

**HUKUK DAVASININ HANGİ TARİHTE AÇILMIŞ SAYILACAĞINI  
BELİRLEYEN BİR YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME  
KARARI ÜZERİNE**

**Prof. Dr. Ergun ÖNEN (\*)**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz bir hukuk dâvasının hangi tarihte açılmış sayılacağını gerek genel gerekse özel mahkemelerde uygulanan yargılama usulleri yönünden ayrı ayrı belirtmiştir. Buna göre dâva, yazılı (âdi) yargılama usulünün (1) uygulandığı asliye hukuk mahkemelerinde arzuhallerin mahkeme kalemine kaydı tarihinde ikame edilmiş addolunur (2). Buradaki "arzuahaller" sözcüğünden maksat, dâvacı tarafından mahkemeye verilecek olan asgari iki nüshadan ibaret (3) dâva dilekçesidir. Basit yargılama usulünün (4) uygulandığı sulh hukuk mahkemelerinde de (5) dâvacı davasını açmak için mahkemeye iki nüsha gerekçeli dilekçe verir (6). Bu dilekçenin mahkeme kaleminde kaydının yapılmasıyla dâva açılmış olur (7). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda yazılı (âdi) ve basit yargılama usullerinden başka sözlü yargılama usulü hakkında da hükümler konulmuştur (8). Bu yargılama usulü bugün memleketimizde özel mahkemeler niteliğinde olan iş mahkemeleri ile tapulama mahkemelerinde uygulanmaktadır (9). Kanun sözlü yargılama usulünde dâvanın tarafların mahkemeye sözlü müracaatları ile (sözlü olarak) açılabileceğini (10) ve davanın açıldığı tarihin davacının veya her iki tarafın mahkemeye geldiklerinin kaydolunduğu gün olacağını (11) ifade etmektedir. Ancak davanın bu şekilde açılması durumunda da taraflarca yazılmış bir dâva tutanağının mahkemeye verilmesi zorunlu kılındığından

---

(\*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) HUMK. m. 178 v.d.

(2) HUMK. m. 178

(3) Bkz. Teb. K. m. 8/I; Teb. N. m. 10/I

(4) HUMK. m. 507 - 511

(5) Bkz. HUMK. m. 507/1; 176/10

(6) HUMK. m. 508

(7) HUMK. m. 511, 178

(8) HUMK. m. 473 - 491

(9) Bkz. İş Mahkemeleri K. m. 7; Tapulama K. m. 58

(10) HUMK. m. 474 C. 1

(11) HUMK. m. 475

(12), uygulamada sözlü yargılama usulünün geçerli olduğu davalarda da neticede bir dâva dilekçesi ile açılmaktadır. Şu halde, bu usulde de dâva dilekçesi mahkeme kalemine kaydedilecek ve bununla dâva açılmış olacaktır (13). Görülüyor ki, hangi yargılama usulü uygulanırsa uygulansın tüm hukuk dâvaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178'inci maddesinde konulan ana kaideye uygun olarak, dâvacı tarafca mahkemeye verilen dâva dilekçelerinin mahkeme kalemine kaydedilmesi ile açılmış olmaktadır.

Dâvanın açıldığı tarih, pratik önemi nedeniyle, Türk Hukukunda ötedenberi uygulamacıları olduğu kadar, doktrini de meşgul eden bir konu olmuştur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178'inci maddesinin açık hükmüne rağmen, dava açma aşamasında zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin gün farkıyla geçirilmiş olması nedeniyle özellikle dâvacının haklarının zayi olabileceği endişesiyle, yorum kuralları zorlanarak, dâvanın açılma gününün çeşitli ihtimallere göre farklılıklar arzedeceği görüşü savunulmuştur. Buna uygun olarak Yargıtay'ın çeşitli kararlarında dâvanın açıldığı tarih olarak, kâh dâva dilekçesinin mahkeme kalemine havale edildiği tarih (14), kâh dilekçenin kalemde esas defterine kaydedildiği tarih (15) kabul edilmiş, bu arada harca tâbi davalar yönünden bazı kararlarda harç ödenmesinin önemliliği vurgulanmakla ve harca ilişkin işlemler tamamlanmadıkça esas defterine kayıt yapılmıyacağı ve usulüne uygun bir dâva açılmış sayılmıyacağı (16) belirtilmekle beraber, harç ödenmesini gerektiren diğer bazı dâvalar hakkında verilen kararlarda ise yine dilekçenin havale edildiği tarihin dâva tarihi olarak kabul edilmiş olduğuna (17) tanık olmaktadır. Dâvanın açıldığı gün konusunda Yargıtay kararları arasındaki bu tutarsızlık, bir yandan dilekçenin kaleme havalesi, harç ödenmesi, kalemde dilekçenin deftere kaydedilmesi gibi işlemlerden hangisinin dâvanın açıldığı anı belirleyen esas işlem, ön işlem ya da tamamlayıcı formalite işlemi olduğu konusunda Yargıtay görüşünün istikrar bulamamış olmasından doğarken, öte yandan da dilekçenin kaleme havalesinden başlayarak, esas defterine kaydedilmesine kadar geçen süre içinde harca tâbi dâvalarda harcın ödenmesi muame-

