Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Halûk Konuralp Anısına Armağan

Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp

Essays in Honor of Halûk Konuralp

Mélanges en l'honneur de Halûk Konuralp

1

YETKİN YAYINLARI
ANKARA - 2009

Temyize Başvuru Hakkının Sınırlandırılması ve İzne Bağlı Temyiz Sistemi

Tolga AKKAYA[*]

İnceleme Plânı: *Giriş, I. Türk Hukukunda Temyiz Kanun Yolunun Sınırlandırılmasına İlişkin Sorunlar, II. Temyizi Sınırlandırma İhtiyacı ve Sınırlandırmanın Faydaları, A. Temyizin Sınırlandırılması İhtiyacı, B. Temyizi Sınırlandırmanın Faydaları, III. Temyizin Sınırlandırılmasında Dikkate Alınan Kıstaslar ve Tercih Edilen Modeller, A. Türk Hukuku, B. Fransız ve İtalyan Hukuku, C. İngiliz Hukuku, D. Alman Hukuku, E. Avusturya Hukuku, IV. İzne Bağlı Temyiz ve İzin Kıstasları, A. Alman Hukukunda İzin Kıstasları, 1. İlkesel Değer Kıstası, 2. Hukukun Gelişimi Kıstası, 3. Hukuk Birliğinin Sağlanması Kıstası, B. Avusturya Hukukunda İzin Kıstasları, V. İzin Kararı, A. İzin Vermeye Yetkili Merci, B. İzin Veren Merciin Takdir Yetkisi, C. İzin Kararının Etkisi, VI. Mutlak Değere Bağlı Temyiz Sisteminin Dezavantajları ve Temyizin İzne Bağlanması, Sonuç*

Giriş

Türk Medeni Usûl Hukukunda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 s.K. ile gerçekleştirilen reformla kanun yolu sistemi esaslı ölçüde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik neticesinde adli yargıda görülen dava ve işler bakımından ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve bu mahkemelerin ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların istinaf incelemesini yapması öngörülmüştür. Böylece adil yargılanma, etkin hukukî korunma ve hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilmesi, adli yargı alanındaki yargılama faaliyetinin kalitesinin artırılması amaçlanmıştır. Reformdan beklenen sonuçlardan biri de Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve bir temyiz mahkemesi olarak aslî işlevlerini yerine getirebilmesi için gerekli ortamın sağlanmasıdır. Zira, ülkemizde ilk derece mahkemesi kararlarının kanun yolu incelemesini yapabilecek başka yargı mercileri bulunmadığından, Yargıtay ilk de-

* Yrd. Doç. Dr.; Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

rece mahkemelerince verilen kararların kanun yolu denetimini yapma sorumluluğunu tek başına omuzlarında taşımaktadır. Buna bağlı olarak diğer ülkelerdeki emsallerinden farklı olarak çok sayıda hukuk ve ceza dairesinden oluşan Yargıtay, bir yandan mahkeme kararlarının hukukî denetimi ile meşgul olurken, diğer yandan istinaf yolunun bulunmaması nedeniyle, çoğu zaman ilk derece mahkemesinin vakıa tespitlerine de müdahale ederek, hem somut olay adaletini hem de hukuk birliğini sağlamaya çalışmaktadır. İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasıyla, Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve yüksek mahkemenin kendi aslî işlevlerini yerine getirebilmesinin önündeki engellerden biri kalkacaktır. Ancak bu adım yeterli değildir. Zira, uzun yıllar istinafı uygulayan hukuk sistemleri dahi temyize başvuru hakkının sınırlandırılması ihtiyacını duymuş ve kalıcı önlemler almaya çalışmıştır[1].

Bu noktadan sonra Yargıtay'ın rolüne ilişkin görüşlerin tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bugüne kadar Yargıtay'ın iş yükünün sayısal olarak nasıl azaltılabileceği üzerinde durulmuş, bu bağlamda Yargıtay dairelerinin sayısının artırılması, temyize başvurulabilecek kararların tespiti için öngörülen parasal sınırların (kesinlik sınırının) periyodik olarak artırılması ve nihayet istinaf mahkemelerinin kurulması gibi önlemler alınmış, ancak Yargıtay'ın işlevsel açıdan kendi ödevlerinin neler olduğu ve bu ödevlerin nasıl daha etkin ifa edilebileceği tartışılamamıştır.

Bu konuda kaleme alınan çalışmalarda ifade edilen görüşler ise, daha önce somut olay adaletini de gerçekleştirmeye çalışan temyiz incelemesinin Yargıtayca yapılması ve ilginin Yargıtay'ın ağır iş yükünü azaltma çarelerine yönelmesi nedeniyle çok fazla dikkat çekmemiştir. Bu görüşler, özellikle temyizin amacı ve işlevinden hareketle, Türk Hukukunda temyize başvuru hakkı konusunda benimsenen mutlak değere bağlı sınırlandırma yönteminin pozitif hukuk ve olması gereken hukuk bakımından yetersiz ve eksik olduğunu savunmaktadır. Bu makalede, temyiz yoluna başvuru hakkının sınırlandırılması konusunda benimsenen modeller ve bunların önemli örnekle-

---

[1] **Üstündağ**, s. 85, 91.

ri üzerinde durularak Türk Hukuku açısından bir değerlendirme yapılacaktır.

I. Türk Hukukunda Temyiz Kanun Yolunun Sınırlandırılmasına İlişkin Sorunlar

Türk hukukunda, temyize başvuru bakımından değere bağlı temyiz modeli benimsenmiştir[2]. Bu modelde bir mahkeme kararının temyize tâbi olup olmadığı belirlenirken, sadece kanunda belirlenen eşik değerden hareket edilmektedir. Buna göre malvarlığına ilişkin iş ve davalarda, miktar veya değeri eşik değerin üzerinde olanlar temyize tâbi iken, bu parasal sınırın altında kalanlar verildikleri anda kesin hüküm teşkil ettiğinden temyiz edilememektedir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 s.K. ile değişik 428'inci maddesine göre, miktar veya değeri 7.080 Lirayı (yeniden değerleme oranına göre 2009 yılı için belirlenen miktar) geçmeyen davalara ilişkin kararlar[3] ile kat mülkiyetinden doğup taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar dışında, HUMK ve diğer özel kanunlar ile sulh hukuk mahkemesinin görevli kılındığı davalarda verilen kararlara karşı temyize başvurulamayacaktır. Aynı şekilde miktar veya değeri ne olursa olsun, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı temyize başvurulması caiz olmayacaktır. Malvarlığına ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda ise, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar hariç, istinaf mahkemeleri tarafından verilen tüm nihai kararlar temyiz edilebilecektir.

Malvarlığına ilişkin dava ve işlerde, mutlak değere bağlı temyiz sisteminin kabul edilmesi nedeniyle, sırf parasal sınırın (kesinlik sınırının) altında kaldığı için bazı kararlar otomatik olarak temyiz denetiminin dışında kalmaktadır. Ancak bu kararların, hukuku açıkça

---

2 İstinaf bakımından da değere bağlı sınırlandırma yöntemi benimsenmiştir. Ancak istinaf bu çalışmanın sınırları içinde yer almadığından burada ele alınmayacaktır.

3 "...alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, beş milyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü beş milyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur." (5236 s.K. ile değişik HUMK m. 428, II).

ihlal etmesine ve keyfi verilmiş olmasına rağmen temyiz denetimin dışında tutulması, Anayasada düzenlenen hak arama hürriyetinin Anayasaya aykırı olarak sınırlandırıldığı anlamına gelebilecektir. Zira, uyuşmazlığın değeri düşük olsa dahi, taraflara hukukî dinlenilme hakkının tanınmaması gibi, yargısal temel haklar ihlal edilmekteyse, aynı zamanda Anayasada teminat altına alınan adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Buna göre, belirli bir parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, kanun yoluna başvurunun mutlak şekilde engellenmesi, dolaylı olarak hak arama hürriyetinin Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü maddesinin ihlal edilmesine neden olabilecektir[4].

Anayasanın 13'üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin kamu yararı düşüncesiyle, Anayasada öngörülen hallerde ve ancak kanunla sınırlanabileceğini kabul ettikten sonra, bu sınırlandırmanın da sınırını belirleyerek, hakkın özüne dokunulamayacağını ve sınırlandırmanın ölçülü olması gerektiğini ifade etmiştir. Kanun yoluna başvuru bakımından öngörülen kesinlik sınırı açısından değerlendirildiğinde, kanunla bir parasal sınır belirlenmesi, şeklî açıdan Anayasaya uygun gibi görünmekteyse de[5] hukukun açıkça ve ağır biçimde ihlal edilmesi ve keyfi kararlar verilmesi durumunda, temel hakların sınırlandırılması bakımından Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülen esaslara aykırı hale gelecektir. Zira, burada artık hakkın özüne dokunulmuş ve ölçülülük ilkesine uyulmamış olacaktır[6].

Yargı teşkilatının işlevsel çalışabilmesi ve yargı erkinden beklenen faydaların elde edilebilmesi için temyize başvuru hakkının sınırlandırılması mümkündür. Nitekim her hukuk sistemi kaynaklarının sınırlı

---

4 **Alangoya**, s. 40-48.

5 Esasında, bu sınırlandırmanın şeklî açıdan da Anayasaya uygun olduğu söylenemez. Zira kanun yoluna başvuru hakkını sınırlandırmak için öngörülen parasal sınır, her yıl yeniden belirlenen yeniden değerleme oranına göre periyodik olarak artırılmaktadır. Yeniden değerleme oranı ise kanun koyucu tarafından ve kanunla değil, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenmekte ve tebliğ şeklinde Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Başvuru hakkını sınırlandırmaya yönelik bu düzenlemenin, temel hakların kanunla sınırlandırılabileceğine ilişkin Anayasa kuralını ihlal ettiği ileri sürülebilecektir.

6 **Alangoya**, s. 40-48; **Üstündağ**, s. 91.

olması[7], yüksek mahkemelerin iş yükünün azaltılması[8], yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesi[9] gibi zorunluluklar nedeniyle çeşitli sınırlandırma yollarını tercih etmektedir. Ancak bu sınırlandırmalar, temyiz denetiminden beklenen yararların gerçekleşmesini engelleyecek düzeyde olmamalı, dengeli ve ölçülü bir yöntem benimsenmelidir. Bu çerçeveden bakıldığında, uyuşmazlık konusunun miktar veya değerinin çok az olması, mahkemeden hukukî korunma istemekte bir hukukî yarar bulunmadığı anlamına gelmemelidir. Temyize başvuru hakkı sınırlandırılırken bu kurumun amacı dikkate alınmalı, amacın gerçekleşmesini engelleyebilecek müdahalelerden kaçınılmalı, sırf Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması endişesiyle tek yönlü ve katı bir kısıtlama yolunun tercih edilmesinden vazgeçilmelidir[10].

Karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukuku açısından temyiz yolunun tarihi gelişimi ve bugün geldiği nokta dikkate alındığında, kurumun öncelikli ve aslî amacı hukuk birliğini sağlamaktır[11]. Ancak temyizin amacı sadece bundan ibaret değildir. Temyiz aynı zamanda, tâli olarak, istinaf mahkemesi kararlarının hukukî yönden denetleyerek başvuruda bulunan tarafın hukukî korunma ihtiyacının karşılanmasına ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesine de hizmet etmektedir[12]. Hukuk birliğinin sağlanması ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi şeklinde beliren kamu yararı ve bireysel hukukî korunma ihtiyacı, birbirinin karşıtı menfaatler değildir[13]. *Ökçesiz'in* ifadesi ile "toplumsal doğru olarak da nitelenen ve hukuk normunun gerçekleşmesine hizmet ettiği ve nihai amaç olarak içerdiği kamu yararını, gerek bireysel gerekse kollektif herhangi bir menfaatin tek başına dikkate alınmasında değil, bilakis bütünsel bir harmoninin yaratılmasında

---

7 **Zöller,** s. 1318.

8 **Öztek,** s. 63; **Alangoya,** s. 40-48; **Fasching,** s. 930.

9 **Fasching,** s. 930.

10 **Öztek,** s. 63.

11 **Gehrlein,** s. 297; **Bonomi/Lenz,** s. 319; **Buchegger/Deixler-Hübner/ Holzhammer,** s. 403; **Fasching,** Kommentar, s. 244; **Öztek,** s. 65-66; **Üstündağ,** s. 7; **Bilge,** s. 306.

12 **Rechberger/Simotta,** s. 472; **Zöller,** s. 1318; **Thomas/Putzo,** s. 710; **Fasching,** Kommentar, s. 309.

13 **Öztek,** s. 67.

görmek gerekir. Kamu yararı, salt Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasıyla değil, yukarıda izah edilen çerçevede kurulacak bir denge ile gerçekleşebilir"[14].

Yargıtay'ın amacı öncelikle ülke genelinde hukukun yeknesak uygulanmasını sağlamak ve hukukun gelişimine hizmet etmektir. Hukukun ülke genelinde yeknesak ve eşit şekilde uygulanması, sadece belirli bir parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından değil, mahkemelerin nihai kararına konu olan tüm uyuşmazlıklar bakımından geçerli olmalıdır. Yargıtay denetiminin nedeni, uyuşmazlığın maddî değerinin yüksek olması değil, hukuk kurallarının yeknesak uygulanmasını sağlamaktır[15].

Temyize konu olan hukuka aykırılığın düzeltilmesi, sadece taraf menfaatleri açısından değil, aynı zamanda hukukun korunması bakımından da önemlidir. *Öztek'in* vurguladığı üzere, hâkimin görevi hukuku kendi isteği doğrultusunda yaratmak değil, var olan hukuk kurallarını karşısına gelen olaya uygulamaktır. Dolayısıyla hâkimin hukuku hiç uygulamaması veya yanlış uygulaması, aynı zamanda kanun-hâkim ilişkisi bakımından politik bir önem de taşımaktadır[16].

Sonuç olarak temyize başvuru hakkının sınırlandırılmasına yönelik tedbirler, temyiz yolunun amacı ve işlevi dikkate alınarak düzenlenmelidir. Temyiz öncelikle içtihat birliğinin sağlanması ve aynı zamanda bireysel hukukî korunmanın (somut olay adaletinin) sağlanmasına hizmet ettiğinden ve bu amaçlar kamu yararı olarak ifade edilen nihai ve ortak hedefin iki ayrı cephesi olduğundan, değere bağlı temyiz sistemi tek başına kamu yararını gerçekleştirmeye olanak vermemektedir. Zira belli bir değerin altındaki uyuşmazlıklarda içtihat birliğini ihmal edip, bu değerin üstündeki kararlarda içtihat birliğini sağlamaya çalışmak içtihat birliğinin sağlanması amacından vazgeçmek anlamına gelmektedir[17].

---

14 **Ökçesiz**, s. 77.

15 **Öztek**, s. 65; **Taşpınar Ayvaz**, s. 163.

16 **Öztek**, s. 64.

17 **Öztek**, s. 68; **Taşpınar Ayvaz**, s. 163; İstinaf açısından değerlendirme için bkz. **Yıldırım**, s. 315.

Bugüne kadar alınan tedbirlerin sonuçları, mutlak değere bağlı sınırlandırma metodunun Yargıtay'ın iş yükünü azaltmakta yetersiz kaldığını ve amaca hizmet etmediğini göstermektedir. Yargıtay'ın daire sayısı sürekli artırılmasına ve kanunda öngörülen değer/miktar sınırı periyodik olarak yükseltilmesine rağmen Yargıtay'ın iş yükü azalmamış, bilakis yıllar içinde artmış, istenen azalma gerçekleşmemiştir[18].

Mutlak değere bağlı sınırlandırma yöntemi, kanunda belirlenen parasal eşiğin makul olup olmaması yönünden tartışmaları da beraberinde getirmiştir[19]. Bu konuda Anayasaya aykırılık iddiası ile kesinlik sınırına ilişkin HUMK m. 427 hükmünün iptali istenmiş, ancak Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasının kamu yararı için gerekli olduğu, hak arama hürriyetinin kamu yararı gözetilerek sınırlandırılabileceği, tüm nihai kararın temyizen incelenmesinin ilk derece mahkemelerine güvensizlik sayılacağı ve bunun kabul edilemeyeceği, kanunda böyle bir parasal sınır öngörülmesinin anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir[20]. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, daha çok Yargıtay'ın içinde bulunduğu iş yükünü dikkate aldığı, hak arama hürriyeti bakımından dar bir yorumu benimsediği, temyiz yolunun amacıyla[21] ve Anayasanın ilkeleri[22] ile bağdaşmadığı için eleştirilmiştir[23].

Mutlak değere bağlı temyiz modelinin dezavantajları ve kanun yolu sistemindeki güncel gelişmeler (istinaf mahkemelerinin kurulması), temyize başvuru hakkının sınırı konusunun yeniden ele alın-

---

18 **Öztek,** s. 68; **Ökçesiz,** s. 76; Yekta Güngör Özden'in görüşü için bkz. 20.1.1986 T., 1985/23 E., 1986/2 K. sayılı AYMK Karşı Oy Yazısı (16.4.1986 T., 19080 Sayılı RG). Alman Hukukunda da bu tür tedbirlerden olumlu bir sonuç alınamadığı yönünde bkz. **Üstündağ,** s. 84.

19 Bkz. **Ökçesiz,** s. 76.

20 Bkz. 1986 tarihli AYMK (16.4.1986 T., 19080 Sayılı RG). Anayasa Mahkemesi'nin, kanun yollarının sınırsız olamayacağı ve kamu yararı gerekçesiyle kanun yoluna başvurunun sınırlandırılabileceği yönündeki diğer bir kararı için bkz. 23.5.2001 T., 2001/232 E., 2001/89 K. sayılı AYMK (19.1.2002 T. 24645 Sayılı RG).

21 **Öztek,** s. 68.

22 **Alangoya,** s. 29 vd.

23 **Üstündağ,** s. 91.

masını gerekli kılmaktadır. Aşağıda inceleyeceğimiz başlıklar altında temyize başvurunun sınırlandırılması ihtiyacı, sınırlandırmanın faydaları ve benimsenen modeller üzerinde durmaya çalışacağız.

II. Temyizi Sınırlandırma İhtiyacı ve Sınırlandırmanın Faydaları

A. Temyizin Sınırlandırılması İhtiyacı

Temyiz incelemesini yapmakla görevli yüksek yargı organları her ülkenin hukuk sisteminde tektir. İstinaf incelemesi, ülke geneline yayılan çok sayıda üst mahkeme tarafından gerçekleştirilmesine rağmen, temyiz merci olan yüksek mahkeme görevini tek başına yürütmektedir. Yargıtay açısından bakıldığında, yüksek mahkeme hem içtihat birliğinin sağlanması için çalışmakta hem de somut olayda doğru karar verilmesi için hukukî denetim yapmaktadır. İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasından sonra da, Yargıtay bir yandan istinaf mahkemelerinin kararlarının hukuka uygunluk denetimini yapacak, diğer yandan ülke genelinde içtihat birliğini sağlamaya çalışacaktır.

Sözkonusu amaçların gerçekleştirilebilmesi, temyiz mahkemesinin iş yükünün makul düzeyde tutulmasına bağlıdır. Bu nedenle temyize başvuru hakkının sınırlandırılması kaçınılmazdır[24]. Zira başvuru hakkının sınırlanmaması, yüksek mahkemenin iş yükünün altından kalkılamayacak düzeye gelmesine, daireler arasında içtihat uyuşmazlıklarının artmasına neden olacaktır[25]. Nitekim Yargıtay örneğinde bu tür istenmeyen bir sonucun ortaya çıktığına şahit olmaktayız. Yargıtay, öncelikle içtihat birliğini sağlamakla görevli bir merci olmasına rağmen, yirmi bir hukuk dairesi ve on bir ceza dairesinden oluşması ve bu dairelerin bakmak zorunda kaldıkları başvuru sayısının çok fazla olması nedeniyle, kendi daireleri arasında dahi içtihat uyuşmazlıkları doğmakta ve bu içtihat uyuşmazlıkları çok sayıdaki

---

[24] **Rechberger/Simotta**, s. 472.

[25] **Fasching**, s. 930.

dairenin bir araya gelmesindeki zorluklar nedeniyle giderilememekte veya sistem çok yavaş işlemektedir[26].

Temyizin hiç sınırlandırılmamasının bir başka sonucu da içtihat kalitesinin azalmasıdır. Nitekim Yargıtay daireleri yılda 15-20 bin dosyayı incelemek zorunda kaldığından, bu dosyalara yeterince zaman ayrılması ve doyurucu gerekçeler içeren içtihatlar verilmesi mümkün olmamaktadır[27]. Sonuç olarak hukukun geliştirilmesi, bundan sonraki olaylara örnek olabilecek ilke kararlarının verilmesi gibi amaçlar gerçekleştirilememekte, yerel mahkemeler bu içtihatlardan yararlanamamaktadırlar.

