

İlgili Kanun / Madde  
6100 S.HMK/120, 324

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/10115

Karar No. 2012/9215

Tarihi: 20.03.2012

- DAVA ŞARTI
- GİDER AVANSININ DAVA ŞARTI OLMASI
- DELİL İKAMESİ İÇİN YATIRILMASI GEREKEN AVANSIN GİDER AVANSINDAN FARKLI OLDUĞU
- GİDER AVANSININ NELER OLDUĞUNUN YATIRILMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARININ ARA KARARINDA AÇIKLANMASININ GEREK-MESİ
- DELİL İKAMESİ AVANSININ DAVA ŞARTI OLMADIĞI YATIRILMAMASININ DELİLDEN VAZGEÇME SONUCUNU DOĞURACAĞI

**ÖZETİ** Dava şartları, mahkemenin davanın esas hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

HMK'un 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, 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". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir.

Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir

Davanın açıldığı tarihte eksik veya hiç gider alınmamış olsa bile gider avansı dava şartı olmakla hüküm verilmeye kadar ikmal ettirilebilir. İster gider avansı isterse tamamlama avansı olarak tanımlansın ikmal edilmesi gereken paranın hukuk yargılamasındaki nitelmesi dava şartı olarak gösterilen gider avansıdır. Gider avansının yatırılmaması veya ikmal edilmemesi halinde dava usulden reddedilecektir.

Ancak kanunun 324. maddesinde delil ikamesi avansı, 325. maddesinde ise re' sen yapılması gereken işlemlerde giderler düzenlenmiştir

HMK.'un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenlemenin 324. Maddedeki delil ikamesi için avans kuralı ile birlikte değerlendirilmesi ve dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması gerekir. Dolayısı ile delil ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansının birbirinde ayrılması, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması zorunludur.

Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı HMK.'un 324. Maddesi düzenlemesi karşısında yoktur. Ayrıca delil ikamesi avansının da ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir. Diğer yandan örneğin resen hesap raporu alınacaksa giderin 325. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Somut olayda mahkeme eksik gider avansının ikmal edilmesi hususunda davacıya iki haftalık kesin süre vermiş ise de, talep edilen giderlere nelerin dâhil olduğu, bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Zira yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı

iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen süre de delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır.

Mahkeme dava şartı olarak belirlediği gider avansına yönelik ara kararında gider avansım oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans isteniyor ise HMK'un 115, maddesine göre değil, 324. Maddesine göre işlem yapılmalıdır

**DAVA:** Davacı, ücret, ikramiye ile fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi U.Ocak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı isteminin Özeti:

Davacı ödenmeyen ücret, ikramiye ve fazla çalışma alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, verilen kesin süre içerisinde gider avansının yatırılmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karan davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Mahkemece 04.10.2011 tarihli celsede "Davacı vekiline gider avansı ile ilgili olarak eksik olarak yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine" şeklinde ara karar ile davacıdan gider avansı talep edilmiştir. Davacının kesin süre içerisinde gider avansını yatırmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan dava reddedilmiştir.

Dava 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK) döneminde 01.04.2011 tarihinde açılmıştır. Davanın açıldığı tarih itibariyle gider avansı alınmasına yönelik bir düzenleme mevcut değildir.

01.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 114/g maddesinde gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK 448.maddesine göre "Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır." 450. maddesinde "(1) 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır." düzenlemesi mevcuttur.

Anılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere 6100 Sayılı HMK hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girecektir.

1086 Sayılı HUMK döneminde açılan davalara ilişkin olarak eski kanun hükümlerinin uygulanması istisnai olarak HMK geçici I ve 2.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, 6100 Sayılı HMK' nın yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri ile senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden Önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz. 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.

Kanun açıkça bir istisna getirmediğine göre dava şartı olarak düzenlenen gider avansının alınması kuralının 1086 Sayılı HUMK döneminde açılan derdest davalarda da uygulanması gerekecektir.

Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır.

HMK.'un 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, 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". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

HMK.' un 120. Maddesinde gider avansı düzenlenmiştir.

Buna göre "Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutan, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir".

30.09.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin I. maddesinde tarifenin amacının dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıklanmıştır. Tarifenin 6. Maddesinde "Bu Tarifenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir." düzenlemesi getirilmiştir.

Anılan düzenlemelerden ve dava şartı müessesesinden gider avansının davanın açılması sırasında alınmasının şart olmadığı, mahkemenin sonradan bu eksikliği kesin süre vererek ikmal ettirebileceği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle 1086 Sayılı HMK döneminde açılmış olsa da, istisnai hüküm bulunmaması nedeniyle davanın her aşamasında aranan gider avansı dava şartının HMK 114/g, 115/2 ve 120 maddeleri gereği gözetilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Davanın açıldığı tarihte eksik veya hiç gider alınmamış olsa bile gider avansı dava şartı olmakla hüküm verinceye kadar ikmal ettirilebilir. İster gider avansı isterse tamamlama avansı olarak tanımlansın ikmal edilmesi gereken paranın hukuk yargılamasındaki nitelenmesi dava şartı olarak gösterilen gider avansıdır. Gider avansının yatırılmaması veya ikmal edilmemesi halinde dava usulden reddedilecektir.

Ancak kanunun 324. maddesinde delil ikamesi avansı, 325. maddesinde ise re' sen yapılması gereken işlemlerde giderler düzenlenmiştir.

324. madde gereğince "Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yan yarıya avans olarak Öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır".

325. maddeye göre ise "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedilir".

HMK.'un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenlemenin 324. Maddedeki delil ikamesi için avans kuralı ile birlikte değerlendirilmesi ve dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması gerekir. Dolayısı ile delil ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansının birbirinde ayrılması, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması zorunludur.

Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı HMK.'un 324. Maddesi düzenlemesi karşısında yoktur. Ayrıca delil ikamesi avansının da ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir. Diğer yandan örneğin resen hesap raporu alınacaksa giderin 325. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Mahkemenin gider avansı alınması tespitine ilişkin yorumu ve uygulaması açıklanan gerekçelerle yerindedir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere dava şartı olarak öngörülen düzenlemenin davanın reddine yol açması nedeniyle mahkemece gider avansı ile delillerin ikamesine yönelik avans ayrılmalı, gider avansının da nelerden ibaret olduğu net olarak belirlemeli ve tarafa da hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyan yapılmalıdır.

Somut olayda mahkeme eksik gider avansının ikmal edilmesi hususunda davacıya iki haftalık kesin süre vermiş ise de, talep edilen giderlere nelerin dâhil olduğu, bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Zira yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen süre de delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır.

Mahkeme dava şartı olarak belirlediği gider avansına yönelik ara kararında gider avansını oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans isteniyor ise HMK.'un 115, maddesine göre değil, 324. Maddesine göre işlem yapılmalıdır.

Yazılı şekilde uygulama yapılmadan soyut kesin süre verilerek dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

F)Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.