(12) HUMK. m. 474

(13) HUMK. m. 473/II, 178

(14) Bkz. HGK' 4.6.1976, 5-1783/2181 (YKD 1977/4, s. 465); 4. HD 25.9.1980, 7344/10139 (ABD. 1980/6, s. 737-738); (temyize başvuru yönünden) 10. HD. 11.4.1978, 2084/2711 (ABD. 1978/3 s. 536 - 537)

(15) 5. HD. 28.6.1961, 3000/2881 (AD. 1961/7-8, s. 793).

(16) 4. HD. 15.6.1972, 3710/5743 (RKD 1973/4-5, II/2, s. 188-190; HGK. 17.2.1965, 1-524/74 (Sİ 1965/207, s. 6287; İKİD 1965/52 s. 3686); 11. HD. 16.9.1976, 3304/3793 (İKİD 1977/193, s. 5100-5102)

(17) Bkz. yuk. d.n. 14 deki karrlar.

lesi de dahil olmak üzere dâva dâva açma işleminin devam etmesi aşamasında, davacının dilekçe üzerinde tasarruf yetkisinin kalkıp kalkmaması, diğer bir ifadeyle dâvacının tüm bu işlemleri bizzat takip etmesi veya bu işlemlerin mahkeme görevlilerince kovuşturulmuş olması ihtimallerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim özellikle bu ikinci neden, doktrinde de hakim görüşün dilekçenin mahkeme esas defterine kaydı tarihinde dâvanın açılmış olacağı (18) şeklinde yerleşmiş bulunmasına rağmen, dâva tarihinin değişik ihtimallere göre farklılıklar gösterebileceği şeklinde diğer bazı görüşlerin de (19) ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada hakim olan bu görüş farklılıkları ve özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile, Birinci, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Sekizinci, Onbirinci ve Onbeşinci Hukuk Daireleri arasındaki içtihat aykırılığı nedeniyle, dâvanın açıldığı tarihin belirlenmesi için nihayet içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiş ve bu konuda 19.2.1983 ve 6.2.1984 tarihlerinde 1983-7/1984 - 3 no'lu Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı (20) alınmıştır.

Bu İctihadı Birleştirme Kararına göre, dâvalar dâva açma gününün belirlenmesi açısından harca tâbi olmayan ve harca tâbi olan dâvalar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Harca tâbi olmayan dâvalarda, dâva dilekçesi hakim tarafından kaleme havale edildikten sonra tekrar dâvacının eline verilmezse, dilekçe sahibinin dilekçe üzerinde tasarrufu kalacak ve dilekçe mahkemenin malı olacaktır. Bu durumda eğer dilekçe havale edilmiş olduğu günde esas defterine de kaydedilmiş olursa, dâva (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178'inci maddesine uygun olarak) bu tarihte açılmış olacaktır. Ancak eğer, çeşitli nedenlerle, esas defterine kayıt havale tarihinden sonraki bir güne rastlarsa, dâva hakimın dilekçeyi kaleme havale ettiği tarihte açılmış sayılacaktır. Buna karşılık eğer dilekçe havale edildikten sonra tatbikatta çoğu kez yapıldığı gibi kalemde kaydının yapılması için yeniden dâvacıya verilir ve dâvacı da dilekçenin kaydını kalemde aynı gün yaptırmaz ve kayıt işlemini geciktirirse, kalemde bu hususu belgelendirilmiş olması halinde, dâvanın dilekçenin mahkeme kalemine kaydı tarihinde açıldığı kabul edilecektir.

İctihadı Birleştirme Kararı dâvanın açıldığı tarihin tespiti açısından

- (18) Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975, s. 373, 376; Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, cilt 1, 3. bası, İstanbul 1935, s. 384-387; Berkin Necmeddin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku, Rehberi, s. 369-370, 372; Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 144.
- (19) Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt II, 4. bası, Ankara 1980, s. 1116 vd.; Bilge, Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 433 vd.
- (20) R.G. 19.3.1984, S. 18346, s. 5 vd.