Temyize başvuru hakkının yeterince sınırlandırılmamasının diğer bir sonucu, davaların sürüncemede kalmasıdır. Yargıtay'daki iş yoğunluğu, dairelerin önlerine gelen dosyaları makul bir sürede inceleyerek sonuçlandırmalarını engellemektedir. Bu durum, hem tarafları mağdur etmekte hem de bitmeyen her yargı işi gibi genel olarak adalet dağıtan merciler üzerindeki baskıyı artırarak sistemin hantallaşmasına neden olmaktadır.

Yüksek mahkemenin daire ve üye sayısı ne kadar çok olursa olsun, makul bir sınırlandırma öngörülmediği taktirde, gelen temyiz talepleri mahkemenin kapasitesinin üstünde olmaktadır.

B. Temyizi Sınırlandırmanın Faydaları

Başvuruların sınırlandırılması ile temyiz mahkemesinin iş yükü arasında doğrudan bir bağlantı vardır. Başvuru hakkının sınırlandırılması, öncelikle temyiz mahkemesinin iş yükünün azalmasını sağlamaktadır[28]. Temyiz mahkemesinin iş yükünün makul düzeylere indirilmesi ise, hukuk birliğinin sağlanması, hukuku geliştirmesi, ilke kararları verilmesi gibi temyizden beklenen yararların gerçekleştirilmesini kolaylaştırmaktadır. İş yükünün azalması, dosyaların incelen-

---

26 **Üstündağ, Pekcanıtez ve Özbek'in** tespitleri için bkz. Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, (19-20 Ekim 2007, İzmir/Çeşme), Ankara 2008, s. 209 vd.

27 **Bilge,** s. 316.

28 Bkz. 20.1.1986 T., 1985/23 E., 1986/2 K. sayılı AYMK (16.4.1986 T., 19080 Sayılı RG).

mesi ve kararların yazılması için daha fazla zaman ayrılmasını sağlayarak, kararların kalitesini artırmaktadır.

İş yükünün olağan seviyede kalması, daireler arasında içtihat uyuşmazlıklarının doğması olasılığını azaltmakta, böyle bir durum gerçekleşse dahi, kısa sürede içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmektedir.

Temyize başvurunun kanunla sınırlandırılması, eşitler arasında eşit işlem yapılmasını sağlayarak, hangi hallerde temyize başvurulabileceği konusundaki keyfi uygulamaları önlemektedir[29].

Ayrıca yargılamanın uzun sürmesi, yargılama giderlerinin artması ve yargılama giderleri ile dava konusunun değeri arasındaki makul dengenin bozulması önlenmektedir[30].

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız ihtiyaçlar ve avantajlardan dolayı, temyize başvuru hakkının sınırlandırılması gerekli ve faydalıdır. Ancak bundan daha önemlisi, temyize başvurunun nasıl sınırlandırılacağıdır. Sınırlandırmanın ölçüsü ne olmalıdır? Sınırlandırmada hangi kıstas veya kıstaslardan hareket edilmelidir? Tek bir kıstasın tercih edilmesi yeterli midir? Temyiz incelemesinin önü hangi kriterlerin gerçekleşmesi halinde açılmalıdır?

III. Temyizin Sınırlandırılmasında Dikkate Alınan Kıstaslar ve Tercih Edilen Modeller

Temyize başvuru hakkının sınırlandırılmasını gerekli gören hukuk sistemleri, temyizin hangi mahkeme kararları için caiz olduğunu belirlerken, hukukî sorunun önemi veya üçüncü derece mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulması gibi temel dayanak noktalarından hareket etmektedirler. *Fasching* bu kıstasları kısaca şu başlıklar altında özetlemektedir[31]:

- Hukukî sorunun önemli olması bakımından dikkate alınan kıstaslar
  - Uyuşmazlığın değeri

---

29 **Fasching**, s. 930.

30 **Rechberger/Simotta**, s. 473.

31 **Fasching**, s. 931.

- Hukukî yararın değeri
- Talebin niteliği
- Hukukî sorunun ilkesel değeri
- Hukukî sorunla ilgili daha önce verilen içtihatlardan sapma

• Üçüncü derece mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulması bakımından dikkate alınan kıstaslar

- Alt derece mahkemesinin aynı şekilde karar verip vermediği veya istinaf mahkemesinin ilk hükmü değiştirip değiştirmediği
- Dava malzemesi veya uygulanacak normlar açısından davanın karmaşık olup olmadığı
- Hızlı davranılmasının gerekip gerekmediği

Yargılama sistemleri temyize başvuru hakkını sınırlandırırken yukarıda sayılan kıstaslardan birkaçını veya sadece birini benimseyebilmektedir. Bunlardan sadece uyuşmazlığın veya hukukî yararın değeri gibi bir kıstasın dikkate alınması ve yasada belirlenen eşik değerin aşılması ile temyize başvurulabilmesi kabul edilmekteyse, değere bağlı temyiz sistemi sözkonusu olur. Değere bağlı temyizde, temyizin caiz olup olmadığını gösteren kıstas (uyuşmazlığın değeri veya belirli türdeki uyuşmazlıklar) kanun tarafından belirlenmekte, kanunda belirlenen koşulları sağlayan kararlar otomatik olarak temyiz edilebilmektedir. Buna karşılık, temyizin caizliğini kanunda öngörülen kıstaslara dayanarak hâkim tarafından verilen izne bağlayan sistem ise izne bağlı temyizdir. Örneğin, temyize başvuru, hukukî sorunun ilkesel değerinin olup olmadığı kıstasına bağlanmış ve bunun var olup olmadığına mahkeme karar vermekteyse, temyiz mahkemenin iznine bağlıdır[32].

Her iki sınırlandırma yönteminin de kullanıldığı sistemler ise karma sistem olarak adlandırılmaktadır. Karma sistemde belirli bir parasal sınırın üstündeki ve belli nitelikteki taleplere ilişkin mahkeme kararları otomatik olarak temyize tâbi iken, bu parasal eşiğin altında

---

32 Fasching, s. 931.

kalan dava ve işlere ilişkin kararların temyiz incelemesi, ancak mahkeme tarafından izin verilmesi halinde mümkün olmaktadır[33].

Bazı hukuk sistemleri ise tüm kararlara karşı temyiz yolunu açmış ve herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Aşağıda bu temyiz modellerinin başlıca örneklerini özetlemeye çalışacağız.

A. Türk Hukuku

Türk Hukukunda mutlak değere bağlı temyiz sistemi uygulanmaktadır. Bu sistemde, malvarlığına ilişkin davalar bakımından kanunda öngörülen parasal sınırın altındaki kararlar verildiği anda kesin olup; ancak bu parasal sınırın üzerindeki kararlara karşı temyize başvurulabilir. Eşik değerin aşılıp aşılmadığı ise başvuruda bulunan tarafın hukukî yararının değer veya miktarına göre belirlenmektedir. Şahıs varlığı haklarına ilişkin davalarda verilen kararlar ise, çekişmesiz yargı işleri ve sınırlı sayıdaki istisnalar hariç her zaman temyiz edilebilir.

B. Fransız ve İtalyan Hukuku

Fransız hukukunda temyize başvuru hakkı sınırlandırılmadığından, istinaf mahkemeleri tarafından verilen tüm nihai kararlara karşı değerine bakılmaksızın ve otomatik olarak temyize başvurulabilmektedir. İlk derece mahkemelerinin kararları da aynı şekilde, sadece istinaf yolunun açık olmadığı hallerde, temyiz edilebilmektedir[34]. Bu hukuk sisteminde, miktar veya değer ne olursa olsun, tüm kararların içtihat birliğini tehlikeye düşürme tehlikesi olduğu kabul edilerek, temyiz mümkün kılınmıştır[35].

---

33 **Üstündağ**, s. 830.

34 **Meyer-Mickeleit**, s. 63-64; **Byrd/Barbier**, s. 164; **Öztek**, s. 66; **Fasching**, Kommentar, s. 228. Fransız hukukunda 1947 yılına kadar, başarı ihtimali olmayan temyiz başvurularını geri çevirmekle görevli bir Cassation dairesi bulunmaktaysa da, bu uygulama daha sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Fransız Hukukunda temyize başvurmak için izin gerekli olmadığı gibi değere bağlı bir sınırlandırma da getirilmemiştir. Bkz. **Meyer-Mickeleit**, s. 63; **Üstündağ**, s. 84.

35 **Öztek**, s. 66; **Üstündağ**, s. 82.

Fransız hukukunda, hüküm taraflarca temyiz edilebileceği gibi, başsavcı veya adalet bakanı da kamu yararı amacıyla kanun yararına temyize başvurabilir[36].

İtalyan Hukukunda da tüm istinaf mahkemesi kararlarının ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve istinafa tabi olmayan kararların temyiz edilebileceği kabul edilmektedir[37]. Zira İtalyan Anayasası'nın 111'inci maddesine göre, genel ve özel mahkemelerin hukuka aykırı tüm kararlarına karşı temyize başvurulabilir. Ancak, bu düzenleme Temyiz Mahkemesinin (Cortei di Cassazione) iş yükünü önemli ölçüde artırdığı, temyiz incelemesinin yetersiz kalması ve çelişik kararlar verilmesi nedeniyle istikrarsızlığa neden olduğu için eleştirilmektedir. Bu çerçevede temyizin sınırlandırılması yoluna gidilecekse, anayasanın değiştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir[38]. Ayrıca taraflarca temyize başvurulmaması halinde, kanun yararına temyize başvurulabilmekte, ancak hüküm iptal edildiği takdirde taraflar bunun sonuçlarından yararlanamamaktadır. Kanun yararına temyiz yolunun açılması, temyizde hukukun doğru uygulanması ve hukuk birliğinin sağlanması amaçlarının ön planda olduğunu göstermektedir[39].

C. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukukunda temyize izin verilip verilmemesi, mahkemenin takdirinde olup[40], Yüksek Mahkeme (House of Lords/Supreme Court[41]) izin verip vermeyeceğini belirlerken iş yükünü de dikkate

---

36 **Byrd/Barbier**, s. 164.

37 **Öztek**, s. 66; **Lupoi**, s. 104.

38 **Lupoi**, s. 108.

39 **Alessio**, s. 188.

40 **Bunge**, s. 167; **Meyer-Mickeleit**, s. 64-66.

41 İngiliz Hukukunda, 2005 yılında yayınlanan Reform Kanununa (Constituonal Reform Act 2005) göre, Lordlar Kamarasının (House of Lords) yargısal yetkileri, 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren Yüksek Mahkeme (Supreme Court) tarafından yürütülecektir. Supreme Court, kural olarak Court of Appeal ve sınırlı olarak da High Court tarafından verilen kararlara yönelik temyiz taleplerini inceleyecektir. Supreme Court tarafından yürütülecek temyiz incelemesinde, büyük ölçüde kamu yararı kıstasından hareket edilecektir. Bugüne kadar House of Lords, daha doğrusu bu mahkemede görev yapan birkaç hâkimden oluşan Lords of Appeal in Ordinary (Law Lords) tarafından yerine getirilen yargısal fonksiyonları (Bkz.

almaktadır. Yüksek mahkeme, izin verirken değer kıstasından hareket etmemekle beraber, hangi kıstasların dikkate alınması gerektiği ise kanunla düzenlenmemiştir[42].

