esnasında davacı taraftan yatırması beklenen yargılama gideridir. Dava açıldıktan sonra yargılama süresince keşif ive bilirkişi incelemesi gibi delillerin ikamesi için gerekli olan avans HMK m.324'de düzenlenen delil avansıdır. Her ikisinin kanuni düzenlemesi ve yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımları farklıdır.

⁶⁶ Ercan/ Arslan, s.174

⁶⁷ " gider avansının" dava şartı olduğuna ilişkin 114. maddesi hükmü, ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davalar bakımından uygulanır. Sözü edilen Kanun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalar bakımından gider avansı yatırılmamış olması "dava şartı" sayılamaz ve davanın usulden reddi cihetine gidilemez. Dava ve birleşen dava 6100 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce açıldığına göre, açıldığı tarihte yürürlükte olan usul hükümlerine göre "dava şartı" olmayan bir hususa dayanılarak Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115/2. maddesi uyarınca davaların usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur." Y.2.HD, 24.06.2013 t, 2012/25126 e, 2013/17688 k <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (26.11.2018).

⁶⁸ Ercan/ Arslan, s.174.

⁶⁹ Aldemir, Hüsnü: Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, 4. Baskı, Ankara 2017, s.12.

Doktrinde bir görüş⁷⁰, davacı tarafın hangi delillere ihtiyaç duyacağı, delillerin değerlendirilmesi işin esasına girilmesinden sonra yargılama faaliyetini ilgilendirdiğinden hangi delillerin mahkemece gerekli görülerek kabul edileceği belli olmadığından, davanın başlangıcında dava şartı olarak masraf alınmasının uygun olmadığını kabul etmektedir. Ayrıca bu görüş davacının keşif bilirkişi masraflarını başlangıçta yatırdığı, oysa yargılama sürecinde bu delile dayanmayı davalının da isteyebileceğini, bu durumun karışıklığa yol açabileceğini savunmaktadır. HMK m. 324 gerekçesinde, delil avansının daha çok davalı için uygulanacağını davacının avansı açısından ise m.120 hükmünün cari olduğu, davacının gereken avansı yatırmasının dava şartı olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Yargıtay' ın bu duruma ilişkin görüşü ise delil avansı ile dava şartı olan gider avansının birbirinden ayrılması gerektiği tanık, keşif bilirkişi gibi delillere ilişkin masrafların gider avansı olarak değerlendirilmemesi gerektiğidir⁷¹. Davacı tarafça yatırılan gider avansı yalnızca davacı tarafın yapacağı işlemler için kullanılmalıdır. Davalının cevap dilekçesinde bildirdiği delillerin toplanması davalı tarafça yatırılan delil avansı kullanılacaktır⁷².

Kanaatimizce hakim ara kararında gider avansı ve delil avansını birbirinden açıkça ayırmalı, bu hususlarda eksiklik olması durumunda taraflara vereceği sürelerle dikkat etmeli, verilen sürelerle aykırılık halinde ise yaptırımını bunların iki ayrı müessese olduğunu hatırlayarak netleştirmelidir.

Taraflardan her biri taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, incelenmesini istediği veya mahkemece getirilmesine karar verilen delil için mahkemenin tayin ettiği kesin sürede istenen delil avansını yatırmak zorundadır. Mahkemece tarafa delil

⁷⁰ Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s.155.

⁷¹ "6100 sayılı Kanun'un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenleme 324. maddedeki delil ikamesi avansı kuralı ile birlikte değerlendirilmeli ve dava şartı olan gider avansı, delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınmalıdır. Dolayısı ile delil ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansı birbirinden ayrılmalı, delillerin ikamesi için alınacak avans gider avansı içinde yer almamalıdır. Şahit dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi 6100 sayılı Kanun'un 324. maddesi düzenlemesi karşısında mümkün değildir. " Y.13.HD 27.02.2017 t, 2016/24537 e, 2017/2528 k , <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (17.09.2018)

⁷² Postacıoğlu/ Altay, s.397.

avansını yatırması için oluşturulan ara kararda giderler açık olarak belirtilmeli ve taraf bilgilendirilmelidir. Eğer her iki taraf da aynı delile dayanmışlarsa bu durumda gerekli olan masrafı yarı yarıya avans olarak mahkeme veznesine yatırmalıdır (HMK m.324/1). Taraf gerekli delil avansını yatırmamışsa diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi durumda o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilmelidir⁷³. Esasen delil avansını yatırma yükümlülüğü ispat yükü kendinde olan tarafa düşmektedir. Mahkemece verilen süre kesin süredir. Bu düzenleme ile mahkemece verilecek olan sürenin kesin süre olduğu düzenlenmiştir. Böylece mahkemenin tarafa ikinci kez süre verme imkanı kalmamaktadır⁷⁴. Bu süre geçtikten sonra delilin sunulmuş olması halinde ise delilin ispat gücü bu durumdan etkilenmez⁷⁵.

Delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılması kararı davanın karşı tarafı açısından usuli kazanılmış hak oluşturmakla, vazgeçmiş sayılan taraf artık karşı tarafın muvafakati olmadan delil avansını sonradan yatırıp o delile dayanmak istediğini ileri süremez hakim vazgeçilmiş sayılan o delili kararına esas alamaz⁷⁶.

Delil avansı ödenmesine dilekçeler aşamasında, ön inceleme aşamasında veya tahkikat aşamasının başında karar verilebilir. Mahkemece en geç tahkikat aşamasının ilk duruşmasında davada kullanılacağı tespit olunan deliller için taraflarca delil avansının yatırılmasına karar verilmesi gerekir⁷⁷.

⁷³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.587; "Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1 -g maddesinde "dava şartı" olarak kabul edilen "gider avansı", taraflarca ikame edilen deliller için mahkemece belirlenen delil avansı olmayıp, zorunlu gider avansıdır... Tarafların ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansın, tanınan kesin süre içinde yatırılmamış olması, ancak o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılmayı gerektirir. Yoksa hiçbir şekilde delil avansının yatırılmamış olması davanın usulden reddini gerektirmez. Bu husus dikkate alınmadan delil için belirlenen avansın kesin süre içinde yatırılmadığından bahisle bu konunun "dava şartı" kabul edilip davanın usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır." Y.2.HD 22.10.2012 t, 2012/5868 e, 2012/25633 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (17.09.2018).

⁷⁴ Karşlı, s.748.

⁷⁵ Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Toroman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, s.645.

⁷⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.587.

⁷⁷ Pekcanitez, s.2402.

HMK' nın 120 maddesindeki gider avansı düzenlemesinin HMK m.324 deki delil avansına ilişkin düzenleme dışındaki yargılama giderleri bakımından kabulü gerekmektedir. Delil ikamesi için alınan avans ile dava şartı olarak düzenlenmiş olan gider avansı birbirinden ayrı olup delil avansının gider avansı olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Delil avansı ödeme yükümlülüğünün ispat yükü dikkate alınarak ilgili tarafa yüklenmesi gerekmektedir⁷⁸. Kanaatimizce bilirkişi, keşif tanık gibi delil için gerekli olan avansların dava sürecinde yatırılması veya yatırılmaması durumlarında uygulanacak olan hükümler delil avansını düzenleyen HMK madde 324 hükümleridir.

B) ADLİ YARDIM

Adli yardım, dar gelirli kimselerin adalet hizmetinden kolayca yararlanabilmeleri için yasa koyucu tarafından getirilmiş bir müessesedir. HMK 334-340. maddelerinde düzenlenmiş olan bu müesseseden gerçek kişiler ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar yararlanabilmektedir. Bunların yararlanabilmelerinin koşulu ise yapılacak olan yargılama veya takip için gerekli olan giderleri karşılayamayacak güçte olmaları ve taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır.

Adli yardımın kapsamını, adli yardım talebinde bulunan ve bu talebi mahkemece kabul edilen taraf açısından yargılama harç ve giderlerinden başlangıçtaki muafiyet oluşturmaktadır. Ayrıca avukat ile temsil söz konusu ise avukatlık ücretini de kapsamaktadır. Bu masraflar dava veya takip sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilir⁷⁹.

Adli yardım müessesesi, ekonomik açıdan zor durumda olan kişileri korumak maksadıyla getirilmiştir. Esasen yoksul olan kişiler bu kurumdan faydalanabilmektedir. Burada aranan yoksulluk kriteri ise nisbi yoksulluktur. Kanunda yer alan düzenleme uyarınca kişi, yargılama giderini ödendiğinde kendisinin ve ailesinin geçimi önemli derecede sıkıntıya düşecekse yoksul olduğu kabul edilecektir. Bu durumda kişinin yoksulluğu

⁷⁸ Aldemir, s.7.

⁷⁹ Derdiman, R. Cengiz; Adli Yardım: Kapsamı, Usul ve Şartları, <http://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/adli-yardim-kapsami-usul-ve-sartlari/> (06.02.2018)

dikkate alınmakla birlikte aynı zamanda açılan davada yapılacak olan masrafların tutarı da hesaplanmalıdır⁸⁰. İşte bu masraflar ödendiğinde geçimi sıkıntıya düşecek olan taraf adli yardım talep edebilmek için birinci şartı gerçekleştirmiş sayılmaktadır.

HMK m.334/1 son cümlesine bakıldığında “*talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması*” koşulunun getirildiği görülmektedir. Yani kişinin ekonomik güçsüzlüğü koşulunun yanı sıra ileri sürdüğü talebin ilk bakışta dayanaksız olduğunun tespit edilmemiş olması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus adli yardım isteminde bulunan tarafın davasında haklı olduğunu ispat etmesinin gerekmediğidir. Yani ileri sürdüğü iddianın başarı ihtimalinin olması talebinin kabulü açısından belirleyici rol oynayacaktır. Ayrıca adli yardım müessesesi yalnızca davacı taraf için değil yargılamanın her iki tarafı için de geçerlidir⁸¹.

Adli yardım talebi mahkemece kabul edilen taraf yargılama harcı ve diğer yargılama giderlerinden geçici olarak muaf olur. İleride haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere, bu giderleri Devlet hazinesinden karşılanır. Taraf yargılamanın sonunda davasında haklı çıkarsa yargılama giderlerinden diğer taraf sorumlu olacaktır. Ancak adli yardımdan yararlanan taraf dava sonunda haksız çıkarsa mahkemece yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Bu halde haksız çıkan taraf bu masrafları devlete geri ödemek zorundadır. Ancak kanun koyucu HMK m.339/2 de bu kurala bir istisna getirerek yargılama giderlerinin ilgili taraftan tahsil edilmesi adli yardımdan yararlanmış olan bu tarafın mağdur olmasına sebebiyet verecek ise mahkemece verilecek hükümlerle birlikte ödemedi kısmen veya tamamen muaf tutulabileceği düzenlenmiştir⁸².

Devletin yargılama hizmeti karşılığında yargı harcı ve yargılama süresince yapılan giderler için yargılama giderleri alması bireyin hak arama özgürlüğünü kısıtlayabileceği konusunda tartışılmalı bir konu olsa da sosyal hukuk devleti ilkesi gereği devletin

⁸⁰ Akbal, Mehmet; “*Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım*”, TBB Dergisi, 2011, s.8.

⁸¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.725.

⁸² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.728.

gerekli önlemleri alması gerektiği kabul edilmiştir. Kanaatimizce adli yardım müessesesi dar gelirli ve hak arayan kişilerin hak arama hürriyetleri için getirilmiş bir kolaylıktır.

C) YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK

Taraflarca hazırlama prensibinin hakim olduğu davalarda yargılama giderleri taraflara yükletilir.

Yargılama giderlerine, tarafların talebine gerek durulmaksızın, mahkemece re'sen hükmedilir⁸³. Kısa kararında yargılama giderlerinden hangi tarafın sorumlu olacağına karar verilmiş olmasına rağmen vekalet ücreti hakkında hüküm kurulmamış olması yani yargılama giderlerinin detaylandırılmamış olması eksiklik olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda yargılama giderleri detaylı olarak gerekçeli kararda gösterilir. Gerekçeli kararlar kısa karar arasında çelişkini olmadığı kabul edilir⁸⁴. Yargılama gideri, mahkemece kararda eksik gösterilmiş yahut hiç gösterilmemiş ve hüküm bu haliyle kesinleşmiş de olsa ayrı bir dava ile talep edilemez⁸⁵.

Yine yargılama giderine hangi oranda hükmedildiği ve hangi tarafa yükletildiği hükümde açık şekilde düzenlenir. Bu hususta infazda tereddüde mahal verecek şekilde karar verilmemelidir⁸⁶. Esas davadan önce delil tespiti yaptırılmışsa hakim bu delil tespiti masraflarını, esas dava konusunun değerine eklemeksizin, yargılama gideri olarak hesap edip hükümde göstermelidir⁸⁷.

Yargılama giderlerinden sorumluluk, HMK m. 326 da düzenlenmiştir.

⁸³ YHGK 23.10.2013 t, 2013/10-189 e, 2013/1475; Y.13.HD 25.06.2015 t, 2015/18669 e, 2015/21961 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-Uygulamalari> (02.11.2018); Pekcanitez, s.2403.

⁸⁴ YHGK 23.11.2011 t, 2011/6-537 e, 2011/698 k, (Görgün/Börü/Toroman/Kodakoğlu, s.647.)

⁸⁵ Görgün/Börü/Toroman/Kodakoğlu, s.653.

⁸⁶ Ulukapı, s. 404; "...yargılama giderlerinin davacıdan alınarak adı geçen davalıya verilmesine karar verilmesi gerekirken, birden fazla davalı olduğu ve infazda tereddüde yol açacağı gözetilmeden "davacıdan alınarak davalıya verilmesine" şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Y.2.HD 17.11.2015 t, 2015/15218 e, 2015/21742 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.12.2018).

⁸⁷ Pekcanitez, s.2404; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.589.

“Kanunda yazılı haller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır.

Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.”

Kural olarak yargılama giderleri aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilecektir. Bu kapsamda yükletilecek olan yargılama gideri hem davayı kazanan tarafın dava açılırken peşin olarak ödediği, hem de devlete ödenmesi gereken harçlar ve giderlerdir. Bunun dışında davayı kazanan taraf kendini vekil ile temsil ettirmişse davayı kaybeden taraf yargılama gideri olarak vekalet ücreti ödemeye de mahkum edilir⁸⁸. Kanaatimizce burada amaçlanan haksız olarak, karşı tarafın zarara uğramasına sebebiyet vermiş olan tarafın, bu haksız eyleminin sonucunda oluşan zararları yüklenmesidir. Dolayısıyla HMK m.326 düzenlemesi temelde Borçlar Kanunu 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanmaktadır.

Davada iki taraftan biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır⁸⁹. Burada kastedilen tarafların kusur oranı değil

karardaki haklılık oranıdır⁹⁰. Ayrıca tarafın davada haksız çıkması yeterli olup ayrıca kötü niyeti aranmaz⁹¹.

⁸⁸ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.591; Duran, Tevrat: <https://www.tevratduran.com/yargilama-giderleri-nelerdir> (20.11.2018).

⁸⁹ Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, 2012, s.502; Ulukapı, s.404.

⁹⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.588;” Somut olayda mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen davacı tarafından yapılan tüm yargılama giderlerinin davalıdan tahsiline ilişkin hüküm kurulmuş olup, yukarıda anılan ilkeler ışığında yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaşılması gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir. “Y.21.HD, 14.11.2017 t, 2016/3577 e, 2017/6132 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (20.11.2018).

Feri müdahil, davada yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa sadece ferî müdahale giderlerine mahkum olur. Aksi halde bu giderler diğere tarafa yükletilir. Fakat karar ferî müdahilin yanında katıldığı kişi lehine verilmiş olsa bile lehine hüküm verilen tarafın davranışları üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse bu halde müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı lehine hüküm verilen taraf yükletilebilir⁹². Görüleceği üzere bu durumda hakime taktir yetkisi tanınmıştır.

Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderleri hakkında müteselsilen sorumlu olmaları yönünde karar verebileceği gibi yargılama giderlerinin bunlar arasında paylaşılmasına da karar verebilir⁹³. Müteselsil sorumlu olmaları yönünde açıkça verilmiş bir karar yoksa dava arkadaşlarının her biri kendi paylarına düzen oranda yargılama giderlerinden sorumlu olurlar⁹⁴. Davalı taraf, aleyhine dava açılmasına kendisi sebebiyet vermemiş ve ilk oturumda davayı kabul etmişse yargılama giderlerine mahkum edilmeyecektir⁹⁵.

Yargılama giderlerinin davada haksız çıkan taraf yükletilmesi ana kuralının bazı istisnaları mevcuttur:

➤ Davanın uzamasına veya gereksiz yere gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar çıksa bile, karar ve ilam harcı dışındaki yargılama giderlerinin tamamı veya bir kısmından sorumlu tutulabilir⁹⁶. Ayrıca davada sıfatı olmadığı halde

⁹¹ Dava masrafları ile vekalet ücretine mahkum edilebilmesi için davayı kaybetmiş olmasının yeterli olması, kötüniyetin yasada öngörülen bir koşul olmadığı hakkında bkz. Y.4.HD 22.09.1958 t, 11835/5706 (Aldemir, s.61).

⁹² Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, 2012, s. 503; Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.650.

⁹³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.588.

⁹⁴ Pekcanitez, s.2404.

⁹⁵ Pekcanitez, s.2406.

⁹⁶ Muşul, s.504; “ Mahkemenin, davayı kaybeden tarafı yargılama giderlerine mahkum etmesi için mutlaka karşı tarafça bir talepte bulunmuş olması gerekmez; bu konudaki karar mahkemece kendiliğinden verilir... bazı kötüniyetli ve yanıltıcı davranışların gerçekleşmesi durumunda davayı kazanan tarafın yargılama giderlerinin tümü veya bir bölümünden sorumlu tutulması da mümkündür. Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, lehine karar verilmiş olsa dahi, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamı ve da bir kısmını ödemeye mahkum edilir “ Y HGK, 23.10.2013 t, 2013/10-189 e, 2013/1475 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (07.12.2018); Aynı yönde YHGK,

davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp kendine karşı dava açılmasına sebebiyet vermiş ve dava sıfat yokluğundan reddolmuşsa davalı lehine yargılama giderine hükmedilmez⁹⁷. Fakat taraf dava açılırken haklı konumda olmasına karşılık dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni kanun hükmü veya İBK. uyarınca haksız konuma düştüyse, bu durumda davayı kaybetse de yargılama giderlerine mahkum edilmez. Önemli olan dava açıldığı andaki haklılık durumudur⁹⁸. Bunun yanı sıra davacı vekili tek dava ile talep edebileceği konularda ayrı ayrı dava açarak bu davalar bakımından vekalet ücreti kazanmayı sağlayabilir. Seri şekilde açtığı davalarda, tek davada kazanılacak vekalet ücretinin çok üzerinde bir meblağa hak kazanıyorsa yapmış olduğu davranış hukuk sistemimizin iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacaktır. Vekil bakımından bu durum gözetilerek AAÜT göre vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir⁹⁹.

➤ Davadan feragat ve davayı kabul hallerinde yargılama giderlerine mahkumiyet özel olarak düzenlenmiştir. Davasından feragat eden davacı, davanın reddi halinde ödeyeceği maktu karar ve ilam harcının, ilk celsede feragat edilmiş ise üçte birini, daha sonra feragat edilmişse üçte ikisini ödemeye mahkum edilir (HK m.22). Davayı kabul eden davalı, davayı kaybetmesi halinde mahkum olacağı nispi karar ve ilam harcının ilk celsede davayı kabul etmişse üçte birini, daha sonra ise üçte ikisini ödemeye mahkum edilir (HK m.22). Davalı davanın açılmasına kendisi davranışlarıyla sebep olmamışsa ve yargılamadaki ilk duruşmada davacının davasındaki talep sonucunu kabul etmişse yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmez (HMK.m.312/2).