harca tâbi bulunan dâvalar içinde şöyle bir çözüm yolu tercih edilmiştir : Henüz harç ödenmediği için sadece hakimin havalesi ile dilekçe mâhkemenin malı olmaz. Dâvacının, Harçlar Kanunu hükümleri uyarınca ödemekle yükümlü olduğu harçları da yatırması gerekir ve ancak harçları ödemesiyle dâvacının dilekçe üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer ve dilekçe mahkemenin malı olur. Şu halde dilekçe ancak harçların tahsil edildiği gün deftere kaydedilecek ve dâva bu tarihte açılmış sayılacaktır. Ancak eğer dâvacı dilekçeyi kaleme vermiş ve harçlar ödemiş olduğu halde, deftere kayıt işlemi daha sonraki bir günde gerçekleşirse, bunda dâvacının kusuru olmadığından dâva harçların ödendiği tarihte açılmış olacaktır. Eğer harçların kalemde değil de, ayrı vezne teşkilatı bulunması nedeniyle vezne ödenmesi gerekiyorsa, dâvacının vezne harçları ödemiş olması dâvanın açılmış sayılması için yeterli sayılmalıdır. Zira vezne harç ödendikten sonra dilekçenin kalemde deftere kaydı, kalemce yapılacak bir işlemdir, bu nedenle bunun gecikmiş olmasından dâvacı etkilenmemeli ve dâvanın harçların vezneye ödendiği gün açılmış olduğu kabul edilmelidir. Normal prasadürün böyle olması gerekmele beraber, dâvacı vezne harcı ödedikten sonra, dilekçe kalemde kaydının yapılması için yine kendisine verilir ve dâvacı tarafından kayıt aynı gün yaptırılmazsa, dâva yine dâvacının dilekçeyi mahkeme kaleminde kaydettirdiği tarihte açılmış olacaktır.

Görüldüğü gibi, İctihadı Birleştirme Kararında, çeşitli ihtimaller dikkate alınarak, hukuk dâvasının açıldığı tarihe mebdede teşkil edecek ve her seferinde bir diğerinin yerine kaim olabilecek üç ayrı işlem kabul edilmiştir. Bunlar dâva dilekçesinin kaleme havalesi, (harca tâbi dâvalarda) dilekçenin harçlandırılması ve dilekçenin esas defterine kaydedilmesi işlemleridir. Yargıtayca konulan bu sistem, oldukça komplike, zahmetli ve tatbikatta birtakım karışıklıklar ve yanlışlar doğmasına son derece elverişli niteliktedir. Yüksek Mahkememizi böyle bir kural koymaya iten sebep dâva açma aşamasında adli mekanizmanın halen kendini kurtaramadığı birtakım ihmaller ve alışkanlıklardır. Nitekim İctihadı Birleştirme Kararında defalarca vurguladığı gibi, kararın bu şekilde alınmış olmasında ana etken, dâva dilekçesinin mahkemenin tasarrufuna geçmiş, mahkemenin malı olmuş olup olmadığı düşüncesinden kaynaklanıyor. Ancak önemli olan husus, dâva dilekçesi üzerindeki fiilî tasarruf durumu değil, dilekçe üzerinde kurulacak hukuki hakimiyet statüsüdür. Dilekçe üzerinde hukuki hakimiyet, yani dilekçenin hukuken mahkemenin malı olması ise, dâva açma aşamasında dilekçe çeşitli işlemler için ister ilgilice, isterse bir adliye görevlisince dolaştırılsın, ancak dâva açma muamelesinin tamamlanmış anda tesis, edilmiş olur. Bu ise 178'inci maddede açıkça belirtilmiş olduğu gibi, dilekçenin mahkeme kaleminde deftere kaydedildiği andır.

İçtihadı Birleştirme Kararından da anlaşılacağı üzere dâva açma, bir işlemler zincirinden oluşmaktadır. Zincirin ilk halkası dâva dilekçesinin mahkemeye arzı üzerine hakim ya da yazı işleri müdürünce yapılan havale (21) işlemidir. İkinci halka, Harçlar Kanunu uyarınca harç ödenmesi gereken dâvalarda, gerekli harçların ödenmesi işlemidir (22). Nihayet üçüncü ve son halka ise, harca tâbi olsun olmasın, dâva dilekçesinin mahkeme kaleminde ilgili deftere kaydedilmesi işlemidir (23).

Hernekadar Kanunumuzun mevcut sistemine göre dâva açma işlemi iki ya da üç halkalı bir zincirden oluşmaktaysa da, burada bir ilâve hal-kanın daha bulunmasının gerekliliğini belirtmek uygun olur. Bu da dâva dilekçesinin dâvalıya tebliği işlemidir. Özellikle hasımlı dâvalarda dâva açma dâvacıyı olduğu kadar dâvalıyı da etkileyen bir hukuki statü yarattığından ve dâvanın açılmasıyla, dâvacı ile dâvalı ve hattâ bunlarla mahkeme arasında bir dâva ilişkisi doğduğundan (24), dâva açma muamelesinin son aşamasını dâva dilekçesinin dâvalıya tebliği işleminin teşkil etmesi gerektiğini (25) vurgulamakta yarar görüyoruz. Sorun bu açıdan bakıldığında dâva dilekçesinin dâvalıya tebliği (tebellüğ) tarihi dâvanın açıldığı gün olarak kabul edilmelidir. Tekrar belirtmekte yarar görüyorum, de lege lata tebliğ tarihini dâvanın açıldığı tarih olarak kabule imkân bulunmamaktadır. Ancak de lege ferenda, dâva açma işleminin dâvalının dâva dilekçesini tebellüğü ile hukuken tekemmül etmesinin menfaatler dengesine olduğu kadar pozitif hukuk sistemimize de daha uygun olacağı kanısındayım (26).