Buna karşılık, Court of Appeal ve High Court tarafından incelenen kanun yolu başvurularında, izin verilebilmesi için, kanun yolunun gerçekçi bir başarı şansı bulunmalı veya izin verilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler mevcut olmalıdır (Civil Procedure Rules, Part 52.3.6.a). Hukukî sorun ilkesel değere (öneme) sahipse veya kamu yararı açısından hukukî sorunun çözülmesi gerekli ise, izin için gerekli zorlayıcı nedenin var olduğu kabul edilmektedir[43].

İngiliz Hukukunda izne bağlı temyiz sisteminin benimsenmesi olumlu bir özellik olmasına rağmen, izin kriterlerinin belirlenmemiş olması ve bu konuda yüksek mahkemeye geniş bir takdir yetkisi tanınması, hukukî korunma ihtiyacının ön planda tutulmadığı ve daha çok usûl ekonomisi ilkesinden hareket edildiği yönünde eleştirilere neden olmaktadır[44].

D. Alman Hukuku

Alman Hukukunda da kanun yollarına ilişkin 2001 yılındaki reformdan sonra tamamen izne bağlı temyiz sistemine geçilmiştir. Tarihi gelişimi incelendiğinde, Almanya'da 1975 yılına kadar mutlak değere bağlı temyiz sistemi uygulanmıştır. Bu dönemde 25.000 DM'ı aşan uyuşmazlıklarda otomatik olarak temyiz yolu açılmaktaydı[45].

1975 yılından sonra ise, karma sistem uygulanmaya başlanmış ve temyiz yolunun amacı olarak hukuk birliğinin sağlanması ön plana geçmiştir[46]. Bu dönemde 60.000 DM'ı aşan uyuşmazlıklarda otomatik olarak temyiz yolu açılmaktaydı. Ancak, temyiz mahkemesi üçte iki çoğunlukla vereceği bir kararla, temyiz başvurusunun ilkesel değere

---

Bunge, s. 33) artık Suprem Court üstlenmiştir. Sözkonusu düzenleme 1 Ocak 2009'da yürürlüğe girmiştir. Bkz. İngiltere Adalet Bakanlığı Resmî İnternet Sitesi, http://www.justice.gov.uk/whatwedo/supreme-court-about.htm, 14.1.2009.

42 **Meyer-Mickeleit**, s. 64-66.

43 **Bunge**, s. 168; **Stürner**, s. 111, 127.

44 **Meyer-Mickeleit**, s. 67.

45 **Lenz**, s. 76.

46 **Üstündağ**, s. 76.

sahip olmadığı gerekçesiyle, temyiz incelemesinden kaçınabilmekteydi. Diğer tüm hallerde, yani 60.000 DM'lık sınırın aşılmadığı malvarlığına ilişkin davalar ve malvarlığına ilişkin olmayan davalarda ise, temyizin caiz olup olmadığı, istinaf mahkemesinin (Oberlandesgericht) iznine bağlıydı. Buna göre, hukukî sorunun ilkesel değeri varsa veya istinaf mahkemesinin hükmü Federal Yüksek Mahkemenin (BGH) içtihatlarından sapma göstermekteyse temyize izin verilmekteydi[47].

Karma sistem 2001 yılında gerçekleşen reforma kadar uygulanmış ise de daha önce uygulanan değere bağlı sınırlandırmanın uygun olmadığı gerekçesiyle tamamen izin sistemine geçilmiştir[48]. Bu sistemin tercih edilmesinde, ilkesel hukukî sorunların incelenmesi, hukuk birliğinin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi gibi temyizin aslî amaçlarının gerçekleştirilmesine öncekinden daha fazla yoğunlaşma isteği etkili olmuştur[49]. Yeni sistemde, temyize dayanak olması bakımından "hukukî sorunun önemi", uyuşmazlığın maddî değerine bağlı olmaktan çıkarılmış, hukukî yararın var olduğunu kabul etmek için belirli bir parasal miktarın aşılmış olması şartı aranmamıştır[50].

Mutlak izne bağlı temyiz modelinde, bir uyuşmazlık hakkında temyiz mahkemesinin inceleme yapabilmesi için gerekli ve önemli olan kıstas, taraf menfaatleri değil, ilkesel hukukî sorunların çözülmesi, hukukun gelişimi ve hukuk birliğinin sağlanması çerçevesinde kamu yararıdır. Aleyhine karar verilen tarafın hukukî yararı, tek başına temyizin caizliği bakımından yeterli değildir. Temyizin caiz olabilmesi için, hükmün temyiz mahkemesi tarafından incelenmesinde kamu yararı da göz önünde bulundurulmalıdır[51]. Bu reform, sadece hukuk birliğinin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi amaçlarının dikkate alınması nedeniyle, somut olay adaletini gerçekleştirme imkanını büyük ölçüde ortadan kaldırdığı gerekçesiyle avukatlar tarafından eleştirilmekte ve mutlak izne bağlı temyiz sistemi nedeniyle,

---

47 **Lenz**, s. 75; **Meyer-Mickeleit**, s. 51; **Blomeyer**, s. 582-583; **Üstündağ**, s. 77.

48 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1703; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 994; **Zöller**, s. 1318; **Gehrlein**, s. 298; **Schilken**, s. 462.

49 **Musielak**, s. 1186.

50 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 1000.

51 **Musielak**, s. 1186.

Federal Yüksek Mahkemenin (BGH), bireysel hukukî korunmaya hizmet etmeyeceğinden kaygı duymaktadır[52].

E. Avusturya Hukuku

Avusturya Hukukunda ise, temyiz üç yöntemle sınırlandırılmıştır. Bunlardan biri istinaf mahkemesinin kararına konu olan uyuşmazlık konusunun değerine göre sınırlandırma, diğeri ilkesel/izne bağlı sınırlandırma, sonuncusu ise temyiz sebeplerine ilişkin sınırlandırmadır[53].

Avusturya Hukukunda değere bağlı sınırlandırma üzerine inşa edilmiş izin sistemi tercih edilmiştir. Bu modelde malvarlığına ilişkin davalarda değeri 4.000 Avronun altında kalan mahkeme kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Değeri 4.000 Avronun üzerinde fakat 20.000 Avronun altındaki istinaf mahkemesi kararları ise, ancak Avusturya Usûl Kanunu'nun (öZPO) 502'nci paragrafında sayılan hukuk birliğinin sağlanması, hukukî güvenlik ve hukukun gelişmesi gibi kıstasların gerçekleşmesi ve istinaf mahkemesinin izin vermesi halinde temyiz edilebilecektir. Aynı şekilde değer veya miktarı 20.000 Avroyu aşan mahkeme kararları da istinaf mahkemesinin iznine bağlı olarak temyiz edilebilir. Ancak, 20.000 Avronun altındaki kararlarda izin talebinin reddedilmesi halinde temyize başvurmak mümkün olmamasına rağmen, 20.000 Avronun üzerindeki kararlarda, istinaf mahkemesi temyiz izni vermemiş olsa dahi doğrudan Yüksek Mahkemede (OGH) temyize başvurmak mümkündür. Bu durumda izin koşullarının var olup olmadığını Yüksek Mahkeme (OGH) incelemektedir (§ 505 Abs. 4 ve § 508 Abs. 4 öZPO). İş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan uyuşmazlıklarda ise, uyuşmazlığın değeri 4.000 Avroyu aşmasa bile temyize izin verilmesi mümkündür[54].

Avusturya'da, 4.000 Avronun altındaki uyuşmazlıklarda ilk derece ve istinaf mahkemesinden oluşan iki derece esası kabul edilmiştir. Bu sınırlandırmanın amacı yüksek mahkemenin (OGH) iş yükünü hafifletmektir. Yasa koyucu ise bu sınırlandırmanın nedenlerini orta-

---

52 **Zöller**, s. 1319.

53 **Rechberger/Simotta**, s. 472; **Bonomi/Lenz**, s. 320.

54 **Rechberger/Simotta**, s. 473; **Fasching**, s. 934-935; **Bonomi/Lenz**, s. 320.

ya koyarken, daha çok, üç dereceli sistemin yargılamanın uzamasına ve özellikle yargılama giderlerinin artmasına neden olduğu, bu durumda harcanan zaman ve para ile uyuşmazlığın değeri arasında makul bir denge bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır[55].

Rechberger/Simotta'ya göre, Avusturya yasa koyucusu, izne bağlı sistemi kabul ederek, Yüksek Mahkemenin (OGH) sadece önemli (en azından belirsiz sayıdaki potansiyel hukuk uyuşmazlıkları bakımından önemli olan) hukukî sorunlarla ilgilenmesini amaçlamıştır[56].

IV. İzne Bağlı Temyiz ve İzin Kıstasları

Temyizin izne bağlanmasının temel nedeni, değere bağlı sınırlandırmada olduğu gibi, temyiz mahkemesinin iş yükünü azaltmak, en azından makul düzeyde tutmaktır[57]. İzin sistemi yukarıda verilen örneklerde görüldüğü üzere tek başına veya değere bağlı temyizle birlikte işletilebilir.

İzin sisteminde, temyize izin verilmesi, İngiltere'de olduğu gibi, tamamen yüksek mahkemenin takdirine bırakılabileceği gibi, Almanya ve Avusturya'daki gibi kanun koyucu tarafından belirlenen bazı koşulların gerçekleşmesine de bağlanabilir. Bu başlık altında, Alman ve Avusturya örnekleri çerçevesinde, izin kıstaslarının neler olduğu ve nasıl uygulandıklarını özetlemeye çalışacağız.

A. Alman Hukukunda İzin Kıstasları

Alman Hukukunda temyiz izni, üç kıstastan birinin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bunlar:

- Hukukî sorunun ilkesel değere sahip olması,
- Hukukî sorun hakkında karar verilmesinin hukukun gelişimine hizmet etmesi,
- Hukuk birliğinin sağlanmasıdır.

---

55 **Rechberger/Simotta**, s. 473.

56 **Rechberger/Simotta**, s. 474.

57 **Kuschinke**, s. 36, 40.

1. İlkesel Değer Kıstası

Bir hukukî sorun hüküm için önemli ise[58], açıklanmaya muhtaçsa[59] ve somut olay dolayısıyla çoğunluk bakımından da önemli ise, hukukî uyuşmazlığın ilkesel değere sahip olduğu kabul edilmektedir[60].