➤ Ortaklığın giderilmesi davaları bir takım özel hükümlere tabidir. Bu dava niteliği gereği iki taraflı davadır. Yani davacı ve davalı aynı hakları haizdir. Kazanan veya

02.11.2016 t, 2014/2-1233 e, 2016/1006 k, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-1233.htm> (01.01.2019).

⁹⁷ Pekcanitez, s.2405; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.589.

⁹⁸ YHGK, 18.11.2009 t, 2009/18-421e, 2009/526 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (07.10.2018).

⁹⁹ Y.10.HD, 27.12.2011 t, 2011/18171 e, 2011/20469 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (07.10.2018).

kaybeden yoktur. Bu nedenle yargılama giderlerine, payları oranında tarafların tümü hakkında hükmedilir¹⁰⁰ Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasında da davanın kabulü durumunda paydaşlara düşen yargılama giderleri payları oranında bölüştürülecektir¹⁰¹.

➤ Davada sadece taraflar yargılama giderlerine mahkum edilebilir. Fakat vekaletnamesi olmadığı halde duruşmaya katılmış ve gereksiz masraf yapılmasına sebep olmuş olan vekil, sebep olduğu yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Vekaletnamesiz dava açtığı tespit edilen vekilin karşı taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretin de şahsen sorumlu tutulması gerekir¹⁰².

Terditli davalarda taleplerden birinin kabul edilmiş olması davanın kabulü etkisini doğurur ve karşı taraf yargılama giderlerini ödemek zorundadır¹⁰³.

Hukukumuzda davalarda yaygın olarak taraflarca getirilmesi ilkesi hakimken, bazı davalar bakımından ise hakimin re'sen araştırma yükümlülüğü vardır. Re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği dava ve işlerde hakim o davanın ispatı için gereken her şeyi re' sen araştırır. Bu araştırmasını yaparken de tanık dinlenmesi, keşif yapılması, bilirkişi incelemesi gibi kararları re'sen vermişse bunlar için gerekli olan masraflar bakımından öncelikle HMK m. 325 uyarınca taraflardan biri tarafından 1 hafta içerisinde yatırılması için süre verir. Verilen sürede gereken masraf yatırılmamışsa mahkemece bu giderin, ilerde haksız çıkan taraftan alınmak üzere, devlet hazinesinden karşılanmasına karar verilir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ "Bu tür davalarda taraf teşkilinin sağlanması, satış parasının paylaşılması ile harç ve yargılama giderlerinden sorumluluk hususunda tapu kaydının yanı sıra mirasçılık belgesinin de esas alınması gerektiği tartışmasızdır. Y.14.HD, 10.12.2013 t, 2013/14700 e, 2013/15428 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (02.09.2018).

¹⁰¹ Y.14.HD, 25.05.2016 t, 2015/4173 e, 2015/6313 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (02.09.2018).

¹⁰² Pekcanitez, s.2405.

¹⁰³ Görgün/Börü/Toroman/Kodakoğlu, s.646.

¹⁰⁴ Aldemir, s.39; " HUKM415.maddesi uyarınca "resen icraen emrolunan işlemin gerektirdiği giderin iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir. Tayin edilen süre içinde bu gider yatırılmamış ise ilerde icap edenlerden alınmak şartı ile Devlet Hazinesinden ödenmesine karar verilebilir." Mahkemece bu

Re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu dava ve işler kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve çoğunlukla aciliyet oluşturduğundan kanaatimizce böyle bir çözüm yolu son derece isabetlidir. Böylelikle çoğu kez tarafların ekonomik durumlarının elvermemesi yahut tarafların bu tür davaları takip etmiyor olması durumlarında çözüme kavuşamayacak yada sürüncemede kalacak olan yargılama safhası neticelenmekte, yapılan masraflar ileride cebri vasıtalarla taraftan karşılanmaktadır.

Harçlar Kanunu uyarınca nispi harca tabi olan davalarda davanın kabulü halinde davacı nispi harcı ödemek zorundadır. Aynı türden davanın reddi halindeyse davalı maktu harç öder. Bu yasal düzenleme karşısında doktrinde bir görüş bunun tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğu kabul emektedir. Harç kamu hizmetinden yararlanmanın karşılığıdır. Bu halde davanın kabul ya da ret ile sonuçlanmasının adaletin sağlanmasına ilişkin bu kamu hizmetinden yararlanıldığı sonucunu değiştirmeyeceğini benimsemiştir. Bu nedenlerle davanın reddi halinde nispi harcın iadesi kuralının değişmesi gerektiğini benimsemiştir¹⁰⁵.

yönde işlem yapılabileceğinin göz ardı edilmiş olması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş bilirkişi ücretini yatırmak üzere açıklanan şekilde mehil vermek, buna göre delilleri toplayarak değerlendirmeye tabi tutmak suretiyle hasil olacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir. " Y.9.HD, 18.10.2007 t, 2007/5161 e,2007/30857 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (01.11.2018).

¹⁰⁵ Budak/ Karaaslan, s.293.

2. BÖLÜM

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİ

A) KARAR VE USULE İLİŞKİN NİHAİ KARAR KAVRAMI

Mahkemelerce davanın başlangıcından sonuna kadar çeşitli nitelikte kararlar verilmektedir. Kararlar mahkemenin usul işlemlerinin bir görünümüdür. Mahkemeler önüne getirilmiş olan uyuşmazlıklar bir karar ile sonuçlandırılmaktadır. Hüküm, yargılama neticesinde uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karardır. Mahkemece verilen kararların bir bölümü uyuşmazlığı çözmeyen, yargılamaya son vermeyen ancak yargılamanın ilerlemesini sağlayan ara kararlarken, bir kısmı uyuşmazlığın esasını çözen maddi hukuka ilişkin kararlar diğer bir kısmı ise usule ilişkin nihai kararlardır¹⁰⁶.

Nihai karar hakimin davadan elini çekmesi neticesini doğurur. Böylelikle mahkeme artık vermiş olduğu nihai kararı değiştiremez, bu karardan dönemez. Nihai karar verildikten sonra rücu edilemez, sadece kanun yoluna götürülebilir ve artık yüksek mahkemece incelenebilir¹⁰⁷. Esas hakkında verilen nihai kararlar hüküm adını almakla, bu kararın kesinleşmesiyle artık yeniden dava konusu edilememesi neticesi ortaya çıkmaktadır. Hükme bağlanan bir uyuşmazlığın yeniden dava edilerek mahkemece görülememesi, kesin hüküm, HMK m. 114/1-i 'de dava şartı olarak düzenlenmiştir. Mahkemece davanın kabulü, davanın reddi, davanın kısmen kabul kısmen reddi hükümleri kurulabilmektedir. Hükümler mahkemelerden istenen hukuki korumanın çeşitlerine göre eda içeren, tespit içeren ve inşai etki doğuran hükümler olarak üçe ayrılmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Aras, Celal/ Arslan, Leyla/ Cesur, Nilgün: *"Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilebilecek Haller"*, AD, 1985/ III, s.366; Arslan, / Yılmaz, / Taşpınar Ayvaz, s.168.

¹⁰⁷ Karslı, s.419.

¹⁰⁸ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.469.

Usul işlemleri mahkemece ve taraflarca yapılan usul işlemleri olarak ikiye ayrılmakla; mahkemece yapılan usul işlemleri dava süresince yargılamanın yürütülmesi için yapılan her türlü işlem ve verilen kararlardır¹⁰⁹. Taraf usul işlemleri ise yargılama süresince yargılamanın ilerlemesi için tarafların mahkeme ile veya kendi aralarında yaptıkları usul işlemleridir. Mahkemenin duruşma günü ve saatini belirlemesi, taraflara süre vermesi, tebligat yapması gibi işlemler yargılamanın şekli işlemleri olup mahkemenin dış işleyişine ilişkin işlemlerdir.

Yargılamanın yasalarda belirtilen çerçevede, hukuka uygun ilerletilmesi ise mahkemenin iç işleyişine ilişkin işlemlerdir. Yargılamanın ilerletilmesi neticede mahkemece bir karar verilmesi de mahkeme usul işlemidir¹¹⁰. Usule ilişkin nihai kararlar, uyuşmazlığı maddi hukuk açısından incelemeye geçmeden, usul hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle davanın sonuçlanmasına karar verilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Usule ilişkin nihai kararlar bir şeyin yapılması, yapılmaması veya verilmesi dair hüküm içermez. Bu nedenle ilamlı icranın konusu olamazlar. Usule ilişkin nihai kararlar şekli anlamda kesinleştikten sonra, bu kesinleşen dava ile davanın konusu sebebi ve tarafları aynı olan bir dava açıldığında önceki davada karar verilmesine sebep olan usulü eksikliğin varlığı halinde yalnızca o durum bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Söz konusu usuli eksiklik tamamlanmış ise bu dava tekrar açılabilir. Ayrıca esas hakkında verilen nihai kararlar hakkındaki düzenlemeler aykırı düşmedikçe usule ilişkin nihai kararlar bakımından da uygulanacaktır¹¹¹.

Davanın başlangıcından sonuna kadar mahkemece oluşturulan ara kararlar davanın ilerletilmesi ve sonuca ulaştırılmasını sağlayan nitelikteki kararlardır. Verilen ara karar ile mahkeme dosyadan el çekmemekte, bu kararlar yalnız başına kanun yoluna götürülemez¹¹². Ara kararlar çoğunlukla yargılama sürecindeki bir ihtilafın çözülmesi için verilse de her

¹⁰⁹ Arslan/ Yılmaz/T aşpınar Ayvaz, s.468.

¹¹⁰ Karslı, s.416-417.

¹¹¹ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.657.

¹¹² Mahkemece verilen; görev ve yetki itirazının reddi kararları, delil avansı veya gider avansının tamamlanması için taraflara verilen kesin süreye dair kararlar, birer ara karar örneğidir.

zaman bir ihtilaf halinin varlığı gerekmez. Örneğin duruşmada bir sonraki duruşma gün ve saatine kara verilmesi de bir ara karardır¹¹³. Ara karar ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna taşınabilir. Mahkemece oluşturulan ara kararlar hakimin takdiri ile re'sen ya da itiraz üzerine kaldırılabilir. Yani oluşturulan ara karar kural olarak taraf lehine kural olarak usuli kazanılmış hak teşkil etmez¹¹⁴. Örnek vermek gerekirse hakim tarafın dayandığı tanık delilinin kabule şayan olmadığına karar verse de sonradan bu ara kararından dönerek o tanıkların dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca dosyaya önceden bakan hakim tarafından oluşturulan ara karardan, sonrasında dosyada görevlendirilen hakim tarafından da dönülebilir. Mahkemenin vermiş olduğu ara karardan dönebileceği kuralının istisnaları da mevcuttur. Örnek vermek gerekirse Yargıtay' dan bozularak gelmiş bir dosyada mahkemece duruşmada bozmaya uyma kararı verilmişse artık karşı taraf bakımından usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Yani mahkeme bu uyma kararından dönerek direnme kararı veremez¹¹⁵. Bir diğer istisnai durum mahkemece ara kararlar tarafa verilen kesin süreleri. Kural olarak mahkemece tarafa verilen sürenin kesin olduğu belirtilmemişse bu sürede gerekli işlemi yapmayan tarafa mahkemece ikinci kez verilen süre kesin süre sayılmaktadır (HMK m.94/2). İşte mahkemece doğrudan verilen yahut ikinci kez verilen ve kesin olduğu kabul edilen bu süreler mahkemece tekrar uzatılamaz. Kısacası mahkeme vermiş olduğu kesin süreye ilişkin ara kararından dönemez¹¹⁶.

B) USULE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARDA YARGILAMA GİDERLERİ

Yasa koyucu HMK m.331 ile esastan sonuçlanmayan davalarda yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceğini düzenlemiştir.

”(1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder. (2) Görevsizlik,

¹¹³ Karslı, s.418.

¹¹⁴ Kuru, s.345.

¹¹⁵ Postacioğlu/ Altay, s.759; Kuru, s.346.

¹¹⁶ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.335; Kuru, s.346.

yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder. (3) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir

Usule ilişkin nihai kararlarla dava sona ermiş ve dosyanın başka mahkemeye gönderilmesine gerek yok ise kararı veren mahkeme yargılama giderlerine hükmetmelidir. Ancak dava sonlanmamışsa, henüz dava devam ettiği için yargılama giderlerine ilişkin karar verilmemelidir¹¹⁷. Örneğin, dava şartlarından derdest bir davanın bulunmaması gerektiği halde aynı dava açılmış ise davanın usulden reddi kararında mahkemenin davacı tarafı yargılama giderlerine mahkum etmesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından verilen bu karar uyuşmazlığın esasını çözmekle birlikte davayı sonlandıran bir karardır. Bu kararlar birlikte davaya devam edilemez. Bu nedenle davayı sonlandıran bu kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınmalıdır. Bu halde davacı taraf yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır. Ancak görevsizlik, yetkisizlik ve gönderme kararlarından sonra davaya başka mahkemede devam edilme olasılığı yüksek olduğundan bu kararlarda yargılama giderlerine hükmedilmez.

Usule ilişkin nihai kararlardaki yargılama giderlerine dair özellik arz eden hususlar o karar türüyle bağlantılı olarak her birisi ayrı başlık altında incelenecektir.

¹¹⁷ Pekcanitez, s.2409.

I. GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ

Bir davaya aynı yargı kolunda yer alan ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağına dair kurallara görev ve yetki kuralı denir¹¹⁸. Görev, HMK m.114/1-c'de mahkemeye ilişkin dava şartları arasında sayılmıştır.

Mahkemelerin görevi kamu düzenini ilgilendiren bir meseledir. Bu nedenle görev bu konuda taraf için usuli kazanılmış hak doğmaz¹¹⁹. Görev hukuk usulünde bir dava şartı olup mahkemenin görevli olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden gözetmesi gerekmektedir. Ayrıca taraflar da görev sorununu yargılama sonlanana kadar ileri sürebilir.

Taraflarca ileri sürülen görev itirazında mahkemenin görevli olup olmadığını öncelikli olarak incelemesi gerekir. Zira dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra yapılacak olan ön incelemede dava şartları incelenecektir. Bu esnada görev konusu da karara bağlanacaktır. HMK uyarınca görevsizlik ön inceleme aşamasında araştırılması gereken bir husus olarak düzenlenmişse de bu hüküm bir düzen hükmü olarak kabul edilmektedir. Yani yani davanın ilerleyen aşamalarında görevsizlik kararı verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır¹²⁰. Görev hakkındaki karar, mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme ile verilebileceği gibi gerek görülmesi halinde ön inceleme duruşmasında da verilebilir¹²¹. HMK m.138 uyarınca dosya üzerinden görevsizlik kararı verilebilirse de en erken dava dilekçesinin davalı tarafa tebliğinden sonra bu kararın verilebileceği doktrinde kabul edilmiştir. Zira davalıya savunma hakkı tanınmalıdır. Aksi durumda yani davalıya dava dilekçesi tebliğ edilmeden dosya üzerinden görevsizlik kararının verilmesi halinde tarafın hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur¹²².

¹¹⁸ Kuru, s.33.

¹¹⁹ Kuru, s.42.

¹²⁰ Budak/ Karaaslan, s.57-58.

¹²¹ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.197.

¹²² Kuru, s.42.

Görev konusunun davanın en başında incelenip karara bağlanmasının sebebinin uyuşmazlığın esası hakkındaki inceleme ve araştırmalara geçilmeden bu durumun belirlenmesinin istenmesidir. Böylelikle görevsiz mahkemenin delil incelemesine geçmesinin önüne geçilerek davaların gereksiz yere sürüncemede kalması engellenmiş olur. Zira görevsiz mahkemenin yapacağı işlemler görevli mahkemeye geçildiğinde tekrarlanması gerekebilecektir. Bu da yargılamanın gereksiz uzamasına ve gereksiz giderler yapılmasına sebep olacaktır.

Yerel mahkeme görev hususunu gözden kaçırmış ve dosya yüksek mahkemeye gelmişse, yüksek mahkeme de önüne gelen davada hükmü veren mahkemenin görevli olup olmadığını incelemek zorundadır. Bu hususun taraflarca itiraz konusu yapılmış olması aranmayacaktır. Zira mahkemenin görevsiz oluşu mutlak istinaf ve temyiz sebebidir¹²³. Davaya bakan ve görevli olmayan mahkeme hükmünü açıklamışsa ve bu hüküm kesinleşmişse artık hüküm kesinleştikten sonra görev itirazı sonuç doğurmaz. Yani hüküm geçersiz sayılamaz veya yargılamanın yenilenmesi iddiası dinlenmez¹²⁴.

Görevsizlik kararı usule ilişkin nihai bir karardır. Esas hakkındaki karar bakımından kanun yolunun açık olduğu hallerde, görevsizlik kararı da istinaf veya temyiz yasa yoluna tabidir. Değeri belli miktarı geçmeyen malvarlığına ilişkin davalar bakımından ve bazı özel kanunlarda kesin olduğu düzenlenmiş uyuşmazlıklar hakkında verilen görevsizlik kararları kesindir. Görev itirazı mahkemece reddedilmiş ise bu nihai karar olmadığından tek başına kanun yoluna götürülemez. Ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna götürülebilir¹²⁵. Mahkeme görevsizlik kararı verdikten sonra davadan el çekmekle, davaya devam edemeyecektir¹²⁶. Görev itirazı üzerine veya re'sen görevli olmadığını anlayan mahkeme vereceği görevsizlik kararında görevli mahkemeyi de

¹²³ Kuru, s.43; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.61; Tanrıver, s.147.

¹²⁴ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.198; Kuru, s.42.

¹²⁵ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.198.

¹²⁶ Görgün, / Börü, / Toraman, / Kodakoğlu, s.37.

bildirmelidir. Görevli mahkemenin bildirilmemesi veya yanlış gösterilmesi kararın Yargıtay tarafından bozulması sebebidir¹²⁷.

Hukuk mahkemelerin yetkisi HMK ile düzenlenmektedir. Yetkinin HMK uyarınca kesin olduğu davalarda mahkeme yetkili olup olmadığını re'sen gözetmek zorundadır. Taraflar da mahkemenin yetkisizliğini her zaman ileri sürebilir (HMK m.19/1). Kesin yetkinin olmadığı davalarda tarafın yetki itirazında bulunması gerekmekte olup yetki itirazının da cevap dilekçesiyle yapılması gerekmektedir. Buradaki yetki itirazı bir ilk itirazdır ve ilk itirazlar bakımından cevap süresi hak düşürücü niteliktedir. Yetki itirazında bulunan taraf itirazında yetkili mahkemeyi, eğer birden fazla mahkemenin yetkili olduğu bir durum var ise seçmiş olduğu mahkemeyi açıkça bildirmek zorundadır. Aksi takdirde yetki itirazında bulunamamış sayılacaktır (HMK m.19/2)¹²⁸. Yetki itirazı mahkemece reddedilmişse bu karar nihai karar olmadığından ancak esasa ilişkin kararlarla temyiz edilebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli bir kararında davalının yetki itirazında yetkili mahkemeyi tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça belirtmediği gerekçesiyle yetki itirazının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹²⁹. Bir görüşe göre yasa koyucunun yetki itirazında bulunan davalının yetkili mahkemeyi de bildirmesini istemesinin sebebinin, yetki uyuşmazlıklarının azalmasının amaçlanması olduğu kabul edilmiştir. Böylece başlangıçta davayı yetkisiz mahkemede açan davacı tarafa davalı tarafın yardımcı olması kabul edilmiştir. Ayrıca mahkemenin yetkisine itiraz eden davalı, yetkinin kesin olmadığı hallerde ileride tekrar mahkemenin yetkisine itiraz hakkını kaybetmiş olacaktır¹³⁰.