Öte yandan İçtihadı Birleştirme Kararında da değinildiği gibi, dâvanın açıldığı zamanın belirlenmesi, dâva açılmasının maddi hukuk ve usul hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar açısından da büyük önem taşır. Doktrinde dâva açılmasının maddi hukuk bakımından olan sonuçları, zamanlaşımının kesilmesi kesa hak düşürücü sürenin muhafaza edilmesi, dâvalının mütemerrit duruma gelmesi, dâvalının o ana kadarki iyiniyetinin

(21) Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yaşı İşleri Yönetmeliği (kısaca Y) (RG. 3.2.1984, S. 18301), m. 18/I).

(22) Y. m. 18/III, IV

(23) Y. m. 18/II-V.

(24) Bkz. Önen, s. 139

(25) Krs., Üstündağ, c. I, s. 384.

(26) Nitekim Alman Usul Kanunu dâvanın dâva dilekçesinin dâvalıya tebliğiyle açılmış sayılacağını hükme bağlamıştır. (ZPO §§ 253 I, 498/III). Buna göre Alman Hukukunda dâva açma üç safhada tamamlanmaktadır. Dâva dilekçesinin mahkemeye verilmesi, oturum günü (yargılama için) tayini ve dâva dilekçesinin bir suretinin dâvalıya tebliğ edilerek belirlenen oturum için dâvalıya davetiye çıkarılması (Karş. Rosenberg - Schwab, Zivilprozessrecht, § 98 I; Blomeyer, Arwed Zivilprozessrecht, § 43 I).

kötüniyete dönüşmüş sayılması, şahsi haklara ilişkin bazı dâvaları takip etme hakkının mirasçılara geçmesi; usul hukuku bakımından olan sonuçları ise, dâvanın takibinden vazgeçememe iddiaları genişletme ve değiştirme yasağının başlaması, derdestlik, mahkemenin dâvayı sonuçlandırmak durumunda bulunması olarak sayılmaktadır (27). Yargıtay bütün bu sonuçların dâva açılmasıyla yani dâva dilekçesinin mahkeme kalemine kaydedilmesiyle doğacağını, bu sonuçları doğması için dâva dilekçesinin dâvalıya ulaşmasının şart olmadığını içtihat etmiştir (28). Ancak dâva açılmasının bazı sonuçları yönünden Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak güçtür. Meselâ henüz dâva dilekçesinin dâvalıya tebliğ edilmesinden önce, dâvalının iyiniyetinin kötüniyete dönüşmüş olduğunu, keza davalının mütemerit hale geldiğini kabul edebilmek mümkün değildir (29). Dâva açılmakla dâvanın takibinden vazgeçememe veya derdestliğin doğması gibi sonuçlar yönünden de ayrı tereddütler sözkonusu olabilecektir. Nitekim dâvacı dâvanın açılmış sayılması için 178'inci maddede öngörülen, dilekçenin kalemde ilgili deftere kaydedilmiş olması şartının gerçekleşmiş olmasına rağmen, dilekçe henüz dâvalıya tebliğ edilmeden önce dâvasını niçin geri almamalıdır? Dâvacının dâvasını ancak dâvalının rızası ile geri alabileceğini ifade eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 185/1'inci maddesi hükmü, tebliğden önce dâvanın geri alınmak istenmesi halinde davalının henüz dâva açıldığından haberi olmadığına göre, dâva açılmasının ancak tebliğ ile gerçekleşebileceği şeklinde kabul edilecek bir kural ile daha düz bir uyum içinde olmayacaktır? Yine tebliğ ücretinin ödenmemiş olmasına rağmen, dâva dilekçesinin esas defterine kaydedilmiş olması ihtimalinde, 178'inci madde uyarınca dâva açılmış sayılacak, ancak dâvacı mahkemece kendisine verilecek süre içinde tebligat masrafını ödemezse Tebligat Mevzuatı uyarınca talebinden sarfınazar etmiş addolunacaktır (30). Bu çelişkinin giderilmesi için bir kısım doktrin, bu durumun dosyanın işlemden kaldırılmasını arzu etme şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini savunurken (31), bazı görüşler de dâvacının dâvasını takipten vazgeçmiş sayılmasının uygun olacağını (32), hattâ bu durumda dâvalının rızasının aranmayacağını (33) ileri sürmektedirler ki, özellikle bu ikinci görüş yine m. 185/1 hükmüne açıkça aykırı düşmektedir.