Hukukî sorunun ilkesel değerinin bulunması şartı, temyiz yolunun sadece bireysel menfaatleri değil, öncelikle hukuk birliğinin korunması ve hukukun gelişimi gibi kamusal yararları gerçekleştirmeye hizmet ettiğini göstermektedir[61]. Bu nedenle, ilkesel değerin var olduğunu söyleyebilmek için, belirsiz ve çok sayıdaki olayla ilgili bir hukukî sorun bulunmalıdır. Ancak, belirsiz ve çok sayıdaki olayla ilgili açıklanmaya muhtaç bir hukukî sorun bulunmasa bile, hukukî sorunun menfaatleri uyuşmazlıktan etkilenecek çoğunluk üzerinde fiili ve ekonomik ağırlığı olan başka etkileri varsa, hukukî sorunun ilkesel değeri olduğu varsayılmaktadır[62].

Emsal ve pilot davalarda, sözleşme hükümlerinin, tarifelerin, katılma şeklinde düzenlenen sözleşmelerin veya genel işlem şartlarının yorumu bakımından, ilkesel değerin bulunduğu kabul edilmektedir. Rekabet hukuku veya fikri mülkiyet hukukuyla ilgili gelişmeleri etkileyebilecek bir hukukî sorunun bulunması da ilkesel değer kıstasının kapsamında değerlendirilmektedir[63].

---

58 Hukukî sorunun çözümü, istinaf mahkemesinin kararı için birinci derecede önemli olmalıdır. Hukukî sorun, hükmün gerekçesindeki tâli ve yardımcı bir dayanak noktası ile ilgili ise, bu sorunun hüküm için önemli olmadığı kabul edilmektedir (**Musielak**, s. 1186).

59 Bir hukukî sorunun yanıtı tartışmalı ise, bu konuda farklı hukukî görüşler ileri sürülmekteyse ve yüksek mahkeme daha önce bu konuda karar vermemişse, hukukî sorunun açıklanmaya muhtaç olduğu kabul edilmektedir (**Musielak**, s. 1186).

60 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 994; **Üstündağ**, s. 78.

61 **Schilken**, s. 462.

62 **Gehrlein**, s. 298; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1703 vd.; **Üstündağ**, s. 78.

63 **Gehrlein**, s. 299; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 994; **Musielak**, s. 1186.

2. Hukukun Gelişimi Kıstası

Bu kıstasa göre, somut olayda verilen karar, maddî veya şeklî hukuka ilişkin kanun hükümlerinin yorumlanabilmesi için yol gösterici olacaksa ya da kanun boşluklarının doldurulmasını sağlayacaksa temyize izin verilmelidir[64]. Örneğin, İnternet üzerinden yapılan hukukî işlemler hakkında verilen bir kararın temyiz denetiminden geçmesi, bu alanda yeni bir içtihadın oluşturulmasını ve benzer uyuşmazlıklarda, bu kararla belirlenen esaslar çerçevesinde karar verilmesini sağlayacaktır.

3. Hukuk Birliğinin Sağlanması Kıstası

Bu kıstasa göre, içtihatlar arasında katlanılması zor farklılıklar bulunması halinde, hukuk birliğinin sağlanması amacıyla temyize izin verilmelidir[65].

Federal Yüksek Mahkeme, içtihat birliğinin sağlanması başlığı altıda ayrılma (sapma), hukukun yanlış uygulanması ve usûl hatası olmak üzere üç alt grup oluşturmuştur.

Karşı koyulan hükümde uygulanan soyut hukuk normu, başka bir yüksek mahkemenin veya aynı düzeydeki mahkemenin uyguladığı hukuk normundan farklı ise, içtihatlardan sapma olduğu kabul edilmektedir. Ancak, istinaf mahkemesinin dairelerinin aynı içeriğe sahip olaylar hakkında farklı kararlar vermesi sapma sayılmamaktadır[66]. Kavramsal olarak sapma, ancak istinaf mahkemesinin karar verdiği sırada Federal Yüksek Mahkemenin aksi yöndeki mevcut içtihatlarının dikkate alınmaması halinde söz konusu olabilir. İstinaf mahkemesi karar verdikten sonra, Federal Mahkeme aksi yönde bir karar vermiş olsa bile, burada kavramsal açıdan sapmadan söz edilemeyecektir[67].

---

64 **Schilken**, s. 463; **Gehrlein**, s. 299; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995; **Musielak**, s. 1187.

65 **Gehrlein**, s. 300.

66 **Thomas/Putzo**, s. 711.

67 **Gehrlein**, s. 300; **Schilken**, s. 463; **Meyer-Mickeleit**, s. 53; **Rosenberg/ Schwab/ Gotwald**, s. 995; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1704; **Thomas/ Putzo**, s. 711.

İçtihat birliğini bozan diğer bir durum, hukukun yanlış uygulanmasıdır. Ancak bu kıstasa göre temyiz izni verilebilmesi için, sadece somut olayda hatalı karar verilmiş olması yeterli değildir. Hatta somut olaydaki hukukî veya usûlî hatanın aşikar ve ağır olması[68] veya mutlak temyiz sebeplerinden birinin bulunması (§ 547 dZPO)[69] dahi tek başına izin verilmesini gerektirmez. Daha ziyade, somut olay dolayısıyla çoğunluğun menfaatlerini ilgilendiren bir hukuka aykırılık bulunmalıdır. Salt hukuka aykırılık nedeniyle izin verilebilmesi, sözkonusu hatanın hukuk birliğini tehdit edip etmediğine bağlıdır. İstinaf mahkemesinin hatasını tekrarlaması, yanlış uygulamanın yayılmasına neden olacaksa (propaganda ve taklit etkisi), hukuka duyulan güveni sarsacaksa temyize izin verilmelidir[70].

Usûl hataları da içtihat birliğinin bozulmasına neden olabilecektir. Federal Yüksek Mahkemenin 7'nci Dairesine göre, usûlî temel haklar ihlal edildiğinde de hukuk birliğinin sağlanması amacıyla temyize izin verilmelidir. Özellikle hukukî dinlenilme, adil yargılanma ve etkin hukukî korunma haklarının ihlali durumunda temyiz yolu açılmalıdır[71].

Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, Alman Anayasası'nın 103, I hükmünün ihlal edilmesi halinde, bir hukukî çare talep edilmişse, yukarıda söz edilen sınırlandırmalar konusunda ısrar edilmemelidir. Ancak, Federal Mahkeme, kendi içinde yeknesak bir uygulama benimsemediği için eleştirilmektedir. *Rosenberg/Schwab/Gotwald'a* göre, somut olayda verilen kararın açık bir hukuka aykırılık nedeniyle düzeltilmesinin gerekli olup olmadığı belirsizdir. Özellikle açık usûl hatalarının düzeltilmesi, çoğunlukla kamusal bir bilgi kazanımı sağlamamakta, aksine öncelikle tarafların menfaatleri açısından önem arz etmektedir. Somut olaydaki ağır usûl hatasının düzeltilmesi hukuk birliğinin sağlanmasına hizmet etmemektedir[72].

---

68 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995; **Thomas/Putzo**, s. 711.

69 **Thomas/Putzo**, s. 711.

70 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1704; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995; **Gehrlein**, s. 302; **Thomas/Putzo**, s. 711; **Musielak**, s. 1187.

71 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995; **Thomas/Putzo**, s. 711; **Musielak**, s. 1187.

72 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995.

Rosenberg/Schwab/Gotwald'a göre, temyiz yolunun hukuk birliğin sağlama amacı ile hukukî sorunun Federal Mahkeme tarafından daha önce karara bağlandığı gerekçesiyle açık bir hukukî hatanın düzeltilmesi talebinin reddedilmesi birbiriyle çelişmektedir. İlkesel değer olarak adlandırılan izin kriterinin, bu şekilde dar yorumlanması, hukukî korunma talebiyle bağdaşmamaktadır[73].

B. Avusturya Hukukunda İzin Kıstasları

Avusturya hukukunda istinaf mahkemesinin kararının temyiz edilebilmesi için kanunda öngörülen 4.000 Avroluk parasal sınırın aşılmış olması yeterli değildir. Uyuşmazlığın miktar veya değeri, toplamda 20.000 Avronun altında ise, aynı zamanda § 502, Abs. 1 öZPO'da öngörülen izin kriterlerinden biri gerçekleşmiş olmalıdır.

Bu hükme göre, mahkemenin kararı maddî veya şeklî hukuka ilişkin bir hukukî sorunun çözümüne bağlı ve bu hukukî sorun, hukuk birliğinin, hukukî güvenliğin veya hukukun gelişiminin sağlanması bakımından önemli ise temyiz caizdir. Burada istinaf mahkemesi, Yüksek Mahkemenin (OGH) içtihatlarından saptığı, daha önce bu hukukî sorun hakkında verilmiş bir içtihat bulunmadığı veya içtihat birliği bozulduğu için temyize izin verilmektedir (§ 502, Abs. 1 öZPO)[74]. İstinaf mahkemesinin kararı Yüksek Mahkemenin (OGH) içtihatlarına uygun ise temyize izin verilmemektedir[75].

Hukukî sorunun önemli olmasından kasıt, § 8 OGHG anlamında ilkesel değere sahip olması değil, dar anlamda somut uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmesidir[76]. Uyuşmazlık hakkında verilecek karar bu hukukî sorunun çözümüne bağlı ise, hukukî sorun önemli sayılmaktadır. Hükme dayanak olmayan yardımcı gerekçelendirmeler içindeki hukukî sorunlar ise önemli değildir[77]. Ancak, somut olaydaki hukukî sorunun çözümü, gelecekte ortaya çıkabile-

---

73 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 996.

74 **Fasching**, s. 937; **Fasching**, Kommentar, s. 316; **Rechberger/Simotta**, s. 474; **Bonomi/Lenz**, s. 320; **Feil/Kroisenbrunner**, s. 1024.

75 **Klauser/Kodek**, s. 1333.

76 **Fasching**, s. 939.

77 **Klauser/Kodek**, s. 1332.

cek benzer sorunların değerlendirilmesinde dayanak olmayacaksa önemli sayılmamaktadır. Somut olay adaletine (somut olayda doğru karar verilmesine) ilişkin hukukî sorunlar, istinaf mahkemesinin hukukî güvenliği tehlikeye sokan önemli hataları sözkonusu olduğu takdirde temyiz incelemesine tâbidir. Örneğin, istinaf mahkemesi kendisine tanınan takdir yetkisini aşmış veya temel bir hukukî normu yanlış uygulamış ise, temyize izin verilmektedir[78].

