

**HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN
GİDER AVANSININ UYGULANMASI İLE İLGİLİ ORTAYA
ÇIKAN BAZI MESELELER VE BUNLARIN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Doç. Dr. İbrahim ERCAN*
Yrd. Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN**

ÖZET

Yargılama esnasında oluşan ve yargılama sonunda haksız çıkan tarafça ödenen yargılama giderleri ile ilgili 6100 sayılı HMK önemli değişiklikler öngörmüştür. Kanun öncelikle yargılama giderlerinin neler olduğunu açıkça belirttikten sonra bu giderlerin davanın başında davacı tarafından peşin gider avansı şeklinde ödenmesini zorunluluk haline getirmiştir. Çalışmamızda öncelikle yargılama giderleri hakkında genel bilgiler verildikten sonra dava şartı haline gelen gider avansının zaman bakımından uygulanması ve delil avansı ile ilişkisi incelenmiştir. Gider avansının uygulanması ile ilgili ortaya çıkan bazı meseleler önceki kanun hükümleri, HMK'nın genel amacı ve diğer kanunlardaki düzenlemeler göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir.

ANAHTAR KELİMELELER: *Gider avansı, Dava şartı, Delil avansı, Tanık, Bilirkişi.*

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

**REGARDING THE IMPLEMENTATION OF ADVANCE
EXPENSES ARISING OUT OF SOME PROBLEMS AND THEIR
EVALUATION IN CIVIL PROCEDURE CODE**

ABSTRACT

Occurred during the trial and the trial costs and expenses paid by the party on the wrong end of foresaw no major changes HMK. After specifying the first trial made it clear that the law costs of the case at the beginning of these expenses must be paid by the plaintiff in the form of cash advances have made it goes. After giving an overview of costs and expenses is primarily the case study, which has become a requirement in terms of implementation time and expense of advances investigated for evidence. Some of the issues arising in connection with the implementation of advance payment go to the provisions of the previous laws, regulations or other legislation, taking into account the overall objective of evaluated.

KEYWORDS: *Expense advance, Lawsuit requirement, Evidence advance, Witness, Court expert.*

GİRİŞ

Devlet, Anayasanın kendisine yüklediği yargılama fonksiyonunu mahkemeler aracılığıyla yerine getirirken, bu esnada oluşan masrafın bir kısmını bu hizmetten yararlanan kişilerden talep eder, bu masrafa yargılama giderleri adı verilir. Kural olarak davanın başında ödenen ve dava sonunda haksız çıkan tarafa yüklenen bu giderlere ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu önceki kanuna kıyasla yargılamayı hızlandırıcı önemli değişiklikler içermektedir. Yıllardır uygulayıcılar elinde ve doktrinde alışlagelen eski kanun maddeleri ile 2011 yılında yürürlüğe giren yeni ve köklü değişiklikler içeren yeni kanun maddeleri arasında birtakım karışıklıklar meydana gelmesi doğaldır. Bu çalışmada özellikle HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra uygulamada yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması ve delil avansı ile ilişkisi bakımından uygulamada oluşan birtakım sorunlar ele alınacaktır.

I-Genel Olarak

Hak arama özgürlüğü Anayasanın 36/I maddesinde öngörülen “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü ile koruma altına alınmıştır¹. Devletin vatandaşa dava hakkını kullanması sonucu sunacağı adalet hizmeti, anayasal kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Devlet tarafından sunulan kamu hizmetinin temel ilkeleri arasında bedelsizlik ilkesi de yer almaktadır. Buna göre devlet sunduğu kamu hizmetlerinden yararlananlardan yararlanma karşılığı bir ücret almayacaktır. Ancak üstlenilen kamu hizmetinin çoğalması ve hizmetten yararlananların veya yararlanmak isteyenlerin sayısının artması sonucunda hizmetten yararlananlardan katılma payı adı altında bir ücret alınmaktadır². Bu durum ekonomik olarak zayıf kimseler bakımından her ne kadar Anayasanın 36. maddesinde açıkça düzenlenen hak arama özgürlüğünü olumsuz etkileyecek bir görüntü arz etse de, bu olumsuzluk, adli yardım müessesesinin daha etkin ve yaygın şekilde kullanılması ile aşılamayacak bir sorun değildir³.