- (27) Bkz. Üstündağ, c. I, s. 412 vd.; Önen, s. 156 vd.; Kuru, c. II, s. 1134 vd.; Postacıoğlu, s. 396 vd.; Bilge-Önen, s. 443 vd.; Berkin, s. 375 vd.
- (28) 4. H.D. 24.3.1972, 14075/2556 (Sİ 1972/297, s. 363-365).
- (29) Aynı görüşte : Kuru, c. II, s. 1134, 1149; Yargıtay aksi görüşte olup, dâvanın açılmasıyla dâvalının mütemerit hale düşmüş sayılmasını uygun görmektedir. (bkz. İBK. 28.11.1956 15/15 "RG. 27.12.1956, S. 9494").
- (30) Bkz. Teb. K. m. 5; Teb. N. m. 6
- (31) Postacıoğlu, s. 390; Bilge-Önen s. 436-437 (Zimnen)
- (32) Kuru, cilt II, s. 1114; Üstündağ, c. I, s. 386
- (33) Kuru c. II, s. 1114.

Derdestlik yönünden de durum farklı değildir. Kabul edelim ki, adliye görevlilerinin ihmal sonucu dilekçenin sonucu dilekçenin havale edildiği tarihten çok sonra deftere kaydedilen, fakat İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca havale tarihinde açılmış sayılan bir dava, uzun süredir açılmış sayılmasına ve dava açılmasının tüm hüküm ve sonuçlarını hasıl etmesine bu arada derdest olmasına rağmen, henüz tebligat işlemi gerçekleşmediği için, dâvalının bundan haberi olmayacaktır. Peki bu süre zarfında, hakkında derdest bir dâvanın varlığından bihaber olan bir dâvalının maruz kalabileceği muhtemel zarar ve mahzurlar nasıl telâfi edilecektir?

Şüphesiz ki, bu çelişkilerin giderilmesi dâvanın kural olarak dâva dilekçesinin dâvalıya tebliğ edildiği tarihte açılmış olacağı şeklinde yapılacak bir kanu değişikliği ile mümkün olabilecektir (34).

İçtihadı Birleştirme Kararında, Genel Kurulda yapılan müzakereler sonunda, bazı üyelerce, dâvanın HUMK.nun 178'inci maddesi uyarınca dâva dilekçesinin mahkeme kalemindeki deftere kaydı tarihinde açılmış sayılacağı, havale ve harç ödeme tarihinin dâvanın açıldığı tarih olarak kabul edilemeyeceği, harç ödenmemiş olsa bile dâvanın açılmış sayılabileceği ve harcın daha sonra da ödenebileceği yolunda görüşler ileri sürüldüğü ifade edilmekte, ne varki bu görüşlerin çoğunluk tarafından benimsenmediği belirtilmektedir. Öte yandan kararda devamlı, görüşmeler sürerken Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Talimatnamesinde yapılan bir değişiklikle dâva açma zamanının belirlendiği, bu nedenle İçtihadı Birleştirme Kararının konusuz kaldığı yolundaki azınlık görüşlerine de itibar edilemediği, çünkü (... Yönetmelikle yapılan değişikliğin İçtihadı Birleştirme görüşmelerini etkilemeyeceği...) ifade olunmuştur.

İçtihadı Birleştirme Kararı iki aşamada almak üzere, harca tâbi olmayan dâvalar yönünden 19.2.1983 tarihinde Kurulun üçüncü toplantısında, harca tâbi davalar yönünden ise 6.2.1984 tarihinde ve Kurulun dördüncü toplantısında oyçokluğu ile alınmıştır. Gerçekten bu arada 3.2.1984 tarihli Resmi Gazetede "Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Talimatnamesinde (35) Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir (36). İçtihadı Birleştirme kararının alınmasından daha önce yürürlüğe giren yönetmelik hükmüyle, mahkemeye sunulan bir dâva dilekçesinin nasıl ve kimlere verileceği ve dilekçe

(34) Ancak istisnaen süre kesilmesi sözkonusu olan durumlarda (zamanaşımı, hak düşürücü gibi) bugünkü 178'inci madde hükmünün muhafazası uygun olur.

(35) Bu talimatname 1.1.1947 tarihinde yürürlüğe girmiş, 1959 yılında yapılan değişikliktan sonra 18.2.1959 tarih ve 10138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

(36) Bkz. Y. m. 5

üzerinde mahkemece ne gibi işlemler yapılacağı ve buna göre dâvanın ne zaman açılmış sayılacağı açık olarak düzenlenmiş ve belirtilmiş bulunmaktadır. Böylece Yönetmelik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178'inci maddesindeki "Arzuhallerin mahkeme kalemine kaydı tarihinde dâva ikame edilmiş addolunur" hükmünü kayıt prosedürü ve dâvanın açıldığı anın tespiti yönünden hiçbir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde açıklamıştır. Hal böyle iken ayrıca Yargıtayca da 178'inci madde hükmünün bir içtihadı Birleştirme Kararıyla açıklanmasına ve yorumlanmasına gerek dnyulmuş olmasını haklı ve makûl görebilmek imkânsızdır. Nitekim karara katılmayan bazı üyeler hazırladıkları karşı oy yazılarında, İçtihadı Birleştirme Kararının 178'inci madde hükmüne tamamen aykırı olduğunu kesinlikle ifade etmişlerdir (37).