Hukukî sorunun temyiz incelemesine konu olup olamayacağı bakımından verilen diğer bazı örneklere göre, bir sözleşmenin yorumlanması, sadece somut olaya ilişkinse, önemli bir hukukî sorun sayılmamaktadır. Buna karşılık, sözleşme var olan bir yorum kuralına, mantık veya düşün kurallarına aykırı şekilde yorumlanmışsa temyiz incelemesine konu olabilir. Buna karşılık bir boşanma davasında, evliliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığı veya eşlerin kusurlu olup olmadığına ilişkin tespitler somut olaya ilişkin olup, temyiz incelemesine izin verilmemektedir. Tazminat davalarında kusurun var olup olmadığı her zaman somut olaya ilişkin bir sorun sayılmamaktadır[79].

§ 502 Abs. 1 öZPO'nun son cümlesindeki haller örnek niteliğindedir. Hükümde sayılanlar dışında da temyize izin verilmesini gerektiren haller sözkonusu olabilir. OGH'a göre, belirsiz hukukî kavramların somutlaştırılmasında ortaya çıkan hukukî bir sorun önemli sayılmaktadır. Aynı şekilde, usûl hukukunun temel ilkeleri tehlikede ise ve bu ilkenin ihlali yokluk sebebi oluşturmamaktaysa, önemli bir hukukî sorun sayılarak temyize izin verilmektedir[80].

Sonuç olarak temyize izin verilmesi için aşağıda sayılan koşullar gerçekleşmelidir[81]:

- Mahkemenin kararı hukukî bir sorunun çözülmesine bağlı olmalıdır. Hukukî sorun maddî veya şeklî hukuka ilişkin olabilir.

---

78 **Klauser/Kodek**, s. 1335.

79 **Klauser/Kodek**, s. 133-1340.

80 **Rechberger/Simotta**, s. 474; **Bonomi/Lenz**, s. 320.

81 **Fasching**, s. 938-940.

- Her hukukî sorun temyize izin verileceği anlamına gelmez. Dikkat edilmesi gereken nokta, hukukî sorunun çözümünün, hukuk birliğinin sağlanması, hukukî güvenlik veya hukukun gelişimi bakımından önemli olmasıdır.
- Çözülmesi gereken sorunun, kamusal bilgilenme ihtiyacının tatmini, tarihi ya da politik bakımdan önemli olması yeterli değildir. Sorun aynı zamanda hukukî olmalıdır.
- Hukukî sorunun somut olay bakımından mutlaka önemli olması gerekli değildir. Sorunun önemli olma ihtimalinin bulunması yeterlidir.
- § 502 Abs. 1'in son cümlesindeki haller örnek niteliğindedir. Bunlardan biri mevcutsa diğer koşullar incelenmeden temyize izin verilmelidir.

V. İzin Kararı

A. İzin Vermeye Yetkili Merci

İzne bağlı temyiz modelini benimseyen ülkelerde, izin kararını veren merciler ve izin kararına karşı başvurulabilecek hukukî çareler farklı şekillerde düzenlenmiştir.

İzin kararı, istinaf incelemesini yapan mahkeme veya temyiz mahkemesi tarafından verilebileceği gibi, karma bir sistem de benimsenebilir. İstinaf mahkemesince izin verilmesi modelinin dezavantajları, istinaf mahkemelerinin keyfi davranma olasılığının bulunması, temyize izin verilmediği takdirde başvurulan hukukî çare nedeniyle gereksiz zaman ve para harcanmasıdır. İznin temyiz mahkemesi tarafından verildiği ikinci modelin dezavantajı ise, izin kararını en üst mahkeme verdiğinden, bu kararın denetlenmesinin mümkün olmamasıdır. Temyiz yoluna başvuran tarafın temyizin caiz olup olmadığını bilmesi mümkün olmadığından, öngörülemeyecek şekilde zaman ve para harcanmasına neden olabilir. Bu durum öngörülebilirlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Karma sistemde ise, kural olarak temyiz iznini istinaf mahkemesi vermektedir. İstinaf mahkemesinin izin vermemesi halinde, hukukî yararı bulunan taraf doğrudan temyize başvurmakta ve izin koşullarının bulunup bulunmadığını temyiz mah-

kemesi incelemektedir[82]. Buna göre Alman, İngiliz ve Avusturya Hukuklarında esasen karma sistemin benimsendiği kabul edilebilir.

Alman Hukukunda, ikinci modelin yarattığı yüksek yargılama giderlerinden kaçınmak için[83], kararın temyiz edilip edilemeyeceği konusunda izin verme yetkisi istinaf mahkemesine aittir. İstinaf mahkemesinin izin kararı Federal Yüksek Mahkeme bakımından bağlayıcıdır (§ 543 dZPO). İstinaf mahkemesi izin talebini reddederse, şikâyet yoluna başvurulması üzerine karar verme yetkisi Federal Yüksek Mahkemeye (BGH) geçer[84].

İngiliz Hukukunda, izin talebi hakkında karar verme yetkisi öncelikle istinaf mahkemesine (Court of Appeal) aittir. İstinaf mahkemesi izin talebini reddederse temyiz mahkemesine başvurulur (House of Lords/Supreme Court)[85].

Avusturya Hukukunda da temyiz iznini kural olarak istinaf mahkemesi vermektedir. İzin verilmediği takdirde ise, 20.000 Avronun altındaki kararlarda, izin koşullarının tekrar incelenmesi için istinaf mahkemesinde şikayet (Beschwerde) yoluna başvurulmakta, 20.000 Avroyu aşan veya § 502, Abs. 5'de öngörülen hallerde ise ilgilinin doğrudan Yüksek Mahkemeye (OGH) başvurması üzerine, izin kriterlerinin mevcut olup olmadığını Yüksek Mahkeme incelemektedir. İzin kararını istinaf mahkemesinin vermesi olağan temyiz, istinaf mahkemesince izin verilmemesi nedeniyle temyiz mahkemesinin izin vermesi ise olağanüstü temyiz (Ausserordentliche Revision) olarak adlandırılmaktadır[86].

---

82 **Fasching,** s. 932; **Stürner,** s. 116-117.

83 **Stürner,** s. 117.

84 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,** s. 1703; **Gehrlein,** s. 298; **Schilken,** s. 462; **Gilles,** s. 43.

85 Bkz. House of Lords, Practice Directions and Standing Orders Applicable to Civil Appeals, 2007-2008 Edition, http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldinfo/ld08judg/bluebook/ bluebk-1.htm#1.12, 14.1.2009. House of Lords'un yerine geçmesi planlanan Supreme Court göreve başladığında, bu mahkemenin kendi işleyişi hakkındaki usûl kuralları geçerli olacaktır.

86 **Fasching,** s. 932; **Fasching,** Kommentar, s. 519; **Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer,** s. 406.

Alman ve İngiliz Hukuklarında istinaf mahkemesinin temyize izin vermemesi halinde, izin verilip verilmeyeceğini temyiz incelemesini yapacak olan yüksek mahkeme belirlemektedir. Bu imkan Alman Hukukunda şikâyet yoluyla, İngiliz Hukukunda ise doğrudan temyiz mahkemesine başvurmak suretiyle sağlanmaktadır. Avusturya Hukukunda ise, kanunda öngörülen 20.000 Avroluk parasal sınırın aşılıp aşılmamasına göre, ikinci incelemeyi istinaf mahkemesi veya Yüksek Mahkeme yapmaktadır. Alman Hukukunda Federal Yüksek Mahkeme (BGH) sadece şikâyet dilekçesinde gösterilen izin nedenlerinin mevcut olup olmadığını inleyebilmesine rağmen, Avusturya Hukukunda Yüksek Mahkeme (OGH) tüm izin nedenlerini inceleyebilmektedir. Bu farklılık, temyize izin verilmemesi halinde, şikâyet gibi başka bir hukukî çareye değil de doğrudan temyize başvuru hakkı tanınmış olmasından kaynaklanmaktadır.

B. İzin Veren Merciin Takdir Yetkisi

İzin kararı, yetkili merciin (istinaf veya temyiz mahkemesi) takdirine bırakılabileceği gibi, kanunda öngörülen izin koşullarının gerçekleşmiş olması şartına da bağlanabilir.

İngiliz Hukukunda temyize izin verilip verilmemesi tamamen yüksek mahkemenin takdirindedir[87]. Alman[88] ve Avusturya[89] Hukuklarında ise, izin verilip verilmeyeceği hâkimin takdirine bağlı değildir. Alman Hukuku bakımından § 543 Abs. 2'nin, Avusturya Hukukunda ise § 502 Abs. 1'in aradığı koşulların gerçekleşmesi halinde temyize izin verilmektedir.

İzin kararının hâkimin takdirine bağlı olduğu sistemlerde, mahkemenin izni kurucudur. Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde izin verilmesini gerektiren ve hâkime takdir yetkisi tanımayan sistemlerde ise, izin kararı ihzarî niteliktedir[90]. Ayrıca bu sistem-

---

87 **Meyer-Mickeleit**, s. 66.

88 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1703; **Gehrlein**, s. 298.

89 **Fasching**, s. 936.

90 **Fasching**, s. 931.

de mahkeme temyize izin verilip verilmeyeceği konusunda re'sen karar verdiğinden, tarafların talepte bulunması gerekli değildir[91].

C. İzin Kararının Etkisi

Temyize izin verilmesi, istinaf mahkemesinin kendi kararının yanlış olduğunu iddia etmesi anlamına gelmemektedir. İzin verilmesinin amacı, kararın doğru olup olmadığı konusunda bir ihtilaf yaratmak da değildir. Burada mahkeme sadece kendi kararının doğru olup olmadığı konusundaki şüphesini açıklamaktadır[92].

Alman Hukukunda, temyiz mahkemesi istinaf mahkemesinin usulüne uygun olarak verilmiş izin kararıyla bağlıdır (§ 543 dZPO). Federal Yüksek Mahkeme, hukukî sorunun ilkesel değeri bulunmadığı kanısında olsa dahi izin kararıyla bağlıdır. Hatta izin kararı açıkça hukuka aykırı olsa dahi bağlayıcıdır[93]. Ancak temyize izin verilmesi, temyizin mutlaka caiz olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, izin verilmiş olsa dahi, temyiz başka bir nedenle caiz olmayabilir. Örneğin, temyize başvuranın hukukî yararı yoksa, izin verilmiş olmasına rağmen temyiz caiz değildir[94].

Federal Yüksek Mahkeme izin kararıyla bağlı olmasına rağmen, § 552a dZPO hükmüne göre, karar verdiği tarih itibariyle izin koşullarının bulunmadığı veya temyiz başvurusunun başarı şansı olmadığı kanaatine varırsa, istinaf mahkemesinin izin kararını, oy birliği ile reddedebilir. Bu hükmün amacı da yüksek mahkemenin iş yükünü azaltmaktır[95].