¹ **Karlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul-2012, s.743; **Yılmaz**, Ejder: Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (ABD 1984/2, s. 200-224), s.201; **Kuru**, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara-2012, s.308; **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammed: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, Ankara-2012, s.840.

² **Günday**, Metin: İdare Hukuku, Ankara-2004, s.300.

³ Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır (HMK m.334 gerekçesi). Ayrıca 03.04.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 45. maddesinde, adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle herkesin dava hakkı olmakla birlikte devletin, haklarına kavuşmak isteyenlerden parasal bir katkıda bulunmasını istemesi, adalet hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi ile ters düşmez⁴. Zira devlet, yargılama işlerinin görüldüğü mahkemeleri sürekli görev yapar bir şekilde hak arayanların hizmetinde tutabilmek için bir kısım harcamalarda bulunur. Personel giderleri, demirbaş ve kırtasiye masrafları bu harcamalarda önemli bir paya sahiptir. Yargılama harcı denilen ve kural olarak taraflardan alınan bu katılım payı karşılığında devlet vermiş olduğu yargılama hizmetini kesintisiz sürdürür⁵.

Tarafların, davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödedikleri paraların tümüne ise yargılama giderleri denir. Kural olarak davanın başında ödenen harçlarda bu giderlerin içerisinde yer almaktadır⁶.

II-6100 Sayılı Kanuna Göre Gider Avansı Müessesesi

Yargılama giderlerinin kapsamı, yani yargılama giderlerinin nelerden oluşacağı, 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,

⁴ Anayasa Mahkemesi, T.24.10.1974, K.31/34, (AMKD, S.12, s.381)

⁵ **Karlı**, s. 741; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.711; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.841; **Muşul**, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, Temel Bilgiler, Ankara-2009, s.283; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul-2000, s.765; **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara-1960, s.170.

⁶ Bir başka tanıma göre yargılama giderleri genel olarak bir yargısal koruma faaliyetinin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken ve bu sebeple ortaya çıkan bütün giderleri ifade etmektedir. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.621.

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 çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri,

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti ve

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderlerden oluşmaktadır.

HMK m. 114'e göre, davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır⁷. Gerekli masrafların zamanında yatırılmamasından dolayı davaların gecikmemesi için her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın avans olarak davacı tarafından yatırılması zorunluluğu kanunda dava şartları arasında sayılmıştır.

III- Gider Avansı ile Delil Avansı Arasındaki Hukuki Ayırım

HUMK'un 414. maddesine tekabül eden delil ikamesi için avans başlıklı HMK m.324'e göre, 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 yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan

⁷ Adalet Bakanlığınca 30.09.2011 tarihli 28070 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gider Avansı Tarifesinin 4.maddesine göre davacı;

- a) Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,
- b) Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,
- c) Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 75 TL. ulaşım gideri,
- ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,
- d) Diğer iş ve işlemler için 50 TL toplamını avans olarak öder.

birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmese, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.

HMK m.324'te yer alan ve delil ikamesi için düzenlenen avans uygulaması, HMK m.120 ile getirilen gider avansı ile ilgili düzenlemenin uygulaması ile karıştırılarak hukuka aykırı kararların ortaya çıkmasına neden olmuştur⁸. Buna göre uygulamada HMK m.120'de düzenlenen gider avansı ile HMK m.324'te düzenlenen delil avansı aynı nitelikte görülmüş, bunun neticesinde aslında dava şartı sayılmayan, dava açıldıktan sonra davalının tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik talepleri için ödemesi gereken giderler de dava şartı olarak değerlendirilmeye başlanmıştır⁹.

⁸ Bu karışıklığın nedenlerinden biride 03.04.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 45. maddesindeki fıkralar arasındaki uyum sorunudur. Yönetmeliğin 1. fıkrasına göre davacı, yargılama harçları ile her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder. Fıkra da gider avansının içinde davalı taraftan alınması gereken delil avansına dâhil olabilecek giderler de sayılmıştır. Yönetmeliğin 3. fıkrasında ise gider avansı ve delil avansı kavramları ayrı kavramlar halinde ele alınarak eksiklikleri farklı müeyyidelere tabi tutulmuştur. Buna göre gider avansının yatırılmaması halinde açılan dava, dava şartı yokluğundan reddedilir; delil avansının yatırılmaması halinde ise, o delilden vazgeçilmiş sayılır (Yönetmelik m.45/3).