Yargıtay yönetmelik değişikliğinin içtihadı birleştirme görüşmelerini etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Yani Yargıtay bir yönetmeliğin, bir yönetmelik hükmünün kendileri için bağlayıcı olamayacağı görüşündedir. Karara katılmayan üyelerden birisince karşı oy yazısında da açıklandığı üzere (38), bu düşünce görüşmeler sırasında muhtemelen "Yönetmelikler genelde yargıyı ve özelde içtihadı birleştirme müzakerelerini etkilemezler ve bağlayıcı değildirler" biçiminde belirmiş ve tasvip görmüştür. Ancak bilindiği gibi ,yönetmelikler de, Anayasa, kanun, tüzük gibi yazılı hukuk kurallarını ihtiva ederler ve en güçsüz olmakla beraber en somut ve teferruatlı düzenlemeleri yaparlar. Yönetmelik kaynağını kanun ve tüzük gibi Anayasa'dan alır (39). Yönetmelik şekli yönünden bir idari işlemi olmakla beraber, maddî açıdan yani muhteva bakımından bir kural işlemdir. Yönetmeliği kanundan ayrı olarak düşünmeye imkan yoktur. Yasa organı kanunla bir hizmeti ihdas edip, genel ve soyut hükümlerle belirledikten sonra, bu hizmete ilişkin icraî ve idarî nitelikteki işlem ve tasarrufların yine kural işlem niteliğinde tasarruflarla daha geniş olarak düzenlenmesini İdareye bırakır. İdarenin bu yetkisi Anayasanın 6'ncı maddesiyle "Yürütme"ye tanınan yetki ve yüklenen görevin doğal bir sonucudur. Bu itibarla İdarece çıkarılan yönetmelikler genel ve soyut nitelikte hukuk kurallarıdır, yoksa belli kişileri ve durumları dikkate alarak gerçekleşen idari karar niteliğinde somut işlemler değildirler (40). Meseleye

- (37) Bkz. RG. 19 Mart 1984, S. 18346 : 7. Hukuk Dairesi Başkanı A. Nusret Ozanalp (s. 8); 10. Hukuk aDairesi Üyesi İlhan Teoman Ozanoğlu (s. 9,10); 4. Hukuk Dairesi Üyesi Namık Yalçınkaya (s. 13, 14).
- (38) Bkz. 4. Hukuk Dairesi Üyesi Namık Yalçınkaya'nın karşı oy yazısı (RG. 19 Mart 1984, S. 18346, s. 14)
- (39) Bkz. Any. m. 124.
- (40) Karş., Onar, Siddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. bası, c. I, s. 390-391; Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 458, 459, 464; Yalçınkaya, Namık, İBK.'ya ek ayrışık oy yazısı, RG. 19.3.1984, S. 18346, s. 13



bu açıdan bakılması Yargıtay'ın yönetmeliğe rağmen ve yönetmeliğe aykırı içtihadı birleştirme kararı çıkarılabileceğini içtihat etmiş olmasıyla, yönetmeliği adetâ alelâde bir idari kararın gibi mülâhaza ve mütalâa etmiş olabileceği akla gelmektedir.

Yönetmelikler, kanunlar ve tüzükler gibi Devlet Mevzuatında yer alan düzenleyici kural işlemler olduğundan, bütün ilgilileri, tüm kamu mercilerini ve görevlilerini bağlar. Yönetmelik hükümlerinin bu makamlar ve kişiler, bu arada mahkemeler ve hakimler tarafından uygulanması zorunludur. Buna aykırı davranış o merci ve kişilerin sorumluluğunu gerektirir (41).

Yönetmeliklere uyulması ve yönetmeliklerin uygulanması hakkındaki bu açıklamalardan sonra; burada hukuk mahkemelerinde davanın açıldığı tarihi açıklığa kavuşturan Yazı İşleri Yönetmeliğinin ilgili hükmünün incelenmesinde yarar görmekteyiz. Tadil Yönetmeliğinin 3'üncü maddesi hükmü şöyledir :

Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Talimatnamesinin 18'inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Davanın açılma tarihi ile temyiz tarihinin tespiti

Madde 18 — Dâva dilekçeleri, yetkili ve görevli hakimler veya bunların bulunmaması halinde mahkeme yazı işleri müdürü tarafından, dilekçe üzerine başvuru tarihi yazılarak doğrudan kaleme verilir.