Açılan davada mahkeme hem görevsiz hem de yetkisiz ise ve yetki itirazı da yapılmışsa, görevsiz olduğu kanaatine varan mahkeme görevsizlik kararı vererek dosyadan el çekmelidir. Yani hem görevsizlik hem yetkisizlik kararı vermemelidir¹³¹.

¹²⁷ Kuru, Baki, "Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi M, XXIV, 1967, I-IV, s.157.

¹²⁸ Kuru, s.158 (Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları).

¹²⁹ YHGK, 23.10.1957 t, 3/45-44 sayılı kararı, (Kuru, Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s.158)

¹³⁰ Postacıoğlu/ Altay, s.140.

¹³¹ Kuru, s.43.

Mahkeme davalının yetki itirazındaki beyanları ile mutlak olarak bağılı olmayıp yetki hakkındaki yasal düzenlemeleri bir bütün olarak değerlendirmeli, genel veya özel yetki hükümlerinin herhangi birine göre de yetkili olmuyorsa işte artık o zaman yetkisizlik kararı vermelidir¹³². Mahkeme de vermiş olduğu yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi göstermek durumundadır (HMK m.19/3). Ancak burada göstereceği yetkili mahkeme davalının yetki itirazında bildirdiği mahkeme olmalıdır. Yani mahkeme başka bir mahkemeyi yetkili gösteremez. Yetki itirazında bulunulan mahkeme yetkisiz olsa da davalının yetki itirazı ile yetkili olduğunu bildirdiği mahkeme hatalı ise bu halde mahkemece yetki itirazı reddedilmelidir¹³³. Yetkisizlik kararında mahkeme dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine Yetkisizlik kararı kesinleştikten sonra dosya kendisine gelen mahkemenin de yetkisizlik kararı vermesi ancak ilk kararın kanun yoluna götürülmeden kesinleşmiş olduğu halde mümkündür. Bu durumda mahkemeler arasında yetki uyuşmazlığı oluşacaktır. Bu halde yetki uyuşmazlığını bir üst derecedeki mahkeme çözer. Yetki uyuşmazlığının sadece kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde çıkabileceği kabul edilmiştir. Zira yetkinin kesin olmadığı halde, yetki ilk itirazı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemede davalı yeniden yetki itirazında bulunamayacağından dava ikinci mahkemede görülmeye devam edilecektir¹³⁴.

HMK m. 20/1 uyarınca görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 2 hafta içerisinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulması gerekmektedir. Buradaki süre hak düşürücüdür. Aksi durumda davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Dosyanın gönderilmesi için gerekli olan masraflar dosyadaki avanstan karşılanacaktır. Avansın yetersiz kalması halinde gönderilmesini talep edenin gerekli masrafı ve ayrıca gönderilen mahkemece yapılacak olan masrafları avans olarak mahkeme veznesine yatırtması gerekir¹³⁵.

¹³² Kuru, s.159 (Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları)

¹³³ Kuru, s.66.

¹³⁴ Budak/ Karaaslan, s.59.

¹³⁵ Görgün/ Börü/Toroman/ Kodakoğlu, s.161.

HMK 331/2 ile görevsizlik ve yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi durumunda yargılama giderlerine o mahkemece hükmedileceği düzenlenmiştir. Görevsizlik ve yetkisizlik kararından sonra yargılamaya başka mahkemede devam olunmazsa talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden yapacağı inceleme ile durumu tespit eder ve davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder¹³⁶.

HUMK uygulaması döneminde görevsizlik ve yetkisizlik kararları üzerine yargılama gideri ve vekalet ücretinin kararı veren mahkemece hüküm altına alınıp alınmayacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum uygulamada çokça tartışılmıştır. Sonuç olarak Yargıtay 25.04.1945 günlü içtihadı birleştirme kararı ile her mahkemenin gördüğü davalarda yargılama giderleri ve vekalet ücretini kendisinin karara bağlayacağı bunların başka mahkemenin takdirine ve hükmüne bırakamayacağı benimseyerek, görevsizlik ve yetkisizlik kararı veren mahkemece davacının yargılama giderlerine mahkum edilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹³⁷. HMK m.331/2 düzenlemesi ile bu konuya açıklık getirilmiş, eski uygulamadaki tartışmalara son verilmiştir. Bu düzenleme ile görevsizlik ve yetkisizlik kararlarından sonra yargılamaya başka mahkemede devam edilmesi halinde, uyuşmazlık artık o mahkemece hükme bağlanacağından yargılama giderlerine o mahkemece hükmedilecektir¹³⁸.

“HMK’ nın 331/2 maddesi hükmü gözetildiğinde yerel mahkemece verilen görevsizlik kararı usule ilişkin nihai kararlardan olup davayı sona erdirmediğinden, hüküm kısmında yargılama giderlerine ilişkin bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Hal böyle olunca yargılama giderlerine görevsizlik kararı veren mahkemece hükmedilmesi gerekliliği yönündeki Özel Daire bozmasına karşı, yerel mahkemenin yargılama giderlerinin görevli mahkemede ele alınması gerektiğine ilişkin önceki kararda direnmesi

¹³⁶ Duran, <https://www.tevratduran.com/yargilama-giderleri-nelerdir> (18.11.2018).

¹³⁷ YİBK 25.04.1945 t, 21-7/9 sayılı (Aldemir, s.202); O dönemde doktrinde aksi yönde görüş de mevcut olup bu görüş; YİBK’ nın isabetsiz olduğu, görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında davacının yargılama masraflarına mahkum edilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. (Kuru, Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s.161).

¹³⁸ Karslı, s. 261.

usul ve yasaya uygundur. Bu nedenle direnme kararı onanmalıdır."¹³⁹ Hukuk Genel Kurulunun bu kararı yasal düzenlemeyle paralel doğrultudadır.

*"Dava tazminat istemine ilişkin olup mahkemece Aile mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 331/2 maddesi gereğince görevsizlik kararı verilmesi durumunda yargılama giderlerine karar verilmesi doğru değilse de bu yanılının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur."*¹⁴⁰ Yargıtay bu kararında hüküm tarihi itibarıyla hangi kanununun yürürlükte olduğuna dikkat çekerek bu doğrultuda hüküm tarihinde kabul edilen yasal düzenlemeye göre karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay bir başka kararında da tamamlanan işlemler bakımından artık yeni kanunun uygulanamayacağına dikkat çekmiştir.

"Yetkisizlik kararı 19.4.2011 tarihinde verilmiş, hüküm davalı tarafından vekalet ücretine yönelik olarak temyiz edilmiştir. Davacı dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi için 21.4.2011 tarihinde başvuru dilekçesi verdiği göre usulü işlem tamamlanmıştır. Sonradan yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin düzenleme (HMK.m.331) işlem tamamlandığına göre bu davada vekalet ücreti konusunda karar verilmesine engel değildir... Her mahkeme kendi yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin başka mahkemenin takdir ve hükmüne bırakmayıp son karar ile birlikte hüküm altına alır (25.4.1945 gün ve 21/9 sayılı İBK)...Davalının yetki itirazı kabul edilip davanın yetki yönünden reddine karar verildiğine göre, kendisini vekille

¹³⁹ YHGK, 30.01.2013 t, 2012/8-679 e, 2013/160 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (07.09.2018)

¹⁴⁰ Y.3.HD, 15.02.2012 t, 2012/2153 e, 2012/3712 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (07.09.2018)

temsil ettiren davalı yararına maktu vekalet ücreti takdir gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır¹⁴¹.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarından sonra yargılamaya başka bir mahkemede devam edilmezse talep üzerine davanın açıldığı mahkemede dosya üzerinden bu durum tespit edilerek davacı yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir.

“6100 sayılı HMK’ nın 331/2 maddesi uyarınca görevsizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder. Mahkemece bu hüküm doğrultusunda görevli mahkemede davaya devam edilmeme ihtimali de gözetilerek, davaya görevli mahkemede devam edilmesi halinde yargılama giderleri ve harç hususunun görevli mahkemece değerlendirilmesine karar verilmesi gerekirken bu hususa vurgu yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış ise de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HUMK’un 438/7. Maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.”¹⁴²

Bu kural sadece adli yargı kolundaki mahkemeler arası görevsizlik kararlarında geçerlidir. Yargı yolu dava şartı eksikliği sebebiyle dava reddedilmiş ise bu kararla beraber yargılama giderlerine de hükmedilecektir¹⁴³.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararları verilme sebebi yeni mahkemelerin kurulması ise bu durumda yargılama giderine hükmedilmez¹⁴⁴. Ayrıca taşınmaz hakkında kadastro tutanağının düzenlendiği hallerde diğer mahkemelerin görevinin sona ermesi nedenine

¹⁴¹ Y.2.HD, 04.04.2012 t, 2011/12519 e, 2012/8286 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (01.11.2018).

¹⁴² Y.23.HD, 09.09.2013 t, 2013/3469 e, 2013/5209 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (16.09.2018).

¹⁴³ Pekcanitez, s.2409.

¹⁴⁴ Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulması nedeniyle verilen görevsizlik kararı için bkz Y.11.HD, 06.03.2006 t, 2005/2271 e, 2006/2294 k (Aldemir, s.207).

dayalı olarak verilen Kadastro Mahkemeleri'ne devir kararlarında, yargılama giderlerine hükmedilmez¹⁴⁵.

Görevsizlik veya yetkisizlik kararının verilme sebebi özel görevli yeni mahkemelerin kurulması ise bu durumda yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilemeyecektir¹⁴⁶. Davacı davasını yetkili mahkemede açmış olmasına rağmen, adliye teşkilatında yapılan düzenleme neticesinde başlangıçta yetkili olan mahkeme yetkisiz konuma gelmişse bu durumda mahkeme görmekte olan davayı yetkili mahkemeye devredecektir¹⁴⁷. Görevli mahkemede dava açılma tarihinden sonra yürürlüğe giren yasa ile mahkemenin görevsiz hale gelmiş bulunması halinde mahkemece verilecek olan karar esas itibariyle bir görevsizlik kararı değildir. Bu dava görevli mahkemede devam olunacağından davanın sonuçlanmasıyla haksızlığı tespit olunan taraf yargılama giderlerine mahkum olacaktır¹⁴⁸.

Genel mahkemede görülen davalarda dava konusu taşınmaz hakkında kadastro tutanağı düzenlenip düzenlenmediği araştırması neticesinde kadastro tutanağı düzenlendiği tespit edilmesi halinde, dava dosyası Kadastro Mahkemesine gönderilecektir. Burada mahkemenin verdiği karar teknik anlamda bir görevsizlik kararı değil devir kararıdır. Bu halde de yargılama giderleri ve vekalet ücreti davalıya yüklenmez¹⁴⁹.

¹⁴⁵ "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7.maddesi 3. bendinde; kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması nedeniyle görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, genel mahkemeler tarafından kadastro tutanağı düzenlenen taşınmazla ilgili verilen görevsizlik kararı, teknik anlamda bir görevsizlik kararı değil, sadece bir devir kararıdır. Bundan dolayı davacı yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile yükümlü tutulamaz " Y.8.HD, 12.12.2011 t, 2011/3816 e, 2011/6882 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.12.2018).

¹⁴⁶ Y.11.HD, 06.03.2006 t, 2005/2271 e, 2006/2294 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.12.2018); Pekcanitez, s.2406.

¹⁴⁷ Postacioğlu/ Altay, s.147.

¹⁴⁸ Pekcanitez, s.2406.

¹⁴⁹ YHGK, 12.03.2008 t, 2008/8-239 e, 2008/243 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (01.10.2018).

Karşılık dava davacının dava açması sonrası davalı tarafın süresinde açmış olduğu davadır. Karşılık dava ayrı bir dava olup, ayrı yargılama gideri ve vekalet ücreti hükmedilmesi gerekmektedir.

II. GÖNDERME KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ

Bir yerde aynı türde birden fazla mahkemenin bulunması halinde bu mahkemelerin kendi aralarındaki ilişkiye iş bölümü denir¹⁵⁰.

26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı kanundan önce mevcut düzenlemelere göre asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki bir iş bölümü ilişkisiydi. Bu durumda asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, davanın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi itirazı esasa cevap süresinde içerisinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekirdi¹⁵¹. Mahkeme iş bölümü itirazını haklı ve yerinde bulursa gönderme kararı ile dosyayı diğer mahkemeye göndermekteydi. Gönderme kararından sonra nasıl hareket edileceği sorusuna ise HUMK' ta görevsizlik kararına üzerine yapılacak işlemlere dair hükümlere yollama yapılmıştı¹⁵².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası 2012 yılında 6335 sayılı kanunla değiştirilmiş ve aşağıdaki halini almıştır:

“Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.” ,

hükmü getirilmiştir. Böylece asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkarılarak, görev ilişkisi haline getirilmiştir. HMK m.116/1-c de iş bölümü itirazının ilk itiraz başlığı altında düzenlendiği görülse de artık kanunda düzenlenen iş bölümü itirazının uygulanması kanaatimizce mümkün değildir.

¹⁵⁰ Kuru, s.72.

¹⁵¹ Deliduman, Seyithan/ Oruç, Yakup: *“Ticari Davalar”*, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 (özel sayı) , 2012, s.109.

¹⁵² Ercan, İbrahim: *“Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İşbölümü İtirazının Değerlendirilmesi”*, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 (özel sayı), 2012, s.114.

HMK' nın yürürlük tarihi olan 01.10.2011 tarihinden sonra TTK m.5 f.3 de 6335 sayılı yasa ile 26.06.2012 tarihinde yapılan değişiklik ile asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olmaktan çıkarılarak görev ilişkisi haline getirilmiştir. HMK m.116/1-c de düzenlenen iş bölümü ilk itirazının bu mahkemeler bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu bentte yer alan iş bölümü itirazı kaldırılmalıdır¹⁵³. Asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri arasında artık gönderme kararları değil görevsizlik kararları verilebilir. Dolayısıyla HMK m.116/1-c nin zımnen yürürlükten kalktığını kabul etmek gerekir¹⁵⁴. Bu ana kuralın yanı sıra bir yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi bulunmuyorsa o yerdeki ticari davalarda asliye hukuk mahkemesi görevlidir¹⁵⁵.

26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun "Hukuk mahkemelerinin kuruluşu" başlıklı 5. maddesinin 17.04.2013 tarihli ve 6460 sayılı Kanunun 10. maddesiyle değişik beşinci fıkrası hükmüne göre;

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmî Gazetede yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır."

Görüleceği üzere bir yerde açılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin olması ve dairelerin iç ilişkilerinde iş dağılımlarının yapılması yasa koyucu tarafından düzenlenmiştir.

¹⁵³ Tanrıver, Süha: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi 2012, s.18.

¹⁵⁴ Kuru, s.494.

¹⁵⁵ Deliduman/ Oruç, s.109.

Yargıtay bir kararında yukarıdaki kanuni düzenlemeye atıfla, “Görüldüğü üzere, bu fıkra hükmünde de, açıkça, bir yerdeki birden çok aynı tür mahkeme arasındaki "iş dağılımı" ndan bahsedilmiş; iş dağılımını belirleme yetkisi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiş ve dairelerin, belirlenen iş dağılımına göre tevzi edilen davalara bakmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.”¹⁵⁶ bir yerde aynı mahkemeden birden fazla olması halinde aradaki ilişkinin iş dağılımı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Yine bir başka kararında, “Öte yandan, bir yerde aynı mahkemeden birden fazla bulunuyorsa, bunlar arasındaki ilişki genel anlamda iş dağılımı ilişkisidir. Diğer anlatımla, bir yerde bulunan aynı ad ve nitelikteki asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemelerinin (birbirleri, yani asliye hukuk mahkemeleri ile sulh hukuk mahkemeleri arasındaki değil), kendi aralarındaki ilişki, iş dağılımı ilişkisidir.”¹⁵⁷ iş dağılımı kavramını benimsemiştir.

Kanuni düzenleme ve Yargıtay kararları çerçevesinde, kanaatimizce uygulamada gönderme kararı ancak, işi çok olan il ve ilçelerdeki mahkemelerin sayısının birden fazla olması durumunda HSK tarafından yapılacak olan mahkemeler arasındaki iş dağılımı kurallarına aykırılık halinde uygulanabilecektir. Şöyle ki, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerdeki birden fazla sulh hukuk mahkemeleri arasında bu mahkemelerin görev alanına giren ahkam-ı şahsiyeyi (şahsın kendisini alakalandıran hükümler) ilgilendiren davalarda sulh hukuk mahkemelerinden birisi görevlendirilmişken, sulh hukuk mahkemesi diğer türden davaların tevzisi onun dışındaki sulh hukuk mahkemelerine yapılabilmektedir. Böylelikle iş dağılımı yapılmış ve mahkemelerin kendi arasında iştigal konuları belirlenmiş olabilir. Bu durumda vatandaşın adliyenin tevzi bürosuna gelerek görevli mahkemede açmış olduğu bir dava, kendisine tevzi edilen, yani esas defterine kaydı yapılan mahkemenin önüne geldiğinde, iş dağılımı kuralına aykırılık tespit edilebilmektedir. Bu halde mahkeme iş dağılımı kuralına aykırılığı re’sen gözetmelidir. Zira böyle bir iş dağılımından tarafın haberdar olmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle HMK

¹⁵⁶ Y.20.HD, 10.09.2018 t, 2018/3917 e, 2018/5460 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.11.2018).

¹⁵⁷ Y.20.HD, 20.09.2016 t, 2016/7031 e, 2016/8034 k; aynı yöndeki: Y.20.HD, 20.09.2016 t, 2016/6706 e, 2016/8035 k <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.11.2018).

116/1-c de düzenlenen iş bölümü ilk itirazının bu durumda uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Yargıtay bu konuda bir kararında aynı yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunması halinde bunlardan birisinin iş bölümüne giren davanın diğerinde görülmesi halinde tarafın iş bölümü itirazında bulunamayacağını, kabul etmiştir¹⁵⁸.

Kanaatimizce de bu halde gerçekleşen durumun iş bölümü itirazı değil mahkemeler arası iş dağılımı kuralı olarak ifade edilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Mahkeme önüne gelen davada iş dağılımı kuralına aykırılığı tespit ettiği halde diğer mahkemeye *gönderme kararı* ile esas kaydının kapatılmasına karar vermelidir. Bu durumda verilecek gönderme kararına HMK m.331/2 hükümleri uygulanacaktır.

“temyizın kapsamına, uyuşmazlığın arsa payı inşaat sözleşmesinden kaynaklı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin bulunmasına göre temyiz inceleme görevi Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesi ve Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca Yargıtay 15. Hukuk Dairesine aittir...Yukarıdaki yasal düzenleme de dikkate alındığında dosyanın görevli Yargıtay 15. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE”¹⁵⁹.

Görüleceği üzere Yargıtay daireleri arasındaki iş bölümünde yanlış daireye düşen bir davada daire gönderme kararı vererek dosyayı ilgili daireye iletmektedir.

Mahkemenin gönderme kararı vermesi ile dava sona ermeyecektir. Bu davaya gönderilen mahkeme devam eder. Bu durumda davacı yargılama giderine mahkum edilmez. Kendisine gönderilen mahkemede davaya devam edilirse yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder (HMK, md 331, f. 2.).

¹⁵⁸ YHGK, 15.04.2011 t, 2011/11-61 e- 2011/188 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.11.2018).

¹⁵⁹ Y.23.HD 03.12.2018 t, 2018/2474 e, 2018/5610 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.11.2018)

“YİBK. nun 24.04.1967 tarih 12/3 sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere Gönderme kararında yargılama giderlerine ve bu arada avukatlık parasına hükmedilmemesi gerekirken yanlışlıkla hükmedilmişse yargılama gideri ve avukatlık parasıyla ilgili bölüm gönderme karardan ayrı olarak temyiz edilebilir. Nitekim davalılar vekili de lehlerine hükmedilen vekalet ücretinin eksik olduğu gerekçesiyle hükmü temyiz etmiştir. Belirtilen YİBK kararı uyarınca hükmün vekalet ücretine ilişkin bölümünün temyizi kabildir. Mahkemece gönderme kararının niteliğiyle bağdaşmayacak şekilde vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”¹⁶⁰

Görüleceği üzere Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da gönderme kararıyla birlikte kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği içtihadı oluşmuştur.