⁹ “Dosya mevcut halde tahkikat aşamasında olması nedeniyle 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK itibarı ile dosyanın tahkikat aşamasında olması sebebiyle ön inceleme yapılması ve buna dayalı tutanak düzenlenmesine yer olmadığına karar verildikten sonra 6100 sayılı HMK'nın 120. Maddesi gereğince 60.00 TL tebligat masrafı, 50.00 TL diğer iş ve işlemler gideri olmak üzere 110.00 TL'nin davacı tarafça 2 haftalık kesin süre içerisinde mahkeme veznesine yatırılmasına, yatırılmadığı takdirde davanın reddine karar verileceğinin ihtarına ihtarat

HMK'nın 120. maddesinde dava şartı olarak düzenlenen gider avansı müessesenin delil avansını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması kanunun amacı ile bağdaşmaz¹⁰. Buna göre HMK m.324'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi, madde kapsamında değerlendirilecek delil avansı incelemesi, daha ziyade davalının cevap dilekçesinde veya cevaba cevap dilekçesinde sunacağı delillere ilişkindir. Davacının davayı açmasından sonra dava dilekçesinde sunduğu delillere ilişkin öninceleme safhasında yapılan inceleme, gider avansı incelemesidir¹¹. Bu avans dava şartıdır, yatırılmadığı takdirde davacıya iki haftalık kesin süre verileceği bu süre içerisinde de yatırılmazsa davanın dava şartı eksikliğinden usulden reddedileceği davacıya bildirilir¹². Buna karşılık, daha ziyade davalıya yüklenilmiş olan delil

yapıldı". Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2010/682E.;24.11.2011T. (Yayınlanmamış Mahkeme Ara Kararı)

- ¹⁰ Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrası ile 4 ve 5 fıkraları arasında uyum bulunmadığından, HMK'nın 324. maddesi gözetilerek Yönetmeliğin 45. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının öncelikle uygulanması gerekir. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.880.
- ¹¹ 03.04.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 45. maddesinde davacının, yargılama harçları ile her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu belirtildikten sonra gider avansının, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacı taraftan alınan meblağı ifade ettiği açıkça vurgulanmıştır.
- ¹² “Adalet Bakanlığınca çıkarılan ve 30.09.2011 tarihli 28070 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan gider avansı tarifesinin 4. maddesinde dava açılırken davacının ödemesi gereken avanslar gösterilmiştir. 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.” düzenlemesine yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemelere göre, her ne kadar dava, 1086 Sayılı HUMK döneminde açılmış olsa da, istisnai hüküm bulunmaması nedeniyle davanın her aşamasında aranan gider avansı dava şartının 6100 sayılı HMK'nın 114/g, 115/2 ve 120 maddeleri gereği gözetilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK'nın 120/2 maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının

avansı yatırma şartı ise dava şartı niteliğinde değildir. Cevap dilekçesinde belirttiği delillere ilişkin delil avansını yatırmayan veya eksik yatıran davalıya, mahkeme öncelikle delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır. Buna göre mahkeme daha ziyade davalı tarafa, avans yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde talep ettiği delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılacağı konusunda uyarıda bulunmak zorundadır¹³.