Harca tâbi olmayan dâvalara ait dilekçeler, esas, muhabere ya da tevzi defterine kaydedilir.

Harca tâbi olan dâvalarda dilekçenin kaleme verilmesi üzerine, gerekli harç tahakkuk ettirilerek ilgisinden tahsil edilir ve ondan sonra esas, muhabere ya da tevzi defterine kaydedilir. Harcın Maliyece tahsili gerektiği hallerde ilgisine tahakkuk belgesi verilerek, harcın tahsil edildiğine dair belgenin yazı işleri müdürüne ibraz edilmesi üzerine yukarıda sözü edilen defterlere kayıt işlemi yapılır.

Vezne teşkilatı bulunan yerlerde dâva dilekçesinin kabulü ile harcın yatırılmasında yukardaki fıkra hükümleri uygulanır.

Dâva dilekçesinin esas veya muhabere ya da tevzi defterine kayıt tarihi dâvanın açıldığı tarihtir.

(41) Duran, s. 469-470; bkz. Kuntman, Osman, Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, 1984 / 10-12, s. 677-679.

Görülüyor ki, 3.2.1984 tarihinde, yani İctihadı Birleştirme Kararının alındığı tarihten üç gün önce yayımlanan ve yürürlüğe giren yönetmelik uyarınca, dâva dilekçesi, dâvacı tarafından mahkemeye arz olununca hakim ya da mahkeme kaleminin başı durumunda bulunan yazı işleri müdürü tarafından dilekçe üzerine dâvacının mahkemeye başvurduğu tarih tarih yazıldıktan sonra doğrudan kaleme verilecektir. Yani yazı işleri müdürü dâva dilekçesini havale ettikten sonra dâvacının eline vermeyecek, aksine bizzat, re'sen kaleme intikalini sağlayacaktır. Dâva harca tâbi değilse kalemde dilekçenin esas, muhabere ya da tevzi defterine (42) kaydı yapılacaktır. Harca tâbi olan dâvalarda ise, gerek vezne teşkilatı bulunan gereksel bulunmayan yerlerde, dilekçenin kaleme verilmesi üzerine gerekli harçlar ilgisinden tahsil edildikten sonra dilekçe yine aynı defterlere kaydedilecektir. Yönetmeliğin 18'inci maddesinin 1-4 üncü fıkraları hükümlerinden havale muamelesinden kayıt muamelesine kadar yapılan tüm bu tasarruflarda dilekçe sahibinin dilekçe üzerinde fiili tasarrufunun bulunmayacağı ve dilekçenin havale anından itibaren mahkemenin malı olacağı açıkça anlaşılmaktadır. İşte dilekçenin esas, muhabere ya da tevzi defterinden birine kaydedilmesi HUMK. m. 178 anlamında "mahkeme kalemine kayıt"tır (43) ve yönetmeliğe göre bu kaydın yapıldığı tarih dâvanın açıldığı tarihtir (44).

Görüldüğü üzere yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle, hukuk dâvasının hangi tarihte (hangi işlemle) açılmış sayılacağı konusunda Yargıtay içtihatları arasında süregelen uyuşmama 3.2.1984 tarihi itibarıyla kesin olarak bertaraf edilmiş bulunmaktadır. Buna rağmen bu tarihten üç gün sonra 6.2.1984 tarihinde Yargıtayca konusuz kalmış içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiş, üstelik İctihadı Birleştirme Kararı, bir yazılı hukuk kaynağı olan Yönetmelikle getirilen yeni düzenlemeden çok farklı ve hattâ bu düzenlemeye aykırı bir yorum yapmış ve o istikamette kural koymuştur. Şüphesiz ki, yargı mercileri kanun ve tüzükler ile yönetmelikleri yorumlayarak uygulayabilirler; ancak tabiidir ki yorumu gerektiren bir durum varsa, 178'inci maddenin çok genel olan ifadesi belki böyl ebir yorumu haklı kılabilir. Ne varki, bu hükmü tamamlayıcı nitelikte olan yönet-

(42) Esas defteri, dâva açıldığında dâva dilekçelerinin sırasıyla kaydedileceği defterdir (Y. m. 7/II); Muhabere defteri, başka mahal mahkemelerine gönderilmek üzere verilen dâva dilekçelerinin kaydedileceği defterdir (Y. m. 7/VI); Tevzi defteri, aynı mahkemenin birden fazla dairesi bulunan yerlerde, dâva dilekçelerinin kaydına mahsus olup, bu dilekçelerin mahkemeler arasındaki dağıtımını gösteren ve nöbetçi mahkeme tarafından tutulan defterdir (Y. m. 7/12).

(43) Karş., A. Nusret Ozanalp ve İlhan Teoman Ozanoğlu'nun İBK'ya karşı oy yazıları, R.G. 19.3.1984, S. 18346, s. 8, 10.