Gönderme karardan sonra davaya bir başka mahkemede devam olunursa yargılama giderlerine o mahkeme hükmedecektir. Buna karşılık gönderme karardan sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemişse yani davacı süresinde kararı veren mahkemeye başvurarak ilgili mahkemeye gönderilmesi isteminde bulunmamışsa, davalının başvurusu üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden durum tespiti yaparak, yargılama giderlerinden davacının sorumlu olduğu yönünde karar verecektir¹⁶¹.

III. DAVANIN KONUSUZ KALMASI HALİNDE YARGILAMA GİDERLERİ

Görülmekte olan davada dava konusunun ortadan kalkması halinde mahkemece verilecek olan karar esas hakkında karar verilmesine yer olmadığıdır. Bu karar

¹⁶⁰ Y.19.HD. 19.01.2011 t, 2010/14587 e, 2011/295 k; benzer konuda “6100 sayılı HMK nın 331’/2 maddesindeki ‘görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme karardan sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik yetkisizlik gönderme karardan sonraya davaya bir başka mahkemede devam edilmemişse talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderleri ödemeye mahkum eder” şeklindeki düzenleme karşısında davacı tarafın vekalet ücretiyle sorumluluğuna hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.” Y.10.HD 26.06.2012 t, 2012/3816 e, 2012/6953 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (12.11.2018).

¹⁶¹ Özaykut/ Beleş, s.125.

niteliği itibariyle bir tespit hükmünü barındırmaktadır. Zira mahkeme bu kararıyla davaya konu edilen hakkın var olmadığını tespit etmiş sayılmaktadır. Davacının dava dilekçesindeki talepleri kendi arasında aslilik ve ferilik barındıran talepler olabilmektedir. Davacının asıl talebi bakımından davanın konusuz kalması halinde, feri talebin devam edip etmediğinin araştırılması gerekir. Davacının feri talebinin karşılanmadığının tespiti halinde bu talep bakımından yargılamaya devam edilmesi gerekir¹⁶².

HMK m.332 yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedilmesi gerektiğini emretmiştir. Bu nedenle davanın esası hakkında karar verilmesine gerek kalmayan halde de yargılama giderleri ve vekille takip edilen davalardan ise taktir olunacak vekalet ücretinin hangi tarafa yükletileceği konusunda karar verilmesi gerekmektedir¹⁶³. Davanın konusuz kalması halinde verilen esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile karar ve ilam harcı maktu olarak alınacaktır¹⁶⁴.

Davanın konusuz kalması halinde yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği HMK m.331/1 de düzenlenmiştir. Buna göre davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumlarına göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder¹⁶⁵. Bu durumun tespiti için alacağın ödenmesi, dava görülürken yasal değişikliğin olması sebebiyle, davanın devamı sırasında davacı ve davalı sıfatının birleşmesi yahut taşınmazın tahliye edilmiş olması gibi sebeplerle davanın konusuz kaldığının tespiti halinde davaya devam edilerek, davanın açıldığı tarih itibariyle hangi tarafın haksız olduğunun tespiti ve o taraf hakkında yargılama giderlerine mahkumiyet hükmü verilir¹⁶⁶. Bu konuda Yargıtay bir kararında¹⁶⁷, yerel mahkemece konusuz kalan

¹⁶² Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s. 338; Kuru, s.348.

¹⁶³ Çilci, Çiğdem: "Davanın Konusuz Kalması Halinde Yargılama Gideri Ve Vekalet Ücretini Kim Öder" , <http://www.hukukihaber.net/davanin-konusuz-kalması-halinde-yargilama-gideri-ve-veket-ucretini-kim-oder-makale,4362.html>. (18.11.2018).

¹⁶⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.585.

¹⁶⁵ Duran, <https://www.tevratduran.com/yargilama-giderleri-nelerdir> (02.09.2018).

¹⁶⁶ Aldemir s.178.

¹⁶⁷ Y.3.HD, 25.12.2017 t, 2016/7141 e, 2017/18163 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>(18.11.2018).

dava hakkında esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile taraflardan hangisinin haklı olduğunun anlaşamadığı gerekçesiyle davacıyı yargılama giderlerine mahkum etmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu durumda yerel mahkemenin, yargılamaya devamla delilleri değerlendirmesi ve davanın açıldığı tarihte hangi tarafın haklı olduğunun tespit etmesi ile haksız olan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay bir başka kararında davacının ölüm aylığı bağlanması istemiyle ilgili kuruma başvuru yaptıktan 16 gün sonra dava açmış olduğunu, bu durumda kurumun davanın açılmasında kusurlu kabul edilemeyeceğini zira davacının yaptığı idari başvuruya cevabı beklemediğini, neticeten kurum lehine AAÜT 6. maddesindeki koşullara uygun olarak kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir¹⁶⁸.

Yargıtay yargılama giderlerine mahkumiyet hakkında bir kararında,

*“ Mahkemece davanın konusuz kalması sebebiyle "esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi ve davanın açıldığı tarih itibariyle tarafların haklılık durumu tespit edilerek, bunun sonucuna göre yargılama gideri ve vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, haklılık durumuna yönelik herhangi bir gerekçe gösterilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.”*¹⁶⁹ tespiti ile davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararıyla tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarının gerekçelendirilerek değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

“Her ne kadar; davalı taşınmazların başka paydaşları ile yaptığı kira sözleşmesi uyarınca dava tarihinden önceki dönemde taşınmazları kullandığını savunmuş ise de, eksiğin tamamlanması yoluyla getirilen belgelerden taşınmazlarla kayden alakası bulunmayan Nurettin Alver tarafından sadece 91 sayılı parselin davalı şirkete 15.10.2010

¹⁶⁸ Y.21.HD, 01.03.2011 t, 2010/2047 e, 2011/2603 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

¹⁶⁹ Y.2.HD, 05.04.2018 t, 2016/21949 e, 2018/4627 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile kiraya verildiği, 92 sayılı parseli bu kira sözleşmesi kapsamında bulunmadığı gibi sözleşme içeriğinden, Nurettin Alver'in hangi paydaşları temsilen hareket ettiği ve sözleşmenin pay ve paydaş çoğunluğunu sağlamış geçerli bir sözleşme olup olmadığı anlaşılammaktadır. Bu durumda dava tarihinde davacının dava açmakta haklı olduğu anlaşıldığına göre sonradan "davanın konusuz kalması" davacının yargılama giderlerinden ve avukatlık parasından sorumlu olmasını; diğer bir deyişle yargılama giderlerinin davalıya yükletilmemesini gerektirmez. “¹⁷⁰

Yargıtay, yukarıda yer verilen kararında ise davanın açıldığı tarihte davacının haklı olduğu durumda yargılama giderlerinin davalıya yükletilmemiş olmasını eleştirerek yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Dava açıldığı tarih itibariyle davacının davasında haklı olmasına karşın sonradan yürürlüğe giren kanun yahut mahkeme kararı uyarınca dava konusunun ortadan kalkması halinde davacı aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmez¹⁷¹.

Davanın konusuz kalması haline doktrinde örnek olarak, alacak davası devam ederken davalı tarafın borcunu, davacıya ödemiş olması; taşınır malın davacı tarafa teslimi yahut tahliye davası devam ederken yerin tahliye edilmiş olması, gibi örnekler verilmekteyse de¹⁷² kanaatimizce bunlar davaya son veren taraf işlemi olan *davanın kabulü* olarak nitelendirilebilir. Zira davacının, davalının taşınmazı tahliye etmesi istemi ile açtığı davada neticeye gelindiğinde mahkemece davanın kabulü halinde tahliye kararı verilecek ve davalı o taşınmazı tahliye etmek mecburiyetinde kalacaktır. Fakat dava devam ederken davalının dava konusu taşınmazı tahliye etmesi dava konusunun ortadan kalktığı sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna bağlanmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus davalının davanın sonucunu öngörmesi ve taşınmazı tahliye etmesi veya borcunu davacıya ödemesidir. Esasen bu durumun davanın kabulü olduğunu

¹⁷⁰ Y.1.HD 20.06.2012 t, 2012/8190 e, 2012/7583 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

¹⁷¹ Aldemir, s.217.

¹⁷² Kuru, s.348.

düşünmekteyiz. Bu nedenle davanın konusuz kalması olarak nitelendiren bir çok halin usul hukukumuzda karşılığı olmasına rağmen, konusuz kalma müessesesinin kabul edilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

IV. DAVA ŞARTLARININ BULUNMAMASI SEBEBİYLE DAVANIN USULDEN REDDİ KARARLARINDA YARGILAMA GİDERLERİ

HMK'nın 114. maddesi dava şartlarının neler olduğunu açıkça düzenlemiştir. Bir davanın esastan incelemesine geçilerek karara bağlanabilmesi için gerekli olan varlığı veya yokluğu davanın her aşamasında hakim tarafından re'sen gözetilebilen, taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilen hallerdir¹⁷³. HMUK dava şartlarını ayrı olarak düzenlememişti. Kanaatimizce dava şartlarının açıkça düzenlenmesi yargılamaların sağlıklı seyri açısından önem arz etmektedir. Zira böylece davanın daha en başında fark edilen eksiklikle yargılamanın daha çabuk ilerlemesi sağlanabilmektedir.

Davanın açılmasının ve dilekçeler aşamasının tamamlanmasının ardından mahkeme ön inceleme denilen aşamada dava şartlarının mevcut olup olmadığını araştırır. Gerektiği halde ön inceleme aşaması duruşmalı olarak yapılır. Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilmez. Dava şartları bakımından tespit edilen eksiklik giderilebilecek mahiyette ise usul ekonomisinin sağlanması açısından davacı tarafa eksikliği tamamlaması için hakim tarafından kesin süre verilir. Bu süre içerisinde de dava şartı eksikliği giderilmemişse davanın usulden reddine karar verir (HMK m.115/1-2)¹⁷⁴. Mahkemece dava şartı yokluğunda verilen karar usule ilişkin nihai karardır. Tek başına kanun yoluna götürülebilir¹⁷⁵. Bu durumda usule ilişkin verilen bu karar yalnızca eksik olan dava şartı bakımından ve tamamlanmadığı sürece kesin hüküm oluşturur. Eksiklik giderildikten sonra aynı davanın açılmasında bir engel yoktur¹⁷⁶.

¹⁷³ Aldemir, s.217.

¹⁷⁴ Aldemir, s.10.

¹⁷⁵ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.265.

¹⁷⁶ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.200.

Dava şartları kural olarak davanın açıldığı tarihe göre tespit edilir¹⁷⁷. Dava şartları davanın açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasını incelemeye geçebilmesi için gereken koşullardır. Yani davanın dinlenebilmesi koşuludur. Dava şartının var olup olmadığı hakim tarafından kendiliğinden gözetilir. Yokluğu halinde taraflar bu şekilde yargılamaya devam edilmesine rıza gösterebilirler dahi hakim davayı usulden reddetmek zorundadır. Ancak eksikliğin giderilebilmesi mümkün ise bu durumda tarafa kesin süre verilerek dava şartı eksikliğinin giderilmesi istenir. Eksiklik giderilmezse mahkeme davayı dava şartı yokluğu nedeniyle reddetmek zorundadır¹⁷⁸.

Tüm davalarda aranan dava şartları taraflara ilişkin dava şartları, mahkemeye ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, vekille temsil hallerinde usulüne uygun vekaletname ile temsilin olması taraflara ilişkin dava şartları; Türk mahkemelerinin yargı hakkı, yargı yolu, görev, kesin yetkinin olduğu haller mahkemelere ilişkin dava şartları; gider avansı, hukuki yarar, teminatın gerektiği hallerde yatırılmış olması, derdestliğin olmaması, kesin hüküm bulunmaması dava konusuna ilişkin dava şartlarıdır¹⁷⁹.

Dava şartlarının hangi sıra ile incelenmesi gerektiği konusunda yasal bir emir yoktur. HMK m.115 düzenlemesinin gerekçesine bakıldığında dava şartlarının uygulanması sırasının uygulamaya bırakıldığı anlaşılmaktadır. Doktrinde hakim görüş mahkemeye ilişkin dava şartlarının öncelikli olarak incelenmesi gerektiğini, zira bu şartlardan birisi mevcut değilse zaten mahkemenin artık o davaya bakamayacağı ve diğer şartları değerlendirmesinin de gerekmeceğini benimsemiştir¹⁸⁰.

Kanaatimizce de dava şartlarının incelenmesinin mantık çerçevesinde bir sıraya tabi olması gerekir. Bu düşünceyle hareketle mahkemeye ilişkin dava şartlarının öncelikli

¹⁷⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.144.

¹⁷⁸ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.278; Kuru, s.112.

¹⁷⁹ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.279.

¹⁸⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.144; Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.289; Kuru, s.130.

olarak değerlendirilmesi, bunlardan birisinde eksiklik var ise diğerlerinin incelenmesine gerek kalmayacak olması sebebiyle yerindedir.

Dava şartlarından özellik arz edenleri kısa açıklamak gerekirse: Derdestlik ve kesin hüküm birer olumsuz dava şartıdır¹⁸¹. Zira aynı davanın açılmış ve halen devam ediyor olması yahut daha önceden karar bağlanarak kesinleşmiş olması durumlarının varlığı ikinci açılan davanın usulden reddine karar verilmesini gerektirir. Derdestlik HMUK ta ilk itiraz olarak kabul edilmişken HMK ile dava şartı halini almıştır. Gider avansı HMK ile ilk kez usul hukukumuzda girmiş bir müessesedir. Davacının yatırması gereken avans dava şartı halini almıştır. Türkiye’ de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının Türkiye’ de dava açabilmesi gerekli olan teminatı yatırması koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda aranan teminat HMUK düzenlemesinde ilk itiraz olarak kabul edilmişken HMK ile dava şartı olarak kabul edilmiştir. Davacının davayı açmakta hukuki yararının bulunması dava şartı ile kastedilen hakkına kavuşmak için mahkemeye başvurmak zorunda olmasıdır. Dava takip yetkisine sahip olunması tarafın o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında karar alabilme yetkisidir. Maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukundaki görünümüdür. Ayrıca davada asıl anlamda taraf olmadığı halde kanun gereği o davada taraf olarak bulunmak durumunda kalan kişilerin hukuki vasıflarının açıklanmasına yarayan kurumdur.

Çeşitli kanunlarda bazı davalar için yukarıda bahsedilen genel dava şartları dışında özel bazı dava şartları da aranmaktadır. Örneğin İİK m 277-284 de düzenlenen tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için alacaklının elinde borç ödemedi aciz belgesinin olması gerekmektedir¹⁸². İcra İflas Kanunu 69. maddesinde düzenlenen Borçtan Kurtulma Davası için, “*İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde 15 ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi*

¹⁸¹ Aldemir, s.217.

¹⁸² Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.279.

veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur." yapılan düzenleme ile alacağın yüzde 15 ini mahkeme vezasine depo etme şartı aranmıştır. Yine İİK md 121 uyarınca alacaklının, borçlunun elbirliği halinde maliki olduğu taşınmazlar hakkında Sulh Hukuk Mahkemelerinde açabileceği ortaklığın giderilmesi davalarında, alacaklının İcra mahkemesinden alması gereken yetki kararı, özel dava şartıdır.

Dava şartı eksik olmasına rağmen davada esastan incelemeye geçilmiş ve bu aşamadan sonra dava şartı eksikliği artık tamamlanmış ise hüküm esnasında dava şartları tamam olduğu için artık davanın esası hakkında karar verilebilecektir. Yani başta eksik olan dava şartı sebebiyle davanın usulden reddine karar verilemez¹⁸³.

Dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddi kararı usule ilişkin nihai karardır. Tek başına istinaf edilebilir¹⁸⁴. Dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilmişse davacı yargılama giderlerinden sorumlu olur¹⁸⁵. Bu durumda dava nispi harca tabi olsa da dava şartı noksanlığından davanın usulden reddi halinde davacı maktu harçtan sorumlu olur.

"Şu hale göre tarifinin açıklanan 7/2 maddesi hükmü gereğince; konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararda, vekalet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak, bu nispi vekalet ücretinin miktarı, maktu vekalet ücretini geçemez.Yapılan görüşmeler sonucunda, mahkemece, verilen kararın niteliği itibariyle dava şartı (ön şartı) yokluğuna dayandığını, bu bakımdan mahkemece vekalet ücretinin AAÜT'nin 7/2.maddesi uyarınca taktirinin yerinde olduğu, benzer konuda HGK kararı da bulunduğu (25.05.2011 gün ve 2011/11-186-352 E.,K.; 06.12.2013 gün ve

¹⁸³ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.145; Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.288.

¹⁸⁴ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.145.

¹⁸⁵ Aldemir, s.220

2013/19-396-1655 E., K. sayılı) bu bakımdan mahkeme kararının onanması gerektiği Kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.”¹⁸⁶

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararından da görüleceği üzere davalı taraf kendisini vekille temsil ettirmişse bu durumda davalı lehine vekalet ücretine de hükmedilecektir. Bu durumda nispi tarifeye göre hükmedilecek vekalet ücreti davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu vekalet ücretini geçemeyecektir (AAÜT m.7).

V. DAVANIN GERİ ALINMASINDA YARGILAMA GİDERLERİ

Davacı, açtığı davayı çeşitli nedenlerle sürdürmek istemeyebilir. Ancak davanın açılması ile geri alma yasağı başlar ve davacı, davalının rızası olmadan açmış olduğu davayı geri alamaz (HMK m.123). Bu durum dava açılmasının usul hukukuna dair sonuçlarından birisidir. Davanın geri alınması ise usul hukukundaki tasarruf yetkisinin bir görünümüdür.

Davacı davasını hüküm kesinleşene kadar geri alabilir. Bu durumda geri alma beyanını dosya üst derecedeki mahkeme incelmesindeyken de ileri sürebilir¹⁸⁷. Davanın geri alınabilmesi için davalının açık muvafakati gerekir. Bu konuda tarafın zımnî muvafakati yeterli sayılmaz. Davalı davacının geri alma talebine suskun kalıyorsa mahkemece davalıya kesin süre verilmeli ve bu konudaki iradesini açıklaması beklenmelidir¹⁸⁸. Buna davayı geri alma yasağı denir. Ancak doktrinde davasını geri almak isteyen ancak davalının muvafakatini alamayan davacının davasını kısmen ıslah ederek, talep sonucunu daraltabileceği böylelikle amacına ulaşabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁹. Davanın geri alınmasında diğer tarafın muvafakatinin aranmasındaki amacın tarafın her an aynı dava ile karşılaşma riskinin olması ve bu durumu isteyip istemediği konusundaki

¹⁸⁶ YHGK, 19.02.2014 t, 2013/587 e, 2014/125 k , (Aldemir, s.734)

¹⁸⁷ Budak/ Karaaslan, s.191.

¹⁸⁸ Tanrıver, s.659.

¹⁸⁹ Kuru, s.168.

beyanının önem arz etmesidir¹⁹⁰. Davacının davasını geri alması ve davalının da bu geri almaya açık muvafakat etmesi durumunda mahkemece ne şekilde karar verileceği yasada açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu durumda mahkemece "*davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına*" dair karar verilmesi gerektiği Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir¹⁹¹. Doktrindeki görüşe göre bu halde davanın esası hakkında karar verilemeyeceği kabul edilmekle, mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilerek yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerektiğini benimsemiştir¹⁹². Davasını geri alan davacı hakkından ve ferilerinden vazgeçmiş sayılmaz¹⁹³.