nelerden ibaret olduğu net olarak belirlemeli ve tarafa avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilecektir. Somut olayda, 29.11.2011 tarihli duruşmada verilen ara kararda davacı vekiline HMK'nın yürürlüğe girmesi dolayısıyla eksik avansı yatırması için 2 haftalık süre verilmesi ile yetinilmiş, sürenin kesin olduğu belirtilmediği gibi avansın hangi kalemlerden ibaret olduğu ve hesap edilen miktarı belirtilmemiş ve avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları da hatırlatılmamıştır. Buna rağmen davacı tarafından 29.11.2011 tarihli ara kararda verilen iki haftalık süreden sonra 26.12.2011 tarihinde gider avansı ve delil avansı yatırıldığı, mahkemece, avansın verilen kesin süre içerisinde yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür. O halde, HMK'nın 115/2 ve 120/2. maddeleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 6. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; gider avansının nelerden ibaret olduğu net olarak belirtilerek ve hukuki sonuçları hatırlatılarak, tamamlanması için kesin süre verilmesi gerekirken, bu hususlara dikkat edilmeden verilen süre içerisinde avansın tamamlanmadığından bahisle usulden red kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 12. HD.2012/3865E.; 2012/18998K.; 04.06.2012T. (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹³ “Somut olayda mahkemece eksik gider avansının ikmal edilmesi hususunda davacıya 13.10.2011 tarihli ara kararında iki haftalık kesin süre verilmiş ise de, talep edilen giderlere nelerin dâhil olduğu, bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen avansın 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 dava şartı nedeni ile davanın reddini gerektirmeyecektir. Taraf belirlenen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Mahkeme dava

IV-6100 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önce Açılan Davalar Bakımından Gider Avansı

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış davaları; 6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş davalar ile 6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ancak ön inceleme aşaması tamamlanmamış davalar olmak üzere ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır.

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş davalar bakımından dava, 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce açıldığı için davacının davanın başında gider avansı ödemek gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığı açıktır. Zira HMK'nın zaman bakımından uygulanmasını düzenleyen 448. maddesi ile Adalet Bakanlığınca hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nin 6. fıkrasına göre "tamamlanmış işlemlerde" gider avansı istenemeyeceği açıkça belirtilmiştir¹⁴. 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve esasa geçilmiş olan bir davada davanın başında alınması gereken gider avansı yatırma şartı, Kanun değişikliğinden bahisle Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da talep edilemez¹⁵. Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış bir davada sonradan

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 ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Yukarıda açıklanan şekilde uygulama yapılmadan soyut kesin süre verilerek dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." Yargıtay 6. HD. 2012/3222E.; 2012/7175K.; 14.05.2012T. (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁴ 01/10/2011 tarihinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir. (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi m.6)

¹⁵ "Mahkemece davacının HMK 115/2 maddesi uyarınca verilen iki haftalık kesin süre içinde dava şartı olan gider avansını yatırmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dava 13.05.2011 tarihinde 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken açılmıştır. 1086 sayılı HUMK'u yürürlükten kaldıran 6100

meydana gelecek giderler ise artık dava şartı niteliğindeki gider avansı niteliğinde değil Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifenin 6. maddesinde lafzı geçen ikmal (tamamlama) avansı niteliğinde kabul edilmeli ve dava açılırken yatırılması gereken gider avansına ilişkin müeyyideler burada uygulanmamalıdır. Ancak 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalar bakımından, davacının aynı sorumluluklara tabi olacağı şüphesizdir.

6100 sayılı Kanunun 120. maddesinin gerekçesine bakıldığında maddenin düzenleniş amacının uygulamada gerçekten kangren haline gelen, küçük meblağlar nedeniyle davaların uzamasının önlenmesi ve bunun sonucunda da mahkemelerin üzerindeki iş yükünün hafifletilmesinin yattığı anlaşılmaktadır. Bunun için yeni düzenlemede, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Dava esnasında ise bu tür giderler için gereken avansın dosyada bulunmaması veya yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Kural olarak delillerin taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemimizde, 6100 sayılı Kanun

sayılı HMK, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6100 sayılı kanunun 120. maddesine göre, davacı yargılama harçları ile Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Adalet Bakanlığınca çıkarılan ve 30.09.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Gider Avansı Tarifesinin 4. maddesine göre, kanun hükümleri tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Davanın açılış tarihi gözetildiğinde tarifenin 4/d maddesinde yer alan 50 TL'nin ödenmesi istenemez. Davanın bulunduğu aşamaya göre tarifenin 4/a maddesinde yer alan bütün tebligat giderinin ödenmesi de istenemez. 6100 sayılı HMK 448 maddesi hükmü gözetilmeden, gider avansı saptanıp davacıya kesin süre verildiği anlaşılmaktadır. Gider avansı ile ilgili ara karar, davanın açılış tarihi gözetildiğinde, HMK'nın 448. maddesine aykırı olması nedeniyle usulden reddi isabetsiz olduğu gibi, davacının temyiz dilekçesinde yer alan 21/12/2011 tarihli "yurtiçi havale kabul" belge tipli tahsilat/ödeme belgesi-haber kağıdının incelenmesinden süresi içerisinde mahkemece belirlenen avansın yatırıldığına gözetilmemesi de bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 19. HD. 2012/6228E., 2012/9694K., 07.06.2012T. (Yayınlanmamıştır)