(44) Y. m. 18/V.

meliğin 18'inci maddesi hükmü karara katılmayan üyelerin de karşı oy yazılarında ifade ettikleri gibi (45), hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin bir düzenleme getirmiştir. Bu durumda içtihadı birleştirme kararıyla yapılan şey bu pozitif hukuk kurallarını yorumlamak değil, bunun da ötesinde adetâ yeni bir kural koymak hüviyetine bürünmüştür. Ancak Yargıtayın buna yetkisi yoktur. Nitekim bir Anayasa Mahkemesi Kararında da vurgulandığı gibi "İçtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya tüzük ve yönetmelik gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı, objektif hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğuran nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir..." (46).

Sonuç olarak, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178'inci maddesine açıklık getiren 18'inci maddesinin yürürlüğe girmesiyle hukuk dâvalarında dâvanın açıldığı tarih yönünden uygulamada süre gelen ve çeşitli Yargıtay kararlarına da akseden tereddüt ve tenakuzlar giderilmiş ve bu ihtilafli mesele kesin olarak çözümlenmiştir. Ancak Yargıtay, yönetmelik ile getirilen yeni düzenlemeden kısa süre sonra aldığı bu talihsiz İçtihadı Birleştirme Kararıyla, Kanun ve Yönetmelik hükümlerini dikkate almayan ve bunlara aykırı nitelikte bulunan bir kural koymak istemiştir (47). Şu kadar ki, Yargıtay'ın Kanun ve Yönetmeliğin ilgili hükümleriyle gelişen bu kural tasarrufu düşündürücü olmaktan ötede, Anayasa'nın 11, 124 ve 138'inci maddeleri ışığında Anayasa'ya uygunluk yönünden de ayrıca tartışılabilir niteliktedir (48).

Yönetmeliğin 18'inci maddesi uyarınca bugün artık dâvanın açıldığı tarih harca tâbi olan ya da olmayan dâvalarda kesinlikle dâva dilekçesinin mahkeme kalemindeki esas, tevzi ya da muhabere defterine kaydedildiği tarih olacak, ancak dâvacının kayıt tarihinden önceki bir zamanda dilekçenin yetkili kişiye kaleme havalesi anında dilekçe üzerindeki fiili tasarrufu kalkacaktır. Eğer dilekçenin havalesi, keza harca tâbi dâvalarda harcın ödenmesi ve son olarak ilgili deftere kayıt tarihleri aynı olmaz, meselâ kayıt havale tarihinden daha sonraki bir tarihte gerçekleşirse, dâva dilekçesi havale tarihinden itibaren mahkemenin malı olmuş bulun-

(45) Bkz. Ozanalp, ve Ozanoğlu ve Yalçınkaya'nın karşı oy yazıları.

(46) AMK. 12.6.1969, 1968-38/1969-34 (R.G. 29.1.1970, S. 13412)

(47) Aynı görüşte : Kuntman, s. 679-680, 684.

(48) Aynı Görüşte : Namık Yalçınkaya, İBK.'na karşı oy yazısı, R.G. 19.3.1984, S. 18346, s. 14, 15; Kuntman, s. 677-679, 684.

masına rağmen, Yönetmeliğin 18'inci maddesinin açık hükmü muvacehesinde dâva yine ancak ilgili deftere kayıt tarihinde açılmış olacaktır. Yargıtay'ı inceleme konumuz İçtihadı Birleştirme Kararının alınmasına sevkeden başlıca neden olan, havale tarihi ile kayıt tarihi arasında zaman aşımı ya da hak düşürücü sürelerin dolmuş olması ihtimalinde bile, dâva dâvacının bunda hiçbir kusuru olmamasına rağmen deftere kayıt tarihinde, yani zamanaşımı keza hak düşürücü süreler geçtikten sonra açılmış sayılacaktır. Ancak bu durumda dâvacı, hiç kusuru olmadığı halde uğramış olduğu zararın giderilmesi için kayıt işleminin gecikmeli olarak yapılması nedeniyle ihmali görülen kalem görevlileri aleyhine tazminat dâvası açılabilir (49). Öte yandan burada tıpkı icra ve iflas memurlarının sorumluluğunda (50) olduğu gibi görevli personelin yanısıra Devletin de ikinci derecede sorumluluğu söz konusu olmalıdır (51) (52).

---

(49) Karş., Kuntman, s. 684.

(50) İİK. m. 5-7.

(51) İİK. m. 6; aynı görüşte : İhan Teoman Ozanoğlu ve Namık Yalçınkaya, bkz. karşı oy yazıları (RG. 19.3.1984, S. 18346, s. 11, 15)

(52) Devletin kusurlu personelle birlikte ikinci derecede sorumlu tutulması kaynağını MK. m. 48 ve BK. m. 55'de bulan hakkaniyete uygun bir çözüm şekli olacaktır.