Geri alınan dava için davanın açılması ile oluşan zamanaşımın kesilmesi ve derdestliğin oluşması sonuçları ortadan kalkmış olur. Bu durumda doktrinde bir görüş, dava geri alınmış olsa da davalının dava dilekçesini tebliğ alması ile temerrüde düşmesi ve iyiniyetinin ortadan kalkması gibi hukuki sonuçlar gerçekleşmiş sayılmaktadır. Zira dava dilekçesi dışında bir belge ile de dava konusu talep davalıya iletilmiş olsaydı da bu durumlar gerçekleşeceğinden, davanın geri alınması ile ortadan kalkmayacaktır. Aynı görüş geri alınan davada davanın açılmamış sayılması kararı ile yargılama giderlerinden de davacının sorumlu tutulması gerektiğini benimsemiştir¹⁹⁴.

Davacının davasını geri almasına davalının rıza göstermemesi halinde ne olacağına ilişkin; doktrinde bir görüş bu halde davacı davasını terk etmiş sayılır derken¹⁹⁵, diğer bir görüş bu halde mahkemenin davaya devam etmesi gerektiği, davacının davayı takip etmemesi durumunda davalı tarafın isterse dosyanın işleminden kaldırılmasını talep edebileceği isterse de davayı takip ederek yargılamayı davacının yokluğunda sürdürebileceğini benimsemiştir¹⁹⁶. Mahkemece geri alma anına kadar yapılan yargılamadaki oluşan kanaate göre haksız olduğu düşünülen tarafa, vekâlet ücreti ve diğer

¹⁹⁰ Postacioğlu/ Altay, s.445.

¹⁹¹ Y.10.HD, 08.10.2018 t, 2016/4840 e, 2018/7662 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

¹⁹² Kuru, s.168; Tanrıver, s.660.

¹⁹³ Postacioğlu/ Altay, s.444.

¹⁹⁴ Budak/ Karaaslan, s.192.

¹⁹⁵ Aldemir, s.211.

¹⁹⁶ Kuru, s.168.

yargılama giderleri yüklenir¹⁹⁷. Davanın geri alınmasında, davaya konu haktan feragat edilmemekte, geri alınan davanın ileride tekrar açılma hakkı saklı tutulmaktadır¹⁹⁸. Davacı, geri aldığı davasını ileride harçlarını yatırmak suretiyle tekrar açabilir.

Geri alınan davada mahkeme davadan el çektiğinden bu karar usule ilişkin nihai bir karar olup, bu durumda tarafların haksızlık durumlarına göre yargılama giderlerine mahkumiyet kararı verilecektir. Dava, nispi karar ve ilam harcına tabi olsa da ilgili taraf maktu karar ve ilam harcını ödemeye mahkum edilecektir. Haklı olduğu kabul edilen taraf davada kendisini vekille temsil ettirmiş ise haksız taraf, davanın konusuna göre nispi ancak nispi tarifeye göre belirlenen ücret maktu ücretten fazla olmamak kaydıyla veya maktu tarifeye göre vekâlet ücreti ödemeye mahkum edilecektir (AAÜT m.7/I kıyasen).

VLDAVALARIN AYRILMASI VE BİRLEŞTİRİLMESİNDE YARGILAMA GİDERLERİ

Aralarında bağlantı bulunmadığı halde¹⁹⁹ birden fazla kişi tarafından birlikte dava açılması, birden fazla kişiye karşı dava açılmış olması veya karşı dava açılması hallerinde

¹⁹⁷ “...davacı istediğinde davasını tekrar açabilme hakkını haiz ise de, açtığı davayı terk etmekte ve bu aşamaya kadar da en azından dava konusu olayda olduğu gibi davalı vekil tutmak zorunda bırakılmıştır. Davanın ileride bir daha hiç açılmaması ihtimali de ortada olduğuna ve zaten de yeni açılacak davada atıye terk edilen davadaki yargılama giderlerinin hüküm altına alınması mümkün olmadığına göre, mahkemenin ücretvekaletle hükmetmesi gerekir (Bkz. Aynı Görüş Prof. Dr. B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, Cilt.2,S.1687)Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davacı tarafından atıye terk edilen kalemlerle ilgili olarak davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken bu konuda olumlu yada olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir.” Y.11.HD, 04.10.2010 t, 2009/3273 e, 2010/9596 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.12.2018).

¹⁹⁸ Y.10.HD, 08.10.2018 t, 2016/4840 e, 2018/7662 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.12.2018).

¹⁹⁹ Bahsedilen bağlantı; HMK m. 57: “(1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması. b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.” veya HMK m. 166/4: “Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır” düzenlemelerinde yer alan anlamda bağlantıdır.

hakim tarafından re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine, davaların ayrılması kararı verilebilir²⁰⁰.

Açılma şartları oluşmadığı halde karşı dava açıldığında davaların ayrılmasına karar vermek gerekmektedir. Ayrıca birden fazla davalının bulunduğu davalarda ortak yetki olmasına rağmen davalılardan herhangi birinin yerleşim yerinin bulunduğu mahkemede dava açılacağı düzenlemesi sebebiyle sırf davalıyı kendi mahkemesinden başka mahkemeye getirmek amacıyla orada açılmışsa mahkemece ayırma kararı verilmesi ve neticede yetkisizlik kararı ile dosyanın gönderilmesi gerekmektedir²⁰¹. Başka mahkeme tarafından birleştirme kararı verilmiş ve dosya bir diğer mahkemede görülmeye devam edilirken ayrılması gerektiği kanaati oluşmuşsa, artık ayrılan davaya ayırma kararını veren mahkeme bakacaktır. Tekrar birleştirmeyi yapan mahkemeye gönderilmez²⁰².

Bazı durumlarda mahkemece, aralarında bağlantı bulunmasına rağmen tahkikatın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla da davaların ayrılmasına karar verilebilir. Bu durumlarda mahkeme ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam edecektir (HMK m.167). Ayrılan davalar ayırma kararını veren mahkemenin esas defterine ayrı ayrı kaydedilir ve her biri için ayrı birer dosya açılır²⁰³.

Davaların ayrılması kararı uyumsuzluğun esasını çözen bir karar olmayıp, ara karar niteliğinde olduğundan, tek başına kanun yoluna götürülemez, davaları birlikte açan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemez. Ayırma kararı davanın her aşamasında verilebilir. Ayrılan davalara bakan mahkeme, davaların sonucunda her dava için ayrı ayrı yargılama giderlerine hükmeder²⁰⁴. Ayırma kararı verilen davalar birlikte açıldıkları tarih

²⁰⁰ Aldemir, s.243.

²⁰¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.506.

²⁰² Karslı, s.726.

²⁰³ HTMYİY m.48/1; JOINDER OF CLAIMS (Çeviren- Aksoy, Elif): "Objektif Dava Birleşmesi", TBB Dergisi, S.117, 2015, s.227; Kuru, s.388.

²⁰⁴ Kuru, s.389; Aldemir, s.244.

itibariyle açılmış sayılır. Ayrıma kararından sonra tebligat vs. için gerekli masraflar asıl dosyanın gider avansından karşılanır. Gerektiği takdirde tamamlattırılır²⁰⁵.

Ayrılan davalar için daha önce tek karar ve ilam harcı alınmışsa ayrı ayrı başvurma harcı, ayrılan bu davalar maktu harca tâbi ise yine her biri için maktu karar ve ilam harcı alınır²⁰⁶ ancak ayrılan davalar nispi harca tâbi ise, davalar ayrılmadan önce dava konusunun toplamı üzerinden nispi harç alınmış olduğundan, bu durumda ayrıca karar ve ilam harcı alınmaz²⁰⁷. Ayrılan davalar sonuçlanınca her dava için, davanın niteliğine göre maktu veya nispi, ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmolunur (AAÜT m.8).

Davaların birleştirilmesi HMK m.166 da hüküm altına alınmıştır. Buna göre; aralarında bağlantı bulunan aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Aynı düzey ve sıfatta olmasından anlaşılması gereken örneğin her iki mahkemenin de sulh hukuk mahkemesi olmasıdır. Aynı düzey ve sıfatta olmayan mahkemeler arasında davaların birleştirilmesi kararı verilemez²⁰⁸. Örneğin asliye hukuk mahkemesi bakmakta olduğu dava hakkında aile mahkemesinde görülen dava ile birleştirme kararı veremez. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir. Bu mahkeme öncelikle diğer mahkemede görülen davanın elindeki dava ile aynı ya da benzer sebeplerden doğup doğmadığını davaların birbirine etki edip etmeyeceğini incelemek için diğer mahkeme dosyasını getirterek inceler²⁰⁹.

Birleştirme kararı davaların istinaf incelemesi aşamasında da verilebilmektedir. Bu halde, istinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların, birleştirilmesine karar

²⁰⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.506.

²⁰⁶ Rüzgaresen, Cumhuriyet: “Medenî Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2001, s.81. <https://www.lexpera.com.tr/tezler/medeni-usul-hukukunda-yargilama-harc-ve-giderleri> (03.10.2018).

²⁰⁷ HTMYİY m.48/II; Rüzgaresen, s.80; Tanrıver, s.745.

²⁰⁸ Karslı, s.724.

²⁰⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.501.

verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.

Davaların birleştirilmesi müessesesiyle birbiriyle bağlantısı olan davalarda çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmekte, ayrıca usul ekonomisi ilkesine hizmet edilmektedir²¹⁰.

“ ... Davaların birleştirilmesi durumunda da asıl ve birleşen davaların birbirinden bağımsız, müstakil davalar olması nedeniyle, hüküm kısmında her bir dava hakkında o davaya ilişkin vekalet ücretleri hakkında da ayrı ayrı hüküm kurulması zorunludur. Hal böyle olunca, asıl ve birleşen dosyalar açısından davacılar kendilerini avukat ile temsil ettirmesi nedeniyle davacılar yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, tek vekalet ücretine karar verilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ”²¹¹

“... birleşen davalar bağımsızlıklarını korurlar, birleştirmekteki amaç; usul ekonomisinin sağlanmasıdır. Davalar birleştirilmiş olsa dahi bağımsız dava niteliğini muhafaza ettiğinden kararın anlaşılabilirliği ve temyiz incelemesinin sağlıklı olarak yapılabilmesi için HMK'nın 297. maddesi hükmü gereğince; asıl ve birleşen davalarla ilgili ayrı ayrı iddia ve savunmaların açıklanıp delillerin değerlendirilerek, hüküm kısmında asıl ve birleşen davada verilen karar ile taraflara hükmedilen hak ve yükümlülükler, harç, ücreti vekâlet ve yargılama giderlerinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken... ”²¹²

Yargıtay kararından anlaşıldığı üzere birleşen davalardan her biri bağımsızlığını korumaya devam etmektedir.

Davaların birleştirilmesi usulünde verilecek birleştirme kararlarının şekli hakkında yapılacak incelemede:

²¹⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.501.

²¹¹ Y.21.HD, 18.10.2018 t, 2018/1194e, 2018/7536 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (03.10.2018).

²¹² Y.15.HD, 11.10.2018 t, 2017/1250 e, 2018/3766 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (03.10.2018).

➤ Birinci durum; İki ayrı davanın aynı yargı çevresinde olup farklı mahkemelerde görülmesi durumudur. Aynı yargı çevresinde ayrı mahkemelerde görülmekte olan davalar bakımından re'sen ya da talep üzerine ikinci davanın açıldığı mahkemece verilen birleştirme kararı ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlar. Bu durumda verilen birleştirme kararına karşı kanun yoluna gidilemez. Zira aynı yargı çevresinde aynı düzey ve sıfattaki mahkemeler aynı mahkeme sayılmakla²¹³, bu halde verilen birleştirme kararının bir nihai karar değil ara karar olduğu kabul edilmektedir. Tek başına kanun yoluna götürülemez. Ancak esas hakkında verilen kararlar birlikte kanun yoluna götürülebilir. Bu halde verilen birleştirme kararında yargılama gideri ve vekalet ücreti hakkında bir karar verilmez.

➤ İkinci durum aynı mahkemede görülen iki dava arasında bağlantı olduğunun tespit edildiği haldir. Bu halde tarafların talebi üzerine yahut mahkemece re'sen dava hakkında hüküm verilene kadar birleştirme kararı verilebilir. Bu halde verilen kararlar mahkeme davaları görmeye devam etmekte yani dosyalardan el çekme durumu gerçekleşmediğinden davaların birleştirilmesi kararı tek başına kanun yoluna götürülemez. Ancak esas hakkında verilecek kararlar birlikte kanun yoluna götürülebilir. Bu halde verilen birleştirme kararı ara karar niteliğindedir. Bu nedenle mahkeme vermiş olduğu birleştirme kararından her zaman dönebilir. Yani birleştirilmesine karar verdiği davaların ayrılmasına karar verebilir²¹⁴.

➤ Üçüncü durum, birleştirilmesine karar verilecek olan davaların aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzeydeki hukuk mahkemelerinde açılmış olmasıdır. Bu halde aralarında bağlantı olması sebebiyle birleştirme kararı verilemesi ikinci davanın açıldığı mahkemeden her zaman talep edilebilir. Bu halde mahkemece re'sen birleştirme kararı verilemez. İkinci davanın görüldüğü mahkeme birleştirme talebini değerlendirmesi

²¹³ YİBK 14.02.1999, 3/2 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.501); Doktrinde bir görüş aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemeleri tarafından verilen birleştirme kararının tek başına kanun yoluna götürülememesinin pratikte bir faydasının olmadığını kabul etmektedir.(Budak/ Karaaslan, s.208.)

²¹⁴ Kuru, s.384-385.

neticesinde uygun görürse ilk dava dosyasıyla birleştirilmesine karar vererek dosyadan el çeker. Bu karar nihai bir karardır. Kanun yoluna götürülebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, ikinci mahkemece verilen davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır²¹⁵. Birleştirme kararının gecikmeye mahal verilmeksizin ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilmesi şarttır.

Davaların birleştirilmesi kararı uyuşmazlığın esasını çözümleyen bir karar olmadığından taraflara yargılama giderlerine ve vekalet ücretine mahkumiyet yüklenemez. Birleştirilmesine karar verilen davalar her biri ayrı ayrı bağımsızlıklarını korumakla, mahkemece davaların tahkikat safhası birlikte yürütülür. Bu davaların esas hakkında karar verilirken talepler ve yargılama giderleri bakımından ayrı hüküm kurulması gerekmektedir²¹⁶.

VII. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI HALLERİNDE YARGILAMA GİDERLERİ

Davanın açılmamış sayılması kararı, HMK' da tek bir maddede düzenlenmemiş olmakla farklı maddelerde dağınık bir şekilde yer verilmiştir²¹⁷. Kanunda davanın açılmamış sayılması yaptırımına götüren nedenler sayılmıştır. Kanunda belirtilmemiş olan durumlar için bu yönde bir karar verilemez²¹⁸.

Davanın açılmamış sayılması kararı bakımından doktrinde ve uygulama alanında kesin bir hukuki nitelime yapılmamıştır²¹⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda davanın açılmamış sayılması sonucu doğuran düzenlemelere bakıldığında, davanın açılmamış sayılmasına sebep olacak hallerin taraflara ilişkin usuli işlemlerden kaynaklandığı görülmektedir. Tarafların yapmamaları gereken

²¹⁵ Budak/ Karaaslan, s.208; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.504; Karlı, s.725.

²¹⁶ Aldemir s. 245; Kuru, s.387.

²¹⁷ Özmumcu, Seda: "Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi", İÜHF C. LXX, S. 2, 2012, s.201.

²¹⁸ İyimaya, Ahmet: " Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması", YD, 1990/ I-II, s.57.

²¹⁹ İyimaya, s.47.

kanuni yükümlülükler uymamaları, bazı usuli işlemleri hiç ya da kendilerine verilen sürede yapılmamaları, davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurabilmektedir²²⁰.

Mahkemenin dosyadan el çekmesi sonucu doğuran davanın açılmamış sayılmasına ilişkin verilen kararlar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esas bakımından çözmediklerinden, maddi anlamda kesin hüküm niteliği olmayan, usule ilişkin nihai kararlardır. Bu nedenle dava şartları arasında düzenlenmiş olan kesin hüküm sebebiyle aynı davanın açılmaması engeli, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde vücut bulmayacaktır. Uyuşmazlığı esastan çözmeyen bu karar²²¹ kurucu değil açıklayıcı niteliği haizdir²²². Doktrinde bir görüş davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşmediği müddetçe açılan yeni dava bakımından bekletici mesele teşkil edeceğini, davanın açılmamış sayılması kararı yüksek mahkemeye yasa yoluna gönderilmişse yeni dava yönünden derdestlik oluşturacağını benimsemektedir²²³. Yargıya bu konuda aksi görüşü benimsemekle, bir kararında:

“Uyuşmazlık, daha önce açılan davada, açılmamış sayılmasına karar verilen hükmün, kesinleşmesi beklenmeden yeniden aynı davanın açılıp açılmayacağı ve önce açılan davanın derdest sayılıp sayılmayacağı hususunda toplanmaktadır. ... Davanın açılmamış sayılması kararı temyizi kabil niteliktedir. Ancak, derdestlik yönünden kararın temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Bu kural ile davaların takipsiz bırakılmasını önlemek amacı güdülmüştür. Bu itibarla, davanın taraflarca takip edilmemesi sebebiyle dosyanın işlem den kaldırılması tarihinden itibaren 3 ay içinde dava yenilenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına dair oluşan tüm yasal hüküm ve sonuçlar başkaca bir işleme bağlı olmadan doğrudan doğruya yürürlük kazanır. Derdestlik, dosyanın işlem den kaldırılması tarihinden 3 aylık süre ile sınırlıdır ve bu süre hak düşürücü niteliktedir. Ancak bu hükümler, davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların salt doğumu ile kendiliğinden ortadan

²²⁰ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 403-404; İyimaya, s.50.

²²¹ Aras/ Arslan/ Cesur, s.366.

²²² Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.403; İyimaya, s.49.

²²³ İyimaya, s.51.

kalkar ve dava derdest olmaktan çıkar. Zamanaşımını kesme etkisi dahi sona erer. Hukuk Genel Kurulu'nun 18.09.1996 tarih E:1996/19-461 - K:1996/607 Sayılı kararı da bu doğrultudadır...²²⁴“ görüşünü benimsemiştir.

Kanaatimizce de davanın açılmamış sayılması kararı açıklayıcı nitelikte bir karar olduğundan, dosyanın işlemde kalmasını takip eden 3 aylık sürenin sonunda açılmamış sayılma hali kendiliğinden oluştuğundan, derdestlik de bu halde son bulmalı, ayrıca davanın açılmamış sayılması kararının kesinleşmesi aranmamalıdır.

Davanın açılmamış sayılmasından sonra açılan dava diğerinden tamamen bağımsız bir dava olup zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin kesilmesi bakımından önceki davanın işlevi ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yeni davada artık davalı taraf zamanaşımı ve hak düşümü savunmasında bulunabilecektir. Ayrıca açılmamış sayılmasına karar verilen davadaki, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, taleple bağlılık, usuli kazanılmış hak gibi durumlar yeni dava bakımından bağlayıcı olmayacaktır²²⁵. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilse de açılmış olan bu dava ile dava dilekçesinin tebliğiyle davalı taraf temerrüde düşürülmüştür. Aynı zamanda dava dilekçesini tebliğ alan borçlu dava konusu vakıaları öğrenmiş olacağından bunlar bakımından davalının iyiniyeti ortadan kalkmış olacaktır. Burada dikkat edilecek husus her iki durumda da davanın açılması anı değil dava dilekçesinin davalıya tebliği önem arz etmektedir²²⁶. Davanın açılmamış sayılması kararı verildiği hallerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.(HMK m.331/3).

²²⁴ Y.21.HD, 06.07.2017, 2017/1465 e, 2017/5752 k, <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=4642> (01.01.2019).

²²⁵ İyimaya, s.53-57.