yürürlüğe girmeden önce açılmış ve tahkikat aşamasına hatta hüküm aşamasına gelmiş bir davada, taraflardan birinin iddialarını ispatlamak için mahkemeye sunmak istediği delile ilişkin gideri mahkeme veznesine yatırmamış olmasından dolayı davasını usulden kaybetmesi, maddenin genel amacı ile bağdaşmaz. Zira dava delile ilişkin avansın yatırılmaması nedeniyle usulden reddedilmesi halinde ortada esasa ilişkin bir kesin hüküm bulunmayacağı için davacı tarafından yeniden dava açılması muhtemeldir. Bu ise neredeyse hüküm safhasına gelmiş bir davanın belki de başka bir hâkim tarafından en baştan incelenmesi zorunluluğunu doğuracaktır. Bu ise yargılama hukukunun temel ilkelerinden “usul ekonomisi ilkesine” aykırılık arz edecektir. Bu şekilde olumsuz bir sonuca neden olacak katı bir yorumdan hukuk uygulayıcısı olan mahkemelerin kaçınması yerinde olacaktır. Bununla birlikte mahkemelerin 6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş davalarda gideri sanki dava yeni açılıyormuş gibi 6100 sayılı Kanunla hukukumuzda giren ve dava şartı olarak düzenlenen HMK m.114/g ve 115/2 hükmünü uygulaması, bu yönde ara kararlar vererek tarafları bu giderleri yatırmaya zorlaması HMK'nın zaman bakımından uygulanmasını düzenleyen m.448 ve HMK Tarifesi m.6'ya aykırılık arz edecektir.

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış tahkikat aşamasına ve hatta hüküm aşamasına gelmiş davalara ilişkin yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen ara kararlarda, yargılama giderlerinin kesin süre içerisinde yatırılmaması halinde HMK m.114/g ve m.115/2 maddesi gereğince davanın usulden reddi yerine; HMK m.324/2 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır¹⁶. Söz konusu maddeye göre,

¹⁶ Dava, 1086 sayılı HUMK döneminde 01.04.2011 tarihinde açılmıştır. 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihi itibari ile davanın ilk aşaması olan dilekçeler aşamasının tamamlandığı ve “gider avansı ile ilgili olarak eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine” ilişkin ara kararın verildiği, 04.10.2011 tarihi itibari ile tahkikat aşamasına geçildiği, taraflara eksik delillerinin sunulması için süre verildiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda; gerek 6100 sayılı HMK'nun 120 maddesi, gerekse; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 45. maddesindeki düzenlemelere göre; tarifede sayılan gider avanslarının dava dilekçesi ile davanın açılması sırasında mahkeme veznesine yatırılması gereken gider olması nedeni ile, dilekçeler

tarafardan 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 yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmese, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. HMK m.324/2'deki yeni düzenlemenin esas amacı, HMK m.100'de düzenlenen 'kesin süre' hükmü nedeniyle yargılamanın uzamasının önüne geçmektir. Bu nedenle madde, sunulan delilin getirilmesi amacıyla masraf yatırılması için, mahkemece ilgili tarafa verilecek sürenin kesin olduğunu vurgulamış ve verilen süre içinde masrafı yatırmayan tarafın delilden vazgeçmiş sayılacağını açıkça belirtmiştir¹⁷.

aşamasının tamamlanmış bulunması ve HMK'nun 448 maddesinin açık hükmü karşısında, dava dilekçesinde tanık ve bilirkişi deliline dayanmış olan davacı yönünden HMK'nun 120. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle; 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu 01.10.2011 tarihinden önceki dönemde açılan bu dava için yapılacak masraflar nedeniyle istenilecek giderlerin delil avansı kabul edilip, HMK'nun 324. maddesi uygulanmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekir'. Yargıtay Hukuk Genel Kurulü, 2012/ 9-1170E., 2012/1172K., 12.12.2012 T. (Yayınlanmamıştır).

