

sözleşmenin imzalandığını, ancak davalı tarafın yüklenimi altında bulunan sözkonusu iş ile ilgili olarak, süresi içerisinde gerekli imalâtları sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirmediğini, bu nedenle idarenin zarara uğradığını ve sözleşmenin feshedildiğini ileri sürerek, asıl davada 26.279,44 TL, birleşen dava dosyasında 707.225,30 TL alacak isteminde bulun

1. Hukuk Dairesi

2012/4974 E. , 2013/3640 K.

.

“İçtihat Metni” Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği

konuşulup düşünöldü: – K A R A R – Dava ve birleşen dava 818 Sayılı Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Yerel mahkemede görölen davanın yapılan açık yargılaması sonucunda davanın 6100 Sayılı HMK'nın 114/1-g maddesinde yer alan dava şartının yokluğu nedeniyle HMK'nın 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı iş sahibi idare asıl dava ve birleşen dava dosyasında; ... ili ... ilçesinde yapılacak olan... (24 Derslikli Lise, Camii, Şadırvan, Kütüphane) ile... İçi Altyapı ve Çevre Düzenleme İnşaatı işinin yapılan **ihale** sonucu davalı yüklenici ... İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye verildiğini, yanlar arasında 11.08.2005 tarihli sözleşmenin imzalandığını, ancak davalı tarafın yüklenimi altında bulunan sözkonusu iş ile ilgili olarak, süresi içerisinde gerekli imalâtları sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirmediğini, bu nedenle idarenin zarara uğradığını ve sözleşmenin feshedildiğini ileri sürerek, asıl davada 26.279,44 TL, birleşen dava dosyasında 707.225,30 TL alacak isteminde bulunmuştur. Yerel mahkemece, yapılan yargılama sürecinde 18.01.2012 tarihli oturumun 2 nolu ara kararı uyarınca yargılamanın bulunduğu aşama gözetilerek bu aşamadan sonra yapılacak işlem ve tebligatlar için gerekli 50,00 TL ek gider avansının yatırılması için HMK'nın 120/2. maddesi uyarınca davacı yana 2 haftalık kesin süre tanınmasına, aksi takdirde HMK'nın 114/1-g bendi ve HMK'nın 115/2. maddesi gereğince davanın usulden reddolunacağını ihtarına karar verilmiş, anılan avans 04.04.2012 tarihinde mahkeme veznesine yatırılmıştır. Mahkemece gider avansının dava şartı olduğu iki haftalık kesin süre içerisinde yatırılmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. 6100 Sayılı Kanun hükümleri tamamlanmış, işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girmiştir. Gider avansı dava şartlarından olup, davanın açılması sırasında alınması şart olmadığından mahkeme, sonradan da bu eksikliği kesin süre vererek ikmâl ettirebilir. Kesin süreye sadece taraflar değil yargıç da bağlıdır. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. Dava şartı olmayan delil avansının davanın başında alınmasında zorunluluk olmayıp, delil avansının yatırılmaması dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine neden olmayacak sadece avansı

yatırılmayan delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılacaktır. Mahkemece, davacı yana, gider avansı ile ilgili olarak eksik yatırılan avansın iki hafta içinde ikmâl edilmesi için kesin süre verilmiş, gider avansının süresinde yatırılmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Oysa uyuşmazlığa konu dava 1086 Sayılı HUMK zamanında açılmıştır. Dilekçelerin teati aşaması geçmiştir, tahkikat aşamasına geçilmiştir. Bu aşamada 6100 Sayılı HMK'nın 324. maddesi uyarınca sadece delil avansı istenebilir. Kesin süreye ilişkin ara kararında alınması gereken avansın ne miktarda ve hangi işlere ilişkin olduğu, hangi iş için ne miktar avans yatırılacağı ve sonuçlarının herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilip işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme sonucu 50,00 TL avansın süresinde yatırılmadığı gerekçesiyle 6100 Sayılı HMK'nın 114/1-g maddesinde yer alan dava şartının yokluğu nedeniyle HMK'nın 115/2. maddesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 05.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>