Temyize izin verilmesi, taraflar açısından da bağlayıcıdır. Buna göre, aleyhine temyize başvurulan taraf da katılma yoluyla temyize

---

91 **Gehrlein**, s. 298; **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1704; **Meyer-Mickeleit**, s. 52; **Musielak**, s. 1188.

92 **Meyer-Mickeleit**, s. 54.

93 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1705; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 997; **Blomeyer**, s. 583; **Schilken**, s. 462; **Musielak**, s. 1189.

94 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1705; **Thomas/Putzo**, s. 712; **Musielak**, s. 1189.

95 **Thomas/Putzo**, s. 724.

başvurabilir[96]. Taraflar izin kararına karşı koymak için herhangi bir hukukî yola başvuramazlar[97].

İzin talebinin reddi kararı ise, bağlayıcı değildir. İstinaf mahkemesi temyize izin vermezse, şikâyet yoluna başvurulabilir (Nichtzulassungsbeschwerde)[98]. Şikâyet dilekçesinde temyize izin verilmesi için gerekli olan izin nedenlerinin açıkça gösterilmesi gerekir. Örneğin, hukukî sorunun ilkesel öneme sahip olduğu gerekçesiyle izin talep edilmekteyse, hangi hukukî sorunun belirsiz ve çok sayıdaki olaylar bakımından önemli ve açıklanmaya muhtaç olduğu belirtilmelidir[99]. Temyiz mahkemesi sadece şikâyet başvurusunda ileri sürülen izin nedenlerinin bulunup bulunmadığını inceleyebilir[100]. Şikâyet, Federal Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilirse, şikâyet incelemesine temyiz incelemesi olarak devam edilir[101].

Avusturya Hukukunda ise izin kararı temyiz mahkemesini bağlamaz (§ 508a, Abs. 1 öZPO). İstinaf mahkemesi temyiz izni vermiş olsa dahi, izin koşullarının bulunup bulunmadığı bir kez de Yüksek Mahkeme (OGH) tarafından incelenir. İzin koşullarının mevcut olduğu tespit edilirse, temyiz başvurusunun esası hakkında karar verilir. İzin verilmemesi halinde, hukukî yararı olan taraf doğrudan yüksek mahkemede temyize başvurabilir.

VI. Mutlak Değere Bağlı Temyiz Sisteminin Dezavantajları ve Temyizin İzne Bağlanması

Türk Hukukunda mutlak değere bağlı temyiz sistemi kabul edilmiştir. Ancak değere bağlı temyiz sistemi, yukarıda özetlemeye çalıştığımız bir çok sorunu[102] beraberinde getirmekte ve istenen faydayı

---

96 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1704.

97 **Thomas/Putzo**, s. 713.

98 Şikâyet yolu (Nichtzulassungsbeschwerde), izin kriterleri konusunda uygulamada birliğin sağlanması amacıyla öngörülmüş bir hukukî çaredir (**Musielak**, s. 1190).

99 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 998; **Thomas/Putzo**, s. 714; **Musielak**, s. 1192.

100 **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 995.

101 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann**, s. 1706; **Rosenberg/Schwab/Gotwald**, s. 999; **Schilken**, s. 463.

102 Bkz. Başlık I.

sağlamamaktadır. Bu model Yargıtay'ın iş yükünü istenen düzeyde azaltmadığı gibi, hak arama hürriyeti açısından içerdiği zafiyet nedeniyle, temyizin amacı ve işlevi ile de bağdaşmamaktadır. Mutlak değere bağlı temyiz, yargısal temel hakların ihlal edilmesi noktasında, bireysel hukukî korunmanın ihmal edilmesine neden olurken, sadece değeri düşük olduğu için bir çok kararı temyiz denetimi dışında bırakarak içtihat birliğinin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi hedefinden de uzaklaşmaktadır.

İstinaf mahkemeleri göreve başlayınca, temyize başvurulabilmesi için öngörülen eşik değer eskisine nazaran yüksek olacağından, bu olumsuzluklar daha da artacaktır[103]. Bu çerçevede, kat mülkiyetinden doğup da taşınmazın aynına ilişkin olanlar hariç, istinaf mahkemesinin sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren dava ve işler hakkındaki kararları temyiz edilemeyecektir. Örneğin, değeri ne olursa olsun sulh hukuk mahkemesinin görev alanına giren kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi, tespit davaları ve bunlarla birlikte açılan kira alacağı ve tazminat davaları temyiz denetiminin dışında kalacaktır. Sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar bakımından temyize izin verilmemesi nedeniyle, yargısal temel haklara yönelik ihlallerde çoğalma olabilecektir[104].

Malvarlığına ilişkin dava ve işler bakımından görevli mahkemeyi belirleyen parasal sınır, periyodik olarak artırıldığından, hiç de az olmayan bir seviyeye ulaşmıştır. Yeniden değerleme oranına göre, 2009 yılında uygulanacak rakam 7.080 Liradır. Bu parasal sınırın altındaki uyuşmazlıklara ilişkin istinaf mahkemesi kararları temyiz denetiminin dışında kalacaktır. Örneğin, iş veya tüketici uyuşmazlıklarında aleyhine karar verilen tarafın hukukî yararı (talebinin kabul edilmeyen bölümü) 6.000 Lira ise, somut olaydaki hukuka aykırılık ne kadar ağır ve önemli olursa olsun temyize başvurulamayacaktır. Bu durum bir yandan hukuk düzenine duyulan güvene zarar verecek, diğer

---

103 İki dereceli sistemde temyize başvuru (kesinlik) sınırı 2009 yılı için 1.400 Lira iken, üç dereceli sistemde 7.080 Liraya yükselecektir.

104 **Alangoya**, s. 40.

yandan içtihat birliğinin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi gibi amaçların gerçekleştirilmesi imkanı ortadan kalkacaktır.

Buna karşılık, kural olarak çekişmesiz yargı işleri hariç, şahıs varlığı haklarına ilişkin davalar hakkındaki istinaf mahkemesi kararları, herhangi bir sınırlama olmaksızın temyiz edilebilecektir. Kanun koyucunun şahıs varlığı haklarına ilişkin davalarda içtihat birliğini sağlama ve hukukun gelişimi amaçlarını ön planda tutup, malvarlığı haklarına ilişkin dava ve işlerde ise bu amaçtan taviz vermesi çelişki yaratmaktadır. Bu noktada şahıs varlığı haklarına ilişkin davaların çoğu zaman kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, kamu yararı açısından daha fazla korunmaya mazhar olduğu gerekçesi ise tartışmaya açık olacaktır. Zira ülke genelinde hukukun doğru uygulanması ve içtihat birliğinin bozulmaması bakımından, mahkeme kararları arasında bir ayrım yapılmamalıdır. Böyle bir ayrım, temyizde somut olay adaletinin korunması amacının ön planda tutulmasının sonucu olabilir. Oysa istinaf mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte, somut olay adaletinin sağlanması, öncelikli olarak istinaf mahkemelerin görevleri arasında yer alacak, temyiz bakımından ise tâli bir amaca dönüşecektir. Buna göre, içtihat birliğinin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile somut olay adaleti olarak adlandırılan bireysel hukukî korunma ihtiyacına dengeli bir şekilde yanıt verebilecek bir sistem oluşturulmalıdır.

Reformdan sonra, mahkeme teşkilatının ve görev paylaşımının yeni durumu dikkate alınarak, içtihatların birleştirilmesi usûlü de değiştirilmiştir. Yeni sistemde, aynı veya farklı istinaf mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasında, hukuk daireleri veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilecektir (5235 s.K. m. 35, b. 3 ve 5235 s.K. ile değişik YK m. 15, 2, a). Ancak, temyize tâbi olmayan istinaf mahkemesi kararları için sadece kesinleşmelerinden sonra içtihatların birleştirilmesi istenebileceğinden, bu aşamaya gelinceye kadar içtihat birliği zarar gördüğü gibi, bu yol somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amacından da uzaklaşmaktadır[105].

---

[105] **Üstündağ**, s. 89.

Türk Hukukunda iki dereceli yargılamanın teminat altına alınması, adil yargılanma hakkının ve hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesi bağlamında anayasal açıdan zorunlu ve yeterlidir. Mahkeme kararlarının herhangi bir sınırlama olmaksızın veya sadece değere bağlı bir sınırlandırmadan geçerek ayrıca temyiz edilmesi ise gerekli değildir. İstinaf mahkemesi, vakıa tespitleri ve hukuka uygunluk açısından yürüteceği kapsamlı bir inceleme ile, ilk derece mahkemesinin somut olayda doğru karar verip vermediğini denetleyeceğinden, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi bağlamında çoğu zaman temyiz incelemesine gerek kalmayacaktır. Zira hukukî uyuşmazlık hem ilk derece mahkemesinde hem de istinaf derecesinde maddî ve hukukî yönden incelenmiş olacağından, hukuka aykırı karar verilmesi olasılığı ilk derece mahkemesi ve Yargıtay'dan ibaret olan iki dereceli sisteme göre oldukça azalacaktır. Anayasanın 154'üncü maddesine göre, "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir". Buna göre, kanun koyucu ilk derece ile Yargıtay arasında bir ara derece teşkil ederek adliye mahkemelerinden verilen kararlara temyiz yolunu kapatabilir veya sınırlandırabilir.

Temyize başvuru hakkı, temyizin amacı ve işlevi dikkate alınarak düzenlenmeli; öngörülecek model içtihat birliğinin sağlanması, hukukun gelişimi ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amaçlarını uyum içinde gerçekleştirebilmeye elverişli olmalıdır. Kanımızca kanun yolu hukukundaki güncel gelişmeler ve Yargıtay'ın aslî rolü dikkate alındığında, mutlak değere bağlı temyizden vazgeçilerek izne bağlı temyiz benimsenebilir.