²²⁶ Postacioğlu/ Altay, s.433-434.

1-Dava Dilekçesindeki Kanuni Noksanlıklar Nedeniyle Davanın Açılmaması Sayılması

Dava dilekçesi davayı başlatan bir taraf usul işlemidir. Dava dilekçesinin mahkeme esası kaydedilmesi ile dava açılmış olur. Davanın açılma zamanı HMK m.118’ de düzenlenmiştir: “1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.”

Buna göre dava dilekçesi ile başlayan davada, dava dilekçesinde yer alması istenen bilgiler HMK m.119/1’ de tek tek sayılmıştır. Buna göre:

“1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.*
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.*
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.*
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.*
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.*
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.*
- f) İddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği.*
- g) Dayanılan hukuki sebepler.*
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.*
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.”*

Davayı başlatan dava dilekçesinin kanunun aradığı koşullara uygun ve doğru olarak hazırlanması ile yargılama süreci de doğru ve olması gerektiği gibi ilerleyebilecektir. Kanaatimizce davaya yön verecek olan işlem başlangıçtaki dava dilekçesidir. Özellikle basit yargılama usulüne tabi davalarda davacının iddiasının dayanağı olan dava

dilekçesindeki iddiasını değiştirebilmesi sıkı şekil şartlarına bağlı olduğundan, dava dilekçesinin olması gereken unsurları ihtiva etmesi ayrıca önem arz etmektedir.

Dilekçede bulunması gereken bu kayıtlar için kanunda nitelik yönünden bir ayırım yapılmamış, bunların eksiklikleri halinde uygulanacak yaptırımlar yönünden ayırım yapılmıştır. Bu kayıtların bir kısmı zaruri diğer kısmı ise ihtiyaridir. Bunlardan; mahkemenin adı, davanın konusu, malvarlığına ilişkin davalarda davanın değeri, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispatlanacağı, dayanılan hukuki sebepler dışında kalan bilgilerin eksik olması halinde hakim davacıya, eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m.119/2)²²⁷. Eksikliği halinde mahkemece davacıya tamamlamak üzere 1 haftalık kesin süre verilmesi gereken bilgiler:

- *Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.*
- *Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.*
- *Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.*
- *Açık bir şekilde talep sonucu.*
- *Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.*

Yukarıda yer verilen hususların dava dilekçesinde eksik olması ve mahkemece verilen 1 haftalık kesin sürede de eksikliğin giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmişse de dilekçedeki diğer unsurların eksikliği halinde ne şekilde karar verileceği açıkça düzenlenmemiştir. Yani açılmamış sayılma

²²⁷ Dava dilekçesinde eksiklik olması hali HUMK m. 187/7 de bir ilk itiraz olarak düzenlenmişti.

yaptırımını kanunda sayılan hallerle sınırlıdır. Diğer hallerde var olan eksikliğe aynı yaptırımını uygulamak kanuna aykırılık oluşturur²²⁸.

HMK' daki bu düzenleme HUMK' ta değişiklik göstermekteydi. HUMK m.187/7' de dava dilekçesinde kanuni unsurların bulunmaması halinde davalının ilk itirazda bulunabileceği, HUMK m.193/1' de mahkemenin bu itirazı haklı görmesi halinde dava dilekçesinin iptaline karar verileceği düzenlenmişti²²⁹. HMK ile dava dilekçesindeki eksikliğin ileri sürülmesi ilk itiraz olmaktan çıkarılmış, bunun devamında dava dilekçesinin iptali müessesesi kaldırılmıştır. Dava dilekçesi bakımından düzenleme getiren HMK m.119 hükümlerinin, dava niteliğinde sayılmayan talepler açısından uygulanıp uygulanmayacağına yönelik tartışmada bir görüş niteliğine uygun düştüğü ölçüde icra mahkemesinde görülen ve dava niteliğinde olmayan şikayet, itirazın kaldırılması taleplerinde ayrıca çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması gerektiğini benimsemiştir²³⁰. Bu konuda Yargıtay bir kararında:

“... mahkemece şikayetçiye sıra cetvelinde sadece kendisine pay ayrılan Biga Vergi Dairesi Müdürlüğü' ne husumet tevcihi yönünde HMK' nin 119/2. Maddesi uyarınca kesin süre verilip bu alacaklının da davaya dahil edilmesi, duruşma açılması, şikayet dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilerek, taraf teşkilinin sağlanması, varsa savunma ve delilleri değerlendirilerek uyuşmazlığın incelenmesi gerekirken taraf teşkili yapılmadan dosya üzerinden karar kurulması da doğru olmamıştır.”²³¹”

Dava dilekçesinde tespit edilen eksikliğin davacı tarafça bir haftalık kesin sürede tamamlanmaması sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle davacı

²²⁸ Özeken, Muhammet: “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Basım Yılı: 2015 Prof. Dr. Hakan Pekcanitez' e Armağan, s.280.

²²⁹ Elgün, Emel Şeyda: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara, 2011, s.79.

²³⁰ Kıyak, Emre: “Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Yıl 2014, s.132.

²³¹ Y.23.HD, 12.05.2016 t, 2016/254 e, 2016/3098 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (31.12.2018); Benzer mahiyette: Y.23.HD, 10.02.2016 t, 2015/8120 e, 2016/620 k.

davasını terk etmiş sayılır ve davalı taraf mahkemeye başvurarak davacının vekalet ücreti ve yargılama giderlerine mahkum edilmesini talep edebilir. Zira HMK 331. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde yargılama giderlerinden sorumluluk davacıdadır. Bu hüküm dava dilekçesindeki noksanlık sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde de geçerlidir²³². Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen halde davalı taraf kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise davalı yararına maktu vekalet ücretine hükmedilir²³³.

2-İşlemden Kaldırılan ve Süresi İçerisinde Yenilenmeyen Davanın Açılmamış Sayılması

HMK ile düzenleme bulan yargılamaya esas ilkelere birisi olan tasarruf ilkesi uyarınca, mahkeme önüne getirilmemiş bir uyuşmazlığı incelemeye konu alamaz. Mahkeme aynı zamanda önüne gelen davayı inceleyerek sonuçlandırmak zorundadır. Yargılama sürecini işlemsiz bırakarak gerekçesiz olarak yargılamayı durdurması mümkün değildir. Yine tasarruf ilkesinin devamı olarak tarafların takipten vazgeçtiği anlaşılan bir davayı ise kural olarak görmeye devam edemez.

HMK uyarınca taraflar açtıkları davayı yürütmek zorunda olmadıklarından açılmış olan bir davayı takibe de zorlanamazlar. Bu cihetle duruşmalara da zorla getirilemezler.

Duruşmalar tarafların hukuki dinlenilme haklarının en etkin olarak kullandıkları usuli müessesesidir. Mahkemelere dava dilekçesi ile intikal eden hukuki mesele hakkında yargılama, dilekçeler safhası olan ilk aşama tamamlandıktan sonra duruşmalar yapılarak ve bu duruşmalarda oluşturulan ara kararlarla ilerletilerek bir sonuca bağlanır.

Taraflar usulüne uygun olarak davet edilmiş olmalarına rağmen duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın

²³² Aldemir, s.208.

²³³ Postacıoğlu/ Altay, s.423.

işlemden kaldırılmasına karar verilir²³⁴. Tarafların duruşmaya gelmemeleri sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılabilmesi için usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olmaları şarttır. Ayrıca duruşmaya katılmamalarında geçerli bir mazeretlerinin de bulunmaması gerekir. Eğer mazeret bildirmişlerse mazeret mahkemece kabul edilmediği takdirde taraf mazeretsiz olarak duruşmaya katılmamış olacaktır. Mazeret kabul edilirse ve bir sonraki duruşmaya taraf katılmazsa geriye dönük olarak yani bir önceki duruşma tarihi itibarıyla işlemden kaldırma kararı kurulamayacağı kabul edilmektedir²³⁵. Kanaatimizce burada dikkat edilmesi gereken mazeretin kabulü halinde bir sonraki duruşma gününün tarafa usulüne uygun olarak bildirilmiş olmasıdır²³⁶. Uygulamada sıkça karşılaşılan “*Uyap’ tan öğrenilmesine*”, “mahkeme kaleminden öğrenilmesine”²³⁷ gibi usule aykırı bir bildirim şekli olmuş ise tarafın duruşmaya katılmaması halinde dosya işlemden kaldırılamaz.

Taraflardan birinin duruşmaya gelmesi diğer tarafın ise mazeret bildirmeksizin gelmemesi halinde gelen taraf davaya devam etmek istemediğini açıkça²³⁸ bildirirse mahkemece dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir(HMKm.150/2). Bu halde davaya devam edilebilmesi duruşmaya gelen tarafın açıkça devam etme isteğini bildirmesine bağlıdır. Doktrinde bir görüş davaya devam konusunda tarafın açık beyanı olması gerektiğini benimserken²³⁹, başka bir görüş ise duruşmaya gelen tarafın davaya devam isteğini açıkça bildirmemesi fakat tahkikata gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesini de istememesi halinde bu davranışın tarafın davayı takip etmeyi istememesi olarak değerlendirilmesi ve mahkemece dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini benimsemiştir²⁴⁰.

²³⁴ Aras/ Arslan/ Cesur, s.382.

²³⁵ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.459.

²³⁶ “Taraflardan biri mazeret bildirdiği ve mazeretin kabulüne karar verildiği takdirde masraf verilmiş ise onunla, verilmemiş ise duruşmaya gelen ve davayı takip etmek isteyen diğer taraftan alınarak bu taraf da vermezse veya duruşmaya gelmezse suçüstü ödeneğinden karşılanarak mazeretli sayılan tarafa yeni duruşma günü bildirilmelidir.” Y.5.HD, 17.07.2008 t, 2008/6627 e, 2008/10053 k (Elgün, s.118).

²³⁷ Y.18.HD, 04.10.1999 t, 8247/11536, (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.398)

²³⁸ Yargıtay duruşmaya gelen taraf yargılamayı sürdürme isteğini açıkça beyan etmeli. Aksi durumda dosya işlemden kaldırılır. (Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.398).

²³⁹ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.460.

²⁴⁰ Kuru, s.481.

Dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilecek bir diğer hal ise dava sırasında dava konusunun değerinin dava dilekçesinde bildirilenden yüksek olduğunun tespiti halinde, mahkemece davacıya eksik harcı tamamlamak üzere süre vermesi eksikliğin tamamlanmaması halinde ise dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesidir²⁴¹.

Kural olarak dava açıldıktan sonra duruşma gün ve saati mahkemece bir başvuruya ihtiyaç olmadan tayin olunarak taraflara bildirilir. Bazı durumlarda ise tarafların mahkemeye başvurusu neticesinde duruşma günü verilmesi gerekmektedir. Böyle durumlarda taraflardan birisi duruşma günü verilmesi için mahkemeye başvuru yapmamışsa son işlem tarihinden itibaren 1 ay geçmekle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir (HMK m.150/3). Bu hallere örnek olarak üst mahkemenin yargı yeri tayini kararının ilk derece mahkemesine gelmesinde itibaren bir ay içerisinde taraflardan birisi yargı yeri olarak belirtilmiş olan mahkemeden duruşma günü verilmesini istemezse dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir²⁴².

İstisna olarak bazı hallerde iki taraf da duruşmaya gelmese dahi mahkeme dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veremeyerek yargılamayı sürdürür. Bunun için mahkemenin bir önceki celse ara kararında gelecek celse sadece hükmün tefhim edileceğini taraflara bildirmiş olması gerekir²⁴³. Ayrıca kadastro mahkemelerinde yapılan yargılamada ve tahkim yargılamasında da taraflar duruşmaya gelmez mazeret de bildirmezlerse tarafların yokluğunda gerekli işlemler yapılır²⁴⁴.

Davanın takipsiz bırakılması ile davanın atıye bırakılması uygulamada karıştırılan iki usuli müessesedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında:

“HUMK’ un yürürlükte olduğu dönemde uygulamada davanın geri alınması kavramı yerine, davayı takipten sarfınazar etmek, davayı takipten vazgeçmek , “davanın atıye bırakılması” kavramları da kullanılmıştır... Davacının davasını geri alabilmesi için

²⁴¹ Kuru, s.482.

²⁴² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.544.

²⁴³ Aras/ Arslan/ Cesur, s. 381-382.

²⁴⁴ Göğün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.4561.

davalının açık rızasına ihtiyaç vardır... Davanın takipsiz bırakılması davadan feragat ve davanın geri alınmasından farklı olup davanın müracaata bırakılması için davalının kabulüne veya rızasına gerek yoktur, müracaata bırakılan dava yenileninceye kadar dava varlığını korumaktadır.²⁴⁵” Açıklaması ile davanın takipsiz bırakılmasının davanın atıye terk edilmesinden farkını ortaya koymuştur.

Dosyanın işlemden kaldırılması kararının hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla bir görüş²⁴⁶ bu kararın ara karar niteliğinde olduğunu zira işlemden kaldırma kararı ile mahkemenin dosyadan tümünden el çekmediğini, dosyanın her an yenilenmesi ihtimalinin üç ay daha sürdüğünü benimserken diğer bir görüş²⁴⁷; dosyanın işlemden kaldırılması kararı mevcut durumun tespitinden ibaret olup ne nihai ne de ara karar niteliğini haizdir. Kanaatimizce işlemden kaldırma kararı mahkemece yargılamanın sevki ve idaresi için verilen karardır. Dosya işlemden kalkmış olsa da üç ay süre ile derdestliği devam etmektedir be nedenle ara karar niteliğindedir, kanun yoluna götürülmesi mümkün olmamakla birlikte mahkemece bu ara karardan dönülmesi mümkündür.

Yargıtay bir kararında dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hallerden birinin gerçekleştiği anda mahkemece dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceğini belirtmekle, mahkemece bu konuda verilmiş bir karar olmasa bile, dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hallerden birinin gerçekleştiği anda, dosyanın işlemden kaldırılmış sayılacağına hükmetmiştir. Yargıtay bu kararı ile işlemden kaldırma kararının açıklayıcı nitelikte bir karar olduğu desteklenmektedir. Aynı kararda bu hale örnek veren Yargıtay, iki tarafın da gelmediği oturum tarihinin dosyanın işlemden kaldırılmış olduğu tarih olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin dosyanın işlemden

²⁴⁵ Y.9.HD, 13.04.2016 t, 2014/37478 e, 2016/9244 k, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=91452> (01.01.2019).

²⁴⁶ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.462; Aras/ Arslan/ Cesur, s.704.

²⁴⁷ Alangoya, Yavuz: “Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açından 1711 s. Kanun ile Değiştirilen 409. Madde Açısından Düşünceler” HUMK’ u Değiştiren 1711 sayılı kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s.114.

kaldırılmasına daha sonra karar vermiş olmasının bu durumu değiştirmeyeceği belirtilmiştir²⁴⁸.

İşlemden kaldırma kararı ile dava derdest kalmaya devam etmektedir. 3 aylık süre içerisinde aynı davanın açılması halinde derdestlik dava şartı engeli ile karşılaşılabacaktır. Bu durumda açılan ikinci davanın usulden reddi gerekecektir. İşlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde taraflardan biri tarafından yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibariyle açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden açılmamış sayılma kararı verilerek esas kaydı kapatılır²⁴⁹. Üç aylık yenileme süresi hak düşürücü süredir. Davanın açılmamış sayılması kararı kurucu değil açıklayıcı niteliği haizdir. 3 aylık sürenin dolması ile bu durum kendiliğinden gerçekleşir²⁵⁰. Taraflar bakımından kazanılmış hak yaratmaz²⁵¹. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen bu halde yargılama giderleri davacı tarafa yükletilir(HMK m.331/3). Dosyanın işlemden kaldırılmasından sonraki bir ay içerisinde yenileme talebinde bulunulmuşsa taraftan harç alınmaz. Bu bir aylık süre geçtikten sonraki iki aylık sürede yenileme talebinde bulunulmuşsa tarafın yeniden harç ödemesi gerekir. Bu harç dava açılırken ödenen karar ve ilam harcının peşin olarak ödenen dördte biri ile başvuru harcıdır. İlk ay geçtikten sonraki iki aylık dönemde yenileme talebinde bulunan tarafından karşılanan bu harç karşı tarafa yükletilemez. Bu nedenle eğer yenileme isteminde bulunan davalı ise yargılamanın sonucunda davayı kazanan taraf kendisi olsa da yenileme harcı davalının üzerinde kalır, davacıya yükletilmez²⁵². Yenileme dilekçesi ile yeni duruşma günü taraflara tebliğ edilir²⁵³. Harç ödenerek yenilenmiş olan dava işlemden kaldırılan davanın devamı sayılır. Davanın açıldığı tarih olarak yenileme tarihi değil ilk olarak davanın açıldığı tarih kabul edilir. Davanın açılması ile korunan hak düşürücü süre, dosyanın işlemden kaldırılması kararı ile yenilenmesi tarihi arasında dolmuş olsa da taraflarca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu ileri sürülemez mahkemece de hak düşürücü

²⁴⁸ Y.23.HD, 06.11.2014 t, 2014/6691 e, 2014/7009 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (11.12.2018).

²⁴⁹ Aldemir, s. 209.

²⁵⁰ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.401; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.545.

²⁵¹ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.462.

²⁵² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 546

²⁵³ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.461.

sürenin geçtiği gerekçesiyle dava reddedilemez²⁵⁴. Dosyanın işlemden kaldırılması kararı zaman aşımını kesen etkiye sahiptir. Ancak bu etki dosyanın yenilenmesi halinde netice doğurur²⁵⁵.

“Dosyası işlemden kaldırılan bir dava, işlemden kaldırılma tarihinden itibaren üç ay içinde yenilenmezse mahkeme, kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar vererek dosya kaydını kapatır (HMK m. 150/5). Üç ay içinde yenilenmeyen veya üçüncü defa takipsiz bırakılan bir dava, terk edilmiş bir dava olduğundan, mahkemenin, davanın açılmamış sayılması kararında, davacıyı (davalı lehine) yargılama giderlerine (bu arada vekâlet ücretine) mahkum etmesi gerekir (HMK m. 331/3, AAÜT m. 7/I-II).”²⁵⁶

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır(HMK m.150/6). Dosyası işlemden kaldırılan bir dava karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde yenilenmez yahut ikinci defa yenilenen davada üçüncü kez dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren durumlardan birisinin gerçekleşirse mahkeme iki durumda da kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verir²⁵⁷. Davanın açılmamış sayılması kararı nihai karardır. Tek başına kanun yoluna götürülebilir. Ancak usuli bir sona erme halidir²⁵⁸. Yani taraf ileride hacını ödemek suretiyle açılmamış sayılmasına karar verilen davayı yeniden açabilir. Bu kararlar birlikte davacı taraf yargılama giderlerine ve davalı lehine maktu vekalet ücretine mahkum edilmelidir²⁵⁹.

Basit yargılama usulüne tabi davalarda, dosya hakkında işlemden kaldırılma kararı verilmiş ise yenilenmesinden sonra tekrar takipsiz bırakılırsa, artık davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m.320/4). Bu düzenleme HMK ile usul hukukumuzda giren

²⁵⁴ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s.546.

²⁵⁵ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.462.

²⁵⁶ Y.14.HD, 10.09.2015 t, 2015/2318 e, 2015/8104 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (11.12.2018).

²⁵⁷ Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s.401.

²⁵⁸ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.463.

²⁵⁹ Kuru, s.487.

basit yargılama usulüne tabi davalarda kabul edilen kuraldır. Kanaatimizce basit yargılama usulünün var oluş amacına uygun olmuştur.

3-Görevsizlik, Yetkisizlik ve Gönderme Kararları Sonrası Davanın Açılmamış Sayılması

Mahkeme kendisini o davaya bakmaya görevli görmez yahut kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde re' sen diğer hallerde davalının süresinde itirazı üzerine yetkili olmadığı kanaatine varmışsa görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir.