¹⁷ Usul hukukunda eskiden beri kabul edilen kurala göre taraflar, yapılmasını istediği usuli işlemin masraflarını ödemekle mükelleftir. Aksi takdirde o muamelenin yapılması talebinden feragat etmiş sayılır. Buna ilişkin düzenleme 1086 sayılı Kanun'un 414. maddesinde düzenlenmişti. HUMK'un 414. maddesi hükmüne göre hâkimin, gösterdiği herhangi bir delil için ilk duruşma gününe kadar masraf yatırması yönünde ilgili tarafa süre verebilmesi, bu sürenin sonuna kadar masrafın yatırılmaması durumunda ise ikinci kez süre vermesi mümkündür. İkinci süre, 1086 sayılı kanunun 163. maddesi uyarınca kesindi. Kanundaki bu hükümler dolayısıyla, ilgili tarafın dosyayı yeterince takip etmemesi veya yargılamayı uzatma niyetinde olması gibi sebeplerle, davada başkaca işlem yapılmaksızın yargılama en az bir oturum ertelenmektedir. Hâlbuki yeni düzenlemede (HMK m.324) bu kuraldan ayrılmış, ikinci defa süre vermek imkânı kaldırıldığı gibi, ilk verilen süre de kanuni düzenleme ile kesin kabul edilmiştir. Bkz. **Karşı**, s.747.

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ve tahkikat aşamasına gelinmiş davalarda özellikle tebligata ilişkin giderler de göz önünde bulundurularak HMK'ya göre daha özel kanun hükmü niteliğindeki Tebligat Kanunu m.5 hükmünün uygulanması da mümkündür. Buna göre “ücret ve masrafın peşin ödenmesi” başlıklı Tebligat Kanunu m.5 hükmü şu şekildedir: “Tarifede yazılı PTT ücretlerini veya dördüncü madde mucibince verilecek zaruri masrafları, hilafına bir hüküm bulunmadıkça tebliğin yapılmasını isteyen peşin olarak öder. Tebliği çıkaracak merci tarafından tayin olunan mehil içinde gerekli masrafı vermeyen, talebinden sarfınazar etmiş addolunur. Zaruri sebeplerden dolayı bu mehle riayetsizlik halinde yeni bir mehil verilir”.

Bunlara ilave olarak HMK m.115/3 hükmü de, hâkime özellikle diğer dava şartlarından farklı olarak sonradan da doğabilecek yargılama giderlerinden dolayı, takdir yetkisini bahsettiğimiz gibi kullanması konusunda önemli bir yetki vermektedir. Zira imza, görev gibi diğer dava şartlarının davanın başında incelenmesi ve bir eksiklik yoksa esasa geçilmesi mümkündür. Ancak yargılama giderlerine ilişkin dava şartı, niteliği itibarı ile “sabit” bir dava şartı değildir. Başta böyle bir eksiklik yokken sonradan özellikle davacının ikame edeceği deliller neticesinde böyle bir dava şartı eksikliğinin ortaya çıkması da muhtemeldir. İşte sırf bu nedenle davanın reddedilmemesi için kanun koyucunun hâkime takdir hakkı tanıyan HMK m.115/3 hükmünü düzenlemesi oldukça yerinde olmuştur. HMK m.115/3 hükmüne göre, dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış ancak gider avansı yatırılmamış davalara ilişkin ikinci ihtimal; 6100 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde esas defterine kaydı yapılmış veya layihalar safhası başlamış ancak henüz tahkikat aşamasına geçilmemiş, bu bağlamda yeni kanunda ön inceleme aşaması henüz tamamlanmamış işlere karşılık gelen davalara ilişkindir. Bu durumda olan bir davada, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmamış olması şeklindeki dava şartı eksikliği, kanaatimizce davanın açılması anında veya layihalar safhasında fark edilirse davacıya kesin süre verilmeli eksiklik giderilmemişse dava usulden reddedilmelidir. Bu durum kanunun zaman bakımından