İzne bağlı temyiz sistemi, mutlak değere bağlı temyiz modeline nazaran, temyiz yolunun amacı ve işlevi ile daha uyumludur. Temyize başvuru hakkının izne bağlanması, sadece Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması bakımından değil, aynı zamanda taraf menfaatlerinin korunması için de gereklidir. Zira aleyhine karar verilen davacının haklılığına inandığı için tüm kanun yollarına başvurması, ileride bu talebin reddedilmesi halinde onun açısından beklenmeyen masraflara ve zararlara yol açabilecektir. Buna paralel olarak, ilk derece ve istinaf mahkemesinde aleyhine karar verilen davalının yargılamanın ve do-

layısıyla uyuşmazlığın kesin olarak sona ermesi yönündeki menfaatleri de korunmalıdır. Davalının temyize başvurması, hükmün icrasını kural olarak ertelememekteyse de onun ek harcama yapmasını gerektirecektir. Belirli bir değerin aşılması halinde otomatik olarak temyiz yoluna başvurulabilmesi hukuki belirsizliğin devam etmesine neden olur. Eğer ciddi ve ağır bir hata yoksa yargılamanın en kısa sürede sona ermesi her iki tarafın da yararınadır[106]. İzne bağlı sistemde, kanun yoluna başvurmak isteyen taraf, temyiz incelemesinin sonuçlanmasını beklemek zorunda kalmadan, kısa süre içinde yargı sürecinin devam edip etmeyeceğini öğrenebileceğinden, ileride beklenmeyen sürprizlerle karşılaşmayacaktır.

Mutlak değere bağlı temyiz modelinden vazgeçilmesi halinde, değere bağlı temyiz yanında izne bağlı temyiz veya mutlak izne bağlı temyiz sistemlerinden hangisinin daha uygun olacağı değerlendirilmelidir.

Değere bağlı temyiz yanında izin sistemi, başka bir deyişle karma sistem benimsenirse, belirli bir değerin üzerindeki malvarlığı uyuşmazlıklarında ve şahısvarlığı haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda temyiz yolu her zaman açık olacak, eşik değerin altındaki malvarlığı uyuşmazlıklarında ise temyiz denetimi izne bağlı olacaktır. Bu model ilk bakışta içtihat birliğinin sağlanması amacına daha fazla hizmet ediyor gibi görünmektedir. Ancak, eşik değer yüksek tutulmadığı taktirde, otomatik olarak temyiz edilebileceklerle birlikte, izin verilmesi nedeniyle Yargıtay'ın önüne gelen işler bugünkünden daha az olmayacağından, Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlayabilmesi oldukça güçleşecektir. Bu nedenle karma sistem tercih edildiği takdirde, malvarlığına ilişkin davalarda eşik değer mümkün olduğunca yüksek tutulmalı ve bu değerin altında kalan kararların temyiz edilebilmesi kanunda belirlenen izin kıstaslarının gerçekleşmesine ve izne bağlanmalıdır. Malvarlığına ilişkin olmayan mahkeme kararlarının temyizi ise, aile ve şahsın hukukuna ilişkin sınırlı sayıdaki istisnalar dışında izne bağlanmalıdır.

---

[106] Stürner, s. 134-136.

Mutlak izne bağlı temyiz sistemi ise, hem Yargıtay'ın iş yükünün azaltılmasına önemli ölçüde katkıda bulunabilir hem de izne bağlı olarak tüm nihai kararlara temyiz yolunu açılacağından, gerçek anlamda içtihat birliğini sağlamaya hizmet edebilir. Bu sistem tercih edilirse, malvarlığına ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın, mahkeme kararlarının temyizi kanunda belirlenen kıstaslara göre izne bağlanmalıdır.

Tercih edilecek izin sistemi bakımından önemli diğer bir nokta, hangi izin kıstaslarının kabul edilmesi gerektiğidir. İzin kıstasları aynı durumlar hakkında eşit uygulama yapılabilmesi için objektif ve belirli olmalı[107], içtihat birliğinin sağlanmasına ve hukukun gelişimine hizmet etmelidir. Kanımızca aşağıdaki koşulların var olması halinde, uyuşmazlığın değerine bakılmaksızın temyiz incelemesinin önü açılmalıdır.

- Somut olaydaki uyuşmazlığın çözümü, hukukî bir sorunun çözülmesine bağlı olmalıdır. Hukukî sorun maddî veya şeklî hukuka ilişkin olabilir.
- Hukukî sorunun çözümü hukuk birliği, hukukî güvenlik veya hukukun gelişimi bakımından önemli olmalıdır. Örneğin, istinaf mahkemesinin kararı içtihat birliğini bozmakta ise veya hukuk boşluğu olan bir konuda Yargıtay'ın yorumu ve yol göstermesine ihtiyaç varsa, temyize izin verilmelidir.
- Ayrıca, adil yargılanma veya hukukî dinlenilme hakkı gibi Anayasada güvence altında alınan yargısal temel hakların ihlal edilmesi veya keyfi kararlar verilmesi halinde de, hukuk birliği veya hukukun gelişimi bakımından gerekli olmasa dahi, uyuşmazlığın değeri ne olursa olsun temyize izin verilmelidir.

Temyize izin verilmesi konusunda mahkemeye mutlak bir takdir yetkisi tanımayıp, kanunda belirlenecek kriterlerin gerçekleşmesi halinde temyize izin verilmelidir.

Temyiz iznini, istinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesi verebilir. Mahkeme, taraflarca talep edilmese dahi, koşulları varsa

---

[107] **Stürner**, s. 106.

izin hakkında karar vermelidir. İstinaf mahkemesi temyize izin verirse, bu karar Yargıtay açısından bağlayıcı olmalı; istinaf mahkemesi temyize izin vermediği takdirde ise, doğrudan Yargıtay'a başvurulabilmelidir. Bu durumda izin kriterlerinin mevcut olup olmadığını Yargıtay inceleyecektir. Yargıtay izin kriterlerinin mevcut olduğu kanısına varırsa temyiz talebinin esasına girecektir. Ancak bu modelde, izin talebi reddedilen tarafların Yargıtay'dan izin talebinde bulunmaları olasılığı yüksek olduğundan Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması mümkün olmayabilir. Bu nedenle Avusturya Hukukunda olduğu gibi, istinaf mahkemesince temyize izin verilmediği takdirde, belirli bir değerin altındaki mahkeme kararları bakımından tekrar istinaf mahkemesinden izin talep edilmesi, o değerin üzerindeki kararlar bakımından ise Yargıtay'dan izin talep edilmesi öngörülebilir. Böylece izin taleplerinin Yargıtay önünde birikmesi engellenebilir.

Temyize izin verilmesi, hükmün şeklî anlamda kesinleşmesini erteleyecektir. İzin talebi istinaf mahkemesince reddedilse dahi, süresi içinde doğrudan Yargıtay'a başvurulmuşsa erteleyici etki devam edecektir.

Sonuç

İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, Yargıtay içtihat birliğini, hukukun gelişimini ve hukuki güvenliği sağlamak gibi aslî işlevlerini gerçekleştirmek konusunda bir miktar rahatlayacaktır. Ancak, başvuru hakkını sadece uyuşmazlığın niteliğine veya değerine bakarak düzenleyen değere bağlı temyiz modelinin devam etmesi halinde, temyiz kanun yolundan beklenen yararların gerçekleşmesi yine de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk Hukukunda da sınırlandırma yöntemi olarak mutlak değere veya uyuşmazlığın niteliğine bağlı modelden vazgeçilebilir. Zira bu model, Yargıtay'ın iş yükünü azaltmamakta, sırf belirli bir değerin altında kaldığı için bir çok karara karşı temyiz yolunu kapatarak içtihat birliğinin sağlanmasını engellemektedir. Kanun yolu reformu ile istinaf sistemi kabul edilmeden önce, Yargıtay büyük ölçüde somut olay adaletini de gerçekleştirmeye odaklandığından, mutlak değere bağlı sınırlandırma zorunlu ve anlamlı olabilmekteydi.

Ancak üç dereceli mahkeme sisteminde, ilk derece ve istinaf mahkemesi somut olay adaletini gerçekleştirmeye, Yargıtay ise hukuk birliğinin sağlanmasına ve hukukun geliştirilmesine odaklanacaktır. Bu çerçevede, uyuşmazlığın değeri ve hukuki niteliğine göre otomatik olarak temyiz yolunu açmak yerine, gerçek anlamda içtihat birliğinin sağlanmasına yönelik olarak, hukukî sorunun Yargıtayca çözülmesinin hukuk birliğinin ve hukukî güvenliğin sağlanması veya hukukun gelişimi bakımından önemli olması gibi kıstasları içeren izne bağlı temyiz modelinin benimsenmesi daha uygun olacaktır. Bu model değere bağlı temyizle birlikte veya tek başına uygulanabilir. Böylece büyük-küçük uyuşmazlık ayrımı olmaksızın, hukukun doğru ve yeknesak uygulanması sağlanabilir.

KAYNAKÇA

- **Alangoya, Yavuz:** "Kanun Yolunun Anayasal Temeli HUMK m. 427 Hükmü İle Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkanı", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, (17-48).
- **Alessio, Carmelo:** "Italy" Civil Appeal Procedures Worldwide, Ed.: Charles Platto, London/Dordrecht/Boston 1992.
- **Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter:** Zivilprozessordnung, 63. Auflage, München 2005.
- **Bilge, Necip:** "Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform Zorunluluğu", AÜHFD, Y. 1965-1966, C. 22-23, S. 1-4, (305-325).
- **Blomeyer, Arwed:** Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985.
- **Buchegger, Walter/Deixler-Hübner, Astrid/Holzhammer, Richard:** Praktisches Zivilprozessrecht I, Streitiges Verfahren, 6. Auflage, Wien/New York 1998.
- **Bunge, Jürgen:** Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in England und Schottland, 2. Auflage, Berlin 2005.
- **Byrd, Robert W./Barbier, Marian:** "France" Civil Appeal Procedures Worldwide, Ed.: Charles Platto, London/Dordrecht/Boston 1992.
- **Fasching, Hans W.:** Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 4. Band/1. Teilband, Wien 2005.
- **Fasching, Hans W.:** Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Wien 1990.
- **Feil, Erich/Kroisenbrunner, Elke:** Zivilprozessordnung, Wien 2003.
- **Gehrlein, Markus:** Zivilprozessrecht, 2. Auflage, München 2003.
- **Gilles, Peter:** "2002 Medenî Usûl Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medeni Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, (19-20 Ekim 2007, İzmir/Çeşme), Ankara 2008, (19-51).

- **Klauser, Alexander/Kodek, Georg E.:** JN-ZPO Österreichisches und Europaeisches Zivilprozessrecht,16. Auflage, Wien 2006.
- **Lenz, Rita:** "Deutschland", Der Kampf gegen die Überlastung der höheren Gerichte: eine vergleichende Studie über Rechtsmittelverfahren und Massnahmen zur Entlastung der Gerichte, Ed. Bertil Cottier, Zürich 1995.
- **Lupoi, Michele A.:** "Civil Procedure in Italy", International Encyclopedia of Laws Civil Procedure, Ed.: Piet Taelman, Volume 3, Hague-Netherlands 2005.
- **Meyer-Mickeleit, Martin:** Revision, Kassation und Final Appeal-Eine rechtsvergleichende