HUMK döneminde kanunun 193. maddesinde görevsizlik kararı üzerine görevli mahkemeye başvurma, orada davaya devam edilmesini isteme hakkı yalnızca davacıya tanınmıştı. Yargıtay bazı kararlarında kanun metninin lafzına bakarak davalının görevli mahkemeye başvuru hakkının olmadığı yönünde karar vermiştir²⁶⁰. Fakat o dönemde doktrinde, Yargıtay' ın bu yöndeki görüşü isabetsiz bulunarak eleştirilmiş, davalının da görevli mahkemeye başvuru hakkının var olduğu kabul edilmiştir²⁶¹. Bunun dayanağı olarak ise davacının HUMK düzenlemesine göre görevsizlik kararının kesinleşmesinden²⁶² sonra kendisine tanınan 10 günlük süre içerisinde görevli mahkemeye başvurarak davalıya tebligat yaptırmaması halinde fiilen davasını takipten vazgeçmiş olacağı, bu durumda davadan feragatten farklı olarak, ileride yeniden harç ödeyerek aynı davayı açabileceği ortadadır. Davadan vazgeçmek için asıl kural davalının rızasının da var olması iken bu durumda davalının rızasına ihtiyaç duyulmadan, sırf davacının arzusuna göre davadan vazgeçmiş sayılması gerçekleşmiş olmaktadır. İşte bu sebeple davalı tarafın, davacının davasını takipten vazgeçmesi olarak kabul edilebilecek olan bu durumda, rızasını ifade edebilmesi açısından görevli mahkemeye başvurmaya hakkı olması gerektiği

²⁶⁰ Postacıoğlu/ Altay, s.145; Kuru, s. 165 (Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları); Y.6.HD, 23.01.1956 t, 590/407 sayılı kararı (Kuru, Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları, s.165).

²⁶¹ Kuru, s.168 (Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları); Karslı, s.258.

²⁶² HMUK madde metninde görevsizlik kararından itibaren şeklinde düzenlenmişse de bu tür kararlara karşı temyiz yolu açık olduğundan kararların kesinleşmesi için yasa yolu için ayrılan sürenin geçmesi gerektiğinden 10 günlük sürenin başlangıcının *görevsizlik kararının kesinleştiği tarih olduğu* doktrin ve Yargıtay tarafından kabul görmüştür. (Aras/ Arslan/ Cesur, s. 373).

benimsenmiştir²⁶³. Ayrıca HUMK düzenlemesinde davacı dilerse görevsizlik kararını veren mahkemeye dilerse de görevli olduğuna karar verilen mahkemeye başvuruda bulunarak dosyanın görevli mahkemeye getirilmesini isteyebiliyordu. HMK ile bu durumda başvuru yapılacak mahkemenin görevsizlik kararını veren mahkeme olduğu düzenlenmiştir. Yasa koyucu maddenin gerekçesinde açıkladığı üzere, yargılama hakkında bilgi sahibi olan mahkemenin dosyanın gönderilmesi bakımından müracaat yeri sayılmasının daha isabetli olduğu doktrinde kabul edilmiştir²⁶⁴.

HMK ile HUMK döneminde var olan ve yukarıda açıklanan tartışmalara son verilerek, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, karar süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse kararın kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde taraflardan birinin, kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aksi takdirde, görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m.20/1). Görevsizlik kararı sonrasında dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini isteme hak ve yetkisi HMK ile her iki tarafa da tanınmıştır.

Görevsizlik kararı sonrasında mahkeme dosyayı re' sen görevli mahkemeye gönderemez. Taraflardan birisi iki hafta içerisinde görevsizlik kararını veren mahkemeye başvurarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi isteminde bulunmamışsa bu durumda davacı, davasını terk etmiş olur ve davalı taraf görevsizlik kararı vermiş olan mahkemeye başvurarak yargılama giderlerinin hüküm altına alınmasını talep edebilir²⁶⁵. Görevsizlik kararına karşı kanun yolu açık ise iki haftalık süre, süresi içerisinde kanun yoluna gidilmemişse görevsizlik kararının kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuş fakat reddolmuşsa ret kararının tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır. Görevsizlik karar miktar ve değeri temyiz sınırının altında kalan davalarda verilmişse bu karar kesindir ve iki

²⁶³ Kuru, Baki: "Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Davalının da Görevli veya Yetkili Mahkemeye Başvurmak Hakkı Var mıdır?" Ankara Barosu Dergisi, C. 24, S.6, 1967, s.898.

²⁶⁴ Karslı, s.256.

²⁶⁵ Aras/Arslan/Cesur, s.377.

haftalık süre, görevsizlik kararının verildiği tarihten başlar²⁶⁶. Zira bu durumda görevsizlik kararı verildiği anda kesin kabul edilmektedir. Ayrıca görevsizlik kararından sonra dosya kendisine gelen mahkeme, görevsizlik kararı kanun yoluna gitmeden kesinleşmişse ilk mahkemenin verdiği görevsizlik kararı ile bağlı değildir²⁶⁷. İkinci mahkemece verilen görevsizlik kararı da kesinleşirse bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıkar ve yargı yeri belirlenmesi için dosya üst mahkemeye gönderilir. Olumsuz görev uyuşmazlığı üst mahkeme tarafından giderilmedikçe dosya ilk görevsizlik kararını veren mahkemeye gönderilemez²⁶⁸. Görevsizlik kararı kanun yoluna gidilmesi neticesinde kesinleşmişse, dosya kendisine gönderilen mahkeme bu kararla bağlıdır²⁶⁹.

Görevsizlik kararından sonra görevli mahkemede devam olunan dava öncekinin devamıdır. Yeniden harç alınmaz. Zamanaşımı ve hak düşürücü süre görevsiz mahkemede davanın açıldığı ana göre hesaplanır. Görevsiz mahkemede yapılan mahkeme usul işlemleri tekrar edilmesi mümkün ise yeniden yapılmalıdır. Kural olarak görevsiz mahkemece yapılan bu usul işlemleri geçersizdir. Fakat davaya bakan görevli mahkeme bu usul işlemlerinin tekrarına gerek duymaz ise esas hakkındaki kararına dayanak alabilir²⁷⁰. Görevsiz mahkemece verilmiş ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler devam eder. Görevli mahkemede devam olunan davada esas hakkındaki kararlar birlikte yargılama giderlerine mahkumiyete de hükmedilir. Ayrıca avukat devam eden davada görevsiz mahkemede yapılan işlemler karşılığında ayrı bir vekalet ücretine hükmedilmesini isteyemez²⁷¹.

Görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra iki hafta içerisinde görevli mahkemeye gönderme talep edilmemişse görevsizlik kararını vermiş olan mahkemece davanın açılmamış sayılmasına kararı verilmesi gerekmektedir(HMK m.20/1). Bunun yanı sıra doktrinde dava dosyası kendisine gelen görevli mahkemenin re'sen ve öncelikle

²⁶⁶ Kuru, s.43.

²⁶⁷ Tanrıver, s.149.

²⁶⁸ Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.62; Karlı, s.261.

²⁶⁹ Arslan/Yılmaz/Ayvaz, s.199; Kuru, s.44.

²⁷⁰ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.63-65; Arslan/Yılmaz/Ayvaz, s.200; Kuru, s.45.

²⁷¹ Kuru, s.45.

görevsiz mahkemede verilen kararın kesinleşmesini takiben iki haftalık süre içerisinde görevsiz mahkemeye başvuru yapıp yapılmadığını incelemesi gerektiğini benimseyen görüş de vardır. Eğer tarafın yaptığı başvuru süresinde ise görevli mahkeme davayı incelemeye başlamalıdır. Ancak iki haftalık süre kaçırılmış ve başvuru süresinde yapılmamış ise görevli mahkeme başka bir işlem yapmadan kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir. Bu husus HMK m. 20 de açıkça düzenlenmemiş olup maddenin yorumu ile doktrinde kabul edilmiş bir görüştür²⁷².

Davanın açılmamış sayılması kararı usule ilişkin nihai karardır. Temyiz edilebilir. Bu kararın verilmesiyle artık görevsiz mahkemede açılmış olan dava tüm sonuçları ile ortadan kalkar. Davanın açılmamış sayılması kararından sonra herhangi bir talebe ihtiyaç duyulmadan, o ana kadar yapılan yargılama giderleri davacı tarafa yükletilir. Bu husus HMK m.331 de açıkça düzenlenmiştir²⁷³. Bu karar sonrasında davacı taraf yeniden harç ödeyerek aynı davayı açabilecektir. Sonradan açılan dava artık yeni bir dava olduğundan görevsiz mahkemede ki iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı sonradan açılan bu davada uygulanmaz. İlk dava ile zamanaşımının kesilmesi sonucu hükümsüz kalır. Taraflar önceki davada gösterdikleri delillerle bağlı olmadan yeni delillere dayanabilirler²⁷⁴. Ancak görevsiz mahkemede açılan dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği ile davalının temerrüdü gerçekleşmiş olduğundan, bu durum davanın açılmamış sayılması kararı ile hükümsüz hale gelmez. Bu halde temerrüt faizinin başlangıcı görevsiz mahkemede açılan davanın davalı taraf tebliğ tarihi olacaktır²⁷⁵.

Dava konusu uyuşmazlığın muaccel olduğu tarih ile görevsizlik kararı sonrasında davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi zaman aralığında alacağın zamanaşımına uğramışsa davacı 60 günlük ek süre içinde davasını açabilir (TBK m.158). Burada

²⁷² Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.63.

²⁷³ Tanrıver, s.150.

²⁷⁴ Aras/ Arslan/ Cesur, s.376; Fakat doktrinde bir görüş görevsiz mahkeme huzurunda tarafın yaptığı ikrar, yemin, kabul, feragat ve sulh işlemlerinin davanın açılmamış sayılması kararı sonrasında yeni açılan davada geçerli olması gerektiğini benimsemektedir. (bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.65.).

²⁷⁵ Kuru, s.47.

düzenlenen altmış günlük sürenin görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından tanınan 2 haftalık görevli mahkemeye gönderilmesini isteme süresinin bitiminden başlayacağı kabul edilmiştir²⁷⁶.

HMK da düzenlenen yetki hükümleri kural olarak kesin değildir. Yetkinin kesin olduğu halde bu durum dava şartıdır. Her ne kadar taraflar bunu yetki itirazı olarak ileri sürse de bu durum mahkemeye hatırlatma mahiyetindedir. Bu haldeki yetki itirazı belli bir süreye tabi değildir. Yargılama sonuçlanana kadar ileri sürülebilir. Ayrıca yetkili mahkemenin gösterilmesi şartı da bulunmamaktadır. Bu durum dava şartı olduğundan mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir. Yetkinin kesin olduğu haller haricinde yetki itirazı sadece ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Yazılı yargılama usulüne tabi davalarda cevap süresi içerisinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülebilir. Bu süre kural olarak dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. İstem üzerinde bir kereye mahsus bir aya kadar cevap süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Basit yargılama usulüne tabi davalarda ise ek cevap süresi iki haftayı geçemez. Davalı tarafın ilk itiraz olarak ileri sürebileceği yetki itirazını cevap dilekçesinde belirtmiş olması gerekir. Ayrıca yetki itirazında yetkili mahkemeyi de göstermiş olmalıdır. Cevap dilekçesini verdikten sonra henüz cevap için üresi dolmamış da olsa artık yetki itirazında bulunamaz²⁷⁷.

Mahkeme davalı tarafça ileri sürülen yetki itirazını yerinde görürse yetki itirazının kabulüne, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir. Bu halde mahkeme kendiliğinden dosyayı yetkili mahkemeye gönderemez. Taraflardan birisinin bu mahkemeye başvurması ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Yetkisizlik kararı nihai bir karar olup kanun yoluna götürülebilir. Yetki itirazı reddedilirse bu karar nihai karar olmadığından tek başına kanun yoluna götürülemeyecektir. Taraflardan birisi yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içerisinde²⁷⁸ yetkisizlik kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın yetkili mahkemeye

²⁷⁶ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.201.

²⁷⁷ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.227.

²⁷⁸ Burada düzenlenen iki haftalık sürenin başlangıcı verilen yetkisizlik kararına karşı kanun yolunun açık olup olmadığına göre değişkenlik göstermektedir. Bu haller görevsizlik kararındaki durum ile aynıdır.

gönderilmesini istemelidir. Taraflardan birisi yetkisizlik kararını veren mahkemeden süresi içerisinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini istemezse, mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Davanın açılmamış sayılması kararı usule ilişkin nihai karardır. Mahkeme artık dosyadan el çekmiştir. Bu karar istinaf edilebilir. Taraf aynı davayı harç ödemek suretiyle açabilir. Yetkisiz mahkemede davanın açılması ile oluşan zamaşımı kesilmesi davanın açılmamış sayılması kararı ile hükümsüz kalır²⁷⁹.

Kesin yetkinin olduğu hallerde yetkisizlik kararı sonrasında dosya kendisine gönderilen mahkeme, yetkisizlik kararı kanun yolundan geçerek kesinleşmişse bu kararla bağlıdır. Fakat kanun yoluna gitmeyerek kesinleşmişse bu karar karşısında kendisi de yetkisizlik kararı verebilir. Bu halde iki mahkeme arasında olumsuz görev uyuşmazlığı çıkar. Bu sorun HMK m.21 vd da düzenlenen yargı yerinin belirlenmesi kurallarına göre çözümlenir²⁸⁰. Kesin yetki kuralının olmadığı durumda mahkemece verilen yetkisizlik kararı kanun yoluna gidilmeden kesinleşmiş olsa da dosya kendisine gönderilen mahkeme artık bu yetkisizlik kararı ile bağlıdır. Yetkili olmadığını düşünse bile yetkisizlik kararı veremez²⁸¹.

İki haftalık süre içerisinde yetkisizlik kararını veren mahkemeye tarafın başvurusu neticesinde yetkili mahkemeye dosyanın gönderilmesiyle yetkili mahkemede görülen dava öncekinin devamı niteliğindedir. Yetkili mahkemede yeniden harç alınmaz. Ayrıca yetkisiz mahkemede taraflarca yapılan işlemler geçerliliğini korumakla, mahkemece yapılan işlemler kural olarak geçersiz sayılmaktadır. Fakat yetkili mahkeme bu işlemlerin tekrarlanmasının gerekmediği kanaatine varırsa, kararına esas alabilir. Yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesinin istenmemesi halinde, bu sürenin sonunda, yetkisizlik kararını veren mahkeme herhangi bir talebe ihtiyaç olmaksızın re' sen davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Davacıya yargılama giderlerini yükletir. Bu karar nihai karardır. Temyiz yoluna

²⁷⁹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.84.

²⁸⁰ Kuru, s.67.

²⁸¹ Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.229.

götürülebilir. Mahkemece verilen bu karar açıklayıcı niteliktedir²⁸². Yani süre sonunda karar henüz oluşturulmamış olsa da davanın açılmamış sayılması hali gerçekleşmiştir. Davacı açılmamış sayılan davayı harç ödemek suretiyle yeniden açabilir. Artık bu yeni bir dava olarak kabul edilir.

HMK m.20 görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine iki haftalık süre içerisinde dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi istenmemişse *talep üzerine* kararı veren mahkemenin dosya üzerinden durumu tespit ederek davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum edeceğini düzenlemiştir. HMK m.331, f.3 de ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde herhangi bir talepte bulunulmasına ihtiyaç kalmadan davacının yargılama giderlerinden sorumluluğuna karar verileceği düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüş bu iki düzenlemenin birbiriyle çeliştiğini, birbiriyle paralel olmadığını ifade etmiştir. Olması gerekenin ise HMK m.20' nin birinci fıkrasının son cümlesine aksi durumda davanın hiç açılmamış sayılacağı ibaresi ile düzeltilmesi gerektiği, bu düzenleme yapılmaz ise mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verdikten sonra re' sen davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum etmek zorunda olduğunu kabul etmiştir²⁸³. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Zira bir tarafta yetkisizlik ve görevsizlik kararlarından sonra dosya gönderilmez ve kararı veren mahkemede kalırsa tarafın talebi ile yargılama giderlerine mahkumiyet kararı verilebilir hükmü varken, diğer tarafta davanın açılmamış sayılması halinde re' sen yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği düzenlemesi mevcuttur. İlk durumda mahkemece verilecek kararın davanın açılmamış sayılmasına olduğu konusunda bir tereddüt yokken, yasa koyucunun yargılama giderine mahkumiyet konusunda tarafın talebinin gerektiğini düzenlemesi bu hali ile HMK m.331 ile çelişir durumdadır. Doktrinde ileri sürülen çözüm kanaatimizce de uygundur.

HUMK döneminde iş bölümü ilk itirazı üzerine mahkemece verilen gönderme kararları sonrasında, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde gönderen veya

²⁸² Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.83; Arslan/ Yılmaz/ Ayvaz, s.230.

²⁸³ Tanrıver, s.262; Tanrıver, s.19 (HMK' nin Revizyonu)

gönderilen mahkemeye başvurulması gerekmektedir. Eğer bu süre içerisinde gerekli başvuru yapılmazsa mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir²⁸⁴.

6102 sayılı TTK'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında 30.06.2012 tarihinde RG de yayınlanan 6335 sayılı kanunun 2. maddesi ile yapılan değişiklikle asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme öncesinde ise asliye ticaret mahkemesinde açılan davada iş bölümü ilk itirazı ileri sürüldüğünde, mahkemece iş bölümü itirazını kabul edilirse gönderme kararı verilerek dosya görevli mahkemeye gönderiliyordu. Oysa TTK ile asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ayrımın görev kuralları çerçevesinde yapılacağı düzenlenmiş ve bu iki mahkeme arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle HMK m.116/1-c nin bu mahkemeler bakımından uygulaması kalmamıştır.

Bir yerde aynı türden mahkeme, sayı olarak fazla ise (birden fazla sulh hukuk, asliye hukuk, asliye ticaret veya özel görevli diğer mahkemelerin olması) bu mahkemelerin arasındaki ilişkiye iş bölümü ilişkisi denir. Örneğin bir yerde iki tane sulh hukuk mahkemesi varsa bunlar arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilir. Bu duruma mahkemeler numaralandırılır. HSK tarafından mahkemeler arasında ihtisaslaşma ve gelen işlerin niteliği esas alınarak iş bölümü yapılır. Mahkemeler de bu iş bölümünü dikkate alarak, tevzi edilen dosyalara bakmakla yükümlüdür²⁸⁵.

Kanaatimizce yukarıda bahsedilen iş bölümü HMK m.116/1-c anlamında ilk itiraz olarak kabul edilebilecek bir iş bölümü değil, iş dağılımı kuralıdır. Yukarıda gönderme kararları başlığı altında yaptığımız açıklamalar çerçevesinde HSK' nın belirlediği iş dağılımı kuralına aykırılık halinde mahkeme bu durumu re' sen değerlendirmelidir. Bu halde gönderme kararı sonrasında dosya re' sen iş dağılımına uygun mahkemeye gönderilmelidir. Bu gerekçeyle gönderme kararları üzerine dosyanın gönderilmeme hali

²⁸⁴ Aldemir, s.216.

²⁸⁵ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.87.

uygulamada gerçekleşmeyeceğinden, gönderme kararı veren mahkemece açılmamış sayılma kararı verilmesi gereken durum da oluşmayacaktır.

4-Vekaletnamenin İbraz Edilmemesi Sebebiyle Davanın Açılmamış Sayılması

Vekil ile takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. usulüne uygun vekaletnamenin mahkemeye sunulması dava şartıdır(HMK m.114/1-f) ²⁸⁶ . Vekil müvekkilinin kendisine verdiği vekaletnamenin kendisi tarafından onaylanmış bir örneğini çıkarıp mahkemeye sunmak zorundadır. Ayrıca vekil başkasını tevkil etme yetkisini içeren vekaletname için bir başka avukata vekaletname yerine geçen yetki belgesi düzenleyerek verebilir. Avukat vekaletnamesinin onaylı örneğini, yetki belgesi ile hareket ediyorsa yetki belgesini sunmadan dava açamayacağı gibi diğer yargılama işlemlerini de yapamaz²⁸⁷ .