uygulanmasını düzenleyen maddelere ve kanunun amacına ters düşmez. Zira dava HUMK zamanında açılmış olsa bile HMK'da ön inceleme safhası tamamlanmamıştır. Henüz tamamlanmamış usuli işlemlerde HMK m.448 hükmüne göre kanunun yeni hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle de gerekli masrafların zamanında yatırılmamasından dolayı davaların gecikmesinin önüne geçilmesini amaçlayan HMK m.114/g ve m.115/2 hükmünün getirdiği yeniliklerin bu durumdaki davalarda uygulanması hukuka aykırılık arz etmeyecektir.

V-Sonuç

Davanın başında ödenen ve dava sonunda haksız çıkan tarafa yüklenen bu giderlerin bir kısmı, HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde peşin olarak ödenirken özellikle tanık, bilirkişi, keşif ve sair işlemlere ilişkin giderler, davacı veya davalı fark etmeksizin davanın her aşamasında, talebin mahkemece kabulü üzerine mahkeme veznesine yatırılarak ödenmekteydi. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK, uygulamada davaların uzamasına da sebebiyet veren bu giderler konusunda oldukça radikal değişiklikler getirmiştir. Kanun öncelikle yargılama giderlerinin neler olduğunu açıkça belirttikten sonra bu giderlerin davanın başında davacı tarafından peşin gider avansı şeklinde ödenmesini zorunluluk haline getirmiştir. Bununla birlikte kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması ve diğer maddelerle ilişkisi açısından uygulamada her kanun değişikliğinde yaşanacak türden birtakım karışıklıklar meydana gelmiştir. Bu bağlamda öncelikle dava başında davacının peşin olarak yatırması gereken ve dava şartı niteliğinde olan gider avansı ile bilhassa davalı tarafın dava esnasında ikame ettiği delillere ilişkin ödemesi gereken delil avansının hukuki niteliği ve bu avansların vaktinde ödenmemesi halinde uygulanacak yaptırım türü, farklı kararların oluşmasına sebebiyet vermiştir. Davalı tarafça HMK m.324 te düzenlenen delil avansının ödenmemesi durumunda bu avansın HMK m.120'de düzenlenen gider avansına kıyasen dava şartı olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle davaların usulden reddedilmesi kanımızca hem HMK'nın genel amacı ile hem de kanunun 115/2, 120/2. maddeleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nin 6. maddesi ile bağdaşmayacaktır. Bu tür durumlarda mahkemenin davayı usulden reddetmek yerine HMK m.324/2 hükmünü uygulaması yerinde olacaktır. Söz konusu maddeye göre, 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 yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

Bununla birlikte gider avansı müessesesi 6100 sayılı kanundan önce açılmış davalar açısından da bazı sorunlara neden olmuştur. Gider avansı şartının HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılan davalar bakımından, davanın 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte geldiği aşama bakımından ikiye ayrılarak incelenmesi yerinde olacaktır. Dava, 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tahkikat aşamasında bulunuyor ise gider avansına ilişkin dava şartı bu davalarda uygulanmamalıdır. Zira HMK hükümleri gereğince yeni açılacak davalarda davanın başında tamamlanması gereken bu eksiklik HUMK zamanında açılmış ve tahkikat safhasına geçilmiş davalarda, HMK m.448 ve HMK Tarifesi m.6 gereğince uygulanamaz. Buna karşılık 6100 sayılı kanundan önce açılmış olan bir dava, 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz layihalar aşamasında veya öninceleme aşamasında bulunuyor ise ortada tamamlanmış bir usuli işlem bulunmadığı için HMK'nın gider avansını düzenleyen hükümlerine tabi olmalıdır.

KAYNAKÇA

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara-1960.

Günday, Metin: İdare Hukuku, Ankara-2004.

Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012.

Kuru, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara-2012.

Muşul, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, Temel Bilgiler, Ankara-2009.

Pekcanitez, Hakan /**Atalay**, Oğuz / **Özekes**, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Medenî Usul Hukuku, Ankara-2012.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul-2000.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Öngörülen Gider Avansının...

Yılmaz, Ejder: Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti (ABD 1984/2, s. 200-224).