Mahkeme, vekaletle ilişkin dava şartı noksanlığını tespit ettiğinde davanın usulden reddine karar verir. Fakat HMK m.115/2 uyarınca: *“dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder”*²⁸⁸ .

Vekaletnamenin hukuk davalarındaki önemine binaen dava şartı olarak düzenlenmiş olan bu yasal düzenleme karşısında, mevcut durumun aciliyet oluşturması yani gecikmesinde sakınca doğan bir halin varlığı durumunda, mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek şartıyla vekilin vekâletsiz dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği düzenlenmiştir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise

²⁸⁶ Kuru, s.112.

²⁸⁷ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.128.

²⁸⁸ Postacioğlu/ Altay, s.298.

dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılacaktır. (HMK m.77/1)²⁸⁹. Vekil vekaletini sunmamışsa ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hal de yoksa o kişi avukat olarak duruşmalara alınmaz. İşlem yapmasına izin verilmez.

Vekil kendisine verilen kesin süre içinde vekâletnamesini mahkemeye sunarsa ya da davacı asıl aynı süre içinde kendisi adına açılan davayı kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirirse, vekâletnamesiz vekil tarafından açılmış olan dava başından itibaren geçerli olarak açılmış sayılır²⁹⁰.

Vekâletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekâletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilir (HMK m.77/2)²⁹¹. Ayrıca bu durumda kötü niyetli olduğu anlaşılan avukat hakkında soruşturma başlatılmak üzere Cumhuriyet savcılığına ve bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazı ile bildirilir²⁹².

²⁸⁹ Aras/ Arslan/ Cesur, s.367; “Kural olarak, vekaletnamenin aslının veya onaylı örneğini vermeyen avukat dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir işlem yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekaletname getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına ve usul işlemleri yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini bildirmese dava açılmamış sayılır. Somut olayda; dava açan vekile usulüne uygun vekaletname sunması için kesin süre verilmemiştir. Vekaletname eksikliğinin HMK 77. maddesi hükmüne göre değerlendirilip HMK 94. maddesi hükmü uyarınca kesin süre verildikten sonra işlem yapılmalıdır. Mahkemece; açıklanan yönler gözetilmeden ve usulüne uygun kesin süre verilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y.19.H.D, 17.06.2013 t, 2012/12410 e, 2013/11250 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>; Akbaş, Ferhat: <http://www.hukukihaber.net/6100-sayili-hmkda-davaya-veklet-ii-makale,3758.html> (18.11.2018).

²⁹⁰ Aras/ Arslan/ Cesur, s.367; Akbaş, <http://www.hukukihaber.net/6100-sayili-hmkda-davaya-veklet-ii-makale,3758.html>. (18.11.2018).

²⁹¹ “Dairemizin geri çevirme kararına rağmen davayı açan avukat tarafından bulunmaması sebebiyle vekâletnameler ibraz edilememiştir. Bu halde HUMK’ nın 67/l. maddesi uyarınca adı geçen şahıslarla ilgili yapılan işlemler hükümsüz olacağından bunlarla ilgili davanın açılmamış sayılmasına, aynı fıkranın son cümlesi uyarınca oturum harcı ile diğer yargılama giderlerinden belirtilen şahısların yerine vekilin sorumlu tutulmasına karar verilmesi ve yine usulüne uygun dava açan arsa sahiplerinin hisseleri oranında gecikme tazminatına hükmedilmesi yerine bu husus gözden kaçırılarak ve dava açmayan arsa sahiplerinin hissesini de kapsayacak şekilde karar verilmesi de kabul şekli itibarıyla yerinde olmamıştır.” Y.15.HD, 29.01.2008 t, 2007/7750 e, 208/507 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

²⁹² Görgün/ Börü / Toroman/ Kodakoğlu, s.254.

Yasalarda aranan şekil şartlarını taşımayan vekaletname ile dava açılması, davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilecek bir diğer hal olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹³. Kanun vekaletname için şekil şartları öngörmüşse de esasen bu geçerlilik şartı değil bir ispat şartıdır²⁹⁴.Vekil tarafından mahkemeye verilen vekâletname kanunların aradığı şekil şartlarını taşımıyorsa ve mahkemece verilecek kesin süre içinde vekil şekil eksikliğini giderilmemişse veya asıl taraf davaya gelerek vekiline dava için vekâlet verdiğini bildirmemişse, mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir²⁹⁵.

Vekalet akdinin geçerliliği yasaca herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır (TBK m.386 vd.). Bir davanın taraflarının kendilerini o davada temsil edecek avukatlara verecekleri vekaletnameler de bu kapsamdadır. Avukatın mahkemeye sunacağı vekaletname, müvekkil ile vekil arasındaki vekalet akdini ortaya koyan yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı açısından önem taşır. Vekaletnamenin bulunmadığı hallerde bile, müvekkilin, vekalet akdinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren beyanı, usul hukuku açısından geçerli sonuçlar doğurur (HMK m. 77/1)²⁹⁶.

Vekaletnamenin bulunmaması yahut vekaletnamedeki eksikliğin kesin süreye rağmen tamamlanmaması hallerinde verilen, davanın açılmamış sayılması kararı usule ilişkin nihai karar olup, dava sonucunda nispi karar ve ilam harcına hükmedilecek de olsa, maktu karar ve ilam harcına hükmedilir.

Davada sadece taraflar yargılama giderlerine mahkum edilebilir. Fakat vekaletnamesi olmadığı halde duruşmaya katılmış ve gereksiz masraf yapılmasına sebep olmuş, vekaletnamesini mahkemeye sunmamış, vekaletnamedeki şekil eksikliğini kendisine verilen sürede gidermemiş olan vekil, celse harcını ve sebep olduğu yargılama giderlerini

²⁹³ Aras/ Arslan/ Cesur, s.367-368.

²⁹⁴ Görgün/ Börü/ Toroman/ Kodakoğlu, s.253; Aras/ Arslan/ Cesur, s.368;

²⁹⁵ Aras/ Arslan/ Cesur, s.368.

²⁹⁶ Y.3.HD, 17.09.2012 t, 2012/12635 e. 2012/18907 k, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (18.11.2018).

ödemeye mahkum edilir. Vekaletnamesiz dava açtığı tespit edilen vekilin karşı taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretin de şahsen sorumlu tutulması gerekir²⁹⁷.

²⁹⁷ Pekcanitez, s.2405; Aras/ Arslan/ Cesur, s.368-369.

SONUÇ

Çalışmamızda birinci bölümde genel olarak yargılama giderleri kavramı ve yargılama giderlerinin alt başlıklarını açıkladık. İkinci bölümde çalışma konumuz olan “Medeni Usul Hukukunda Usule İlişkin Nihai Kararlarda Yargılama Giderleri” kavramı ve hangi kararların usule ilişkin nihai karar olduğu ile bu hallerde yargılama giderleri hakkında ne şekilde karar verileceğini açıkladık.

Yargılama giderleri devletin sunmuş olduğu adalet hizmetinin temel unsurlarından biridir. Bu hizmetten fayda görmek isteyen kişi tarifelerde belirlenmiş olan, taktir hakkının hakime tanındığı hallerde ise de hakim tarafından taktir edilmiş, belirli meblağda parayı ödeyerek bu hizmetten faydalanabilmektedir. Yapılması gereken bu ödeme kimi zaman davanın daha en başında kimi zaman ise davanın seyri sırasında ve sonucunda taraftan talep edilmektedir. Sosyal hukuk devleti olan ülkemizde, yargılama giderlerinin tarafa yükletilmesini, yukarıda yer verdiğimiz çalışmada detaylı olarak incelediğimiz üzere, eleştiren yaklaşımlar olmuşsa da kanaatimizce, devletin vermiş olduğu bu hizmet türünün kaliteli ilerlemesi kişiler için önem arz ettiğinden, hizmetin sunulmasında bir takım masrafların kişilerden karşılanması gerekmektedir.

Mahkemelerde, yargılamanın seyri sırasında yargılama masrafları yapılmakta, usul kanunumuz uyarınca bu masraflar yargılama sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilmektedir. Mahkemeler yargılamanın sonunda verdikleri hükümlerinde tarafların talebi olmasa da yargılama giderleri, harç ve vekalet ücretinin kime yükletileceğini açıkça belirtmekle yükümlüler. Mahkemeler tarafından verilen karar çeşitlerinden birisi olan usule ilişkin nihai kararlarda yargılama giderlerinin nasıl hükmedileceği ise esasa ilişkin kararlardan farklılık arz etmektedir. Zira usule ilişkin nihai karar ile davadan elini çeken mahkeme, usule dair verilen bu karara sebep olan usuli eksikliğin, hangi taraftan kaynaklandığını tespitle, yargılama giderlerini bu doğrultuda hüküm altına alması yerinde olacaktır.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında HMK uyarınca yargılama giderlerine hükmedilmez. Bu durum HUMK’ da çokça tartışılmış farklı görüşler ortaya çıkmışsa da kanaatimizce yasal düzenlenme yerinde olmuş ve bu kararlarla birlikte yargılama giderine hükmedilmemesi isabetlidir. Zira bu kararlardan sonra dosyanın gönderilmesi istenmişse bu durumda dosya kendisine gelen mahkeme, o dosyadaki gider avansını da devralarak yargılamaya kaldığı yerden devamla, neticede esas hakkındaki kararıyla birlikte yargılama giderlerini de karara bağlayacaktır. Aksi durumda ise bu kararlardan sonra süresi içerisinde dosyanın gönderilmesi istenmemişse, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinden, yargılama giderleri de bu kararda belirtilecektir.

HMK ile gönderme kararları üzerine dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi usulü, HUMK döneminde verilen *iş bölümü itirazı üzerine gönderme kararlarından* farklılık arz etmektedir. Zira iş bölümü ilk itirazı HMK 116/1-c de yer alsa da TTK m.5 de yapılan değişiklik neticesinde artık uygulaması kalmamakla, bu sebeple gönderme kararı da verilemez. Bu halde gönderme kararlarının yalnızca, aynı yerde aynı nitelikteki sıralı olan birden fazla mahkeme arasında, HSK’ nın belirlediği iş dağılımı kuralına aykırı şekilde tevzisi yapılan dosyalarda verilebileceği kanaatindeyiz. Bu husus çalışmamızda ilgili başlıkta yer verilen Yargıtay kararlarında da tespit edilmiştir. Bu halde gönderme kararında yargılama giderine hükmedilmemeli gönderilen mahkemece değerlendirilmelidir. Ayrıca bu gönderme kararı ilk itiraz sayılmamalı ve mahkemece re’sen dikkate alınması gerektiğinden, davanın açılmamış sayılma halinin de gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz. Bu konuda HMK’ da yer alan ve uygulamada karışıklığa sebep olan iş bölümü itirazının yapılacak kanun değişikliği ile kaldırılmasının ve gönderme kararının hangi halde verileceğinin yapılacak kanun değişikliği ile açıklığa kavuşturulmasının gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle gönderme kararı ve bu durumda yargılama giderinin ne olacağı soruları cevap bulmuş olacaktır.

Usul hukukumuzda davanın konusuz kalması halinde davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verileceği kabul edilmiştir. Bu halde verilen karar usule ilişkin nihai karardır. Davanın konusuz kalması hali ile ilgili doktrinde çeşitli görüşlerin

olduğu çalışmamızda ilgili başlık altında anlatılmıştır. Kanaatimizce davanın konusuz kalması durumu doktrinde bu konuya verilen örneklerin birçoğunda usul hukukunun diğer müesseseleriyle açıklanabilecek durumdadır. şöyle ki; alacak davası devam ederken davaya konu alacağın davalı borçlu tarafından denmiş olduğu hal. Bu halde esasen davalı borçlu davayı dava dışında kabul etmiştir. Kanaatimizce bu hal davayı kabul olarak nitelendirilmelidir ve davanın kabulü halinde yargılama giderleri davalıya ykletildiğinden bu durumda da yargılama giderlerinden sorumluluk davalıda olmalıdır. Bu hali davanın konusuz kalması olarak nitelendirir ve davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi gerektiğini düşünür olursak, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunu irdeleyip yargılama giderlerinden başlangıçta haksız olduğunu düşündüğümüz tarafı sorumlu tutacağız. Bu durumun usul hukukunda karışıklığa sebep olacağını ve uygulamada haklılık ve haksızlık konusunda somut bir kanaate varılamaması halinde hakkaniyete aykırı kararlarla karşılaşılabileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Ağar, Serkan / Eller, M. Kağan: “*Yasal Vekalet Ücretinin Hukuki Niteliği ve Kdv Karşısındaki Durumu*”, TBB Dergisi, S. 88, 2010.

Akil, Cenk: “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yargılama Avansları*”, TAAD, S. 11, Ekim 2012.

Aksoy, Elif –Çeviren (Joinder Of Claims): *Objektif Dava Birleşmesi*, TBB Dergisi, 2015.

Alangoya, Yavuz/ Yıldırım Kamil/Deren Yıldırım Nevhis: *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011.

Alangoya, Yavuz: “*Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açından 1711 Sayılı Kanun İle Değiştirilen 409. Madde Açısından Düşünceler*” HUMK’nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun Hakkındaki Sempozyum, İstanbul 1976.

Aldemir, Hüsnü: *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, 4. Baskı, Ankara 2017.

Aras, Celal/ Arslan, Leyla/ Cesur, Nilgün: “*Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilebilecek Haller*” AD, 1985/II.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: *Medeni Usul Hukuku* 1. Baskı Ankara 2016.

Budak Ali Cem/ Karaaslan Varol: *Medeni Usul Hukuku* 1. Baskı Ankara, Ekim 2017.

Çelikoğlu, Cengiz Topel: “*Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’ e Armağan, Basım yılı 2015.

Deliduman, Seyithan/ Oruç, Yakup: “*Ticari Davalar*”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2.(özel sayı), 2012.

Elgün, Emel Şeyda: *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Ankara 2011.

Ercan, İbrahim: “*Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesi İle Asliye Hukuk Mahkemesi Arasındaki İş bölümü İtirazının Değerlendirilmesi*”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 (özel sayı), 2012.

Ercan, İbrahim/Arslan, Aziz Serkan: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması İle İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler Ve Bunların Değerlendirilmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2012.

Ermenek, İbrahim: *Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar Ve Usul Ekonomisi İlkesi*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi *Mihbir Özel Sayısı*.

Görgün Şanal/ Börü Levent/ Toroman Barış/ Kodakoğlu Mehmet: *Medeni Usul Hukuku 6. Baskı* Ankara 2017.

İyimaya, Ahmet: *Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması YD 1990/I-II*.

Karşlı, Abdurrahim: *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul, 2012.

Kıyak, Emre: “*Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2014.

Kuru, Baki: “*Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı Üzerine Davalının da Görevli veya Yetkili Mahkemeye Başvurmak Hakkı Var mıdır?*” ABD, 1967/VI, (Davalının Başvurma Hakkı)

Kuru, Baki: “*Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler*” AÜHFM, XXIV, 1967/I-IV (Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları)

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ağustos 2017.

Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, Haziran 2016.

Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 5, Eylül-Ekim 2011.

Muşul Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, 2012.

Özaykut, Salih / Mehmet Beleş: *Karşılaştırmalı-Açıklamalı-Şerhli Ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 2015.

Özbek, Mustafa Serdar: *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansının Anayasaya Aykırılığı Sorunu*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2012.

Özekes, Muhammet : “*HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı, 2015 Prof. Dr. Hakan Pekcantez’ e Armağan.

Özmumcu, Seda: “*Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi*”, İÜHFM C. LXX, S. 2, 2012.

Öztürk, İlhami: “*Bir Hükümün Bozulmasını Takiben Verilen Kararda Hesaplanan Yargı Harcından Bozulan Hüküm Dolayısıyla Ödenmiş Olan Harcın Mahsubu*”, Hacettepe HFD, 2015.

Pekcanıtez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, C. III, 2017.

Pınar, Burak / Meriç, Nedim: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit Ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü Ve Yargı Harçları İlişkisi* TBB Dergisi, S.84, 2009.

Postacıoğlu, İlhan/ Altay Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, 2015.

Rüzgaresen, Cumhuriyet: “*Medeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri*”, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 100, Haziran 2010, (Bedelsiz Olmaması)

Sarısözen, M. Serhat: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni Düzenlemeleri*” İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S. 6, 2011.

Şimşek, Mehmet: “*Yargı Organlarının Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.6, 2015.

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2018.

Tutumlu, M. Akif: Hukuk Yargılamasında Hüküm Ve Gerekçeli Karar, Ankara 2007.

Tanrıver, Süha: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi 2012.

Ulukapı Ömer: Medeni Usul Hukuku,1.Baskı, 2014.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 1999.

Yılmaz, Ejder: “*Yargılama Giderlerinin İşlevi Ve Sosyal Hukuk Devleti*”, ABD, 1984/II.

Yılmaz Ejder: “*Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı Ve Yapılması Gerekenler*, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ ye Armağan,1996, C. 5, S.1-2.

Yılmaz Ejder: “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri*” Ankara Barosu Dergisi S.2, 2011.

Yılmaz, Orhan: “*Hukuk Muhakemesinde Yeni Bir Usul Müessesesi: Gider Avansı*” , İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 6, 2011.

Yılmaz, Zekeriya: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ na Göre, Dava Açılırken Yargılama Harçları ile Her Türlü Yargılama Giderlerinin Yatırılması Zorunluluğu* , Terazi Hukuk Dergisi, S. 63, Kasım 2011.

İnternet Kaynakları:

Akbaş, Ferhat :<http://www.Hukukihaber.Net/6100-Sayili-Hmkda-Davaya-Veklet-liMakale,3758.Html>

Akyol Aslan, Leyla :“*Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 Tarihli Kararı Çerçevesinde Yargı Harçlarına İlişkin Bazı Sorunlar ve Güncel Gelişmeler*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,1(1)2011.

http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_2.pdf

Çilci, Çiğdem :*Davanın Konusuz Kalması Halinde Yargılama Gideri Ve Vekâlet Ücretini Kim Öder*, <http://www.Hukukihaber.Net/Davanin-Konusuz-Kalmasi-Halinde-Yargilama-Gideri-Ve-Veklet-Ucretini-Kim-Oder-Makale,4362.Html>.

Dedeğaç, Ender :*"HMK' ya Göre Yargılama Giderleri"*
<http://enderdedeagac.blogspot.com/2011/10/hmkya-gore-yargilama-giderleri.html>

Derdiman R. Cengiz, Adli Yardım: Kapsamı, Usul ve Şartları;
<http://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/adli-yardim-kapsami-usul-ve-sartlari/>

Duran, Tevrat :<https://www.Tevratduran.Com/Yargilama-Giderleri-Nelerdir>

İncekaş, Saim :*"Yargılama Giderleri Nedir? Yargılama Giderleri Nelerdir ve Kime Yükletilir?"*
<https://av-saimincekas.com/yargilama-giderleri-nedir-yargilama-giderleri-nelerdir-ve-kime-yukletilir/>

Kılıçoğlu, Evren :*"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Gider Avansına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Değerlendirmeler"*
<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423872237.pdf>

Rüzgaresen, Cumhuriyet :*"Medenî Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri"*,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü,
Ankara 2001, <https://www.lexpera.com.tr/tezler/medeni-usul-hukukunda-yargilama-harc-ve-giderleri>

Kamusal Mal ve Hizmetler; <http://www.gençmaliye.com/kamusal-mal-ve-hizmetler/>

Yargıtay Kararları : <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>
: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-1233.htm>
: <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=4642>
: <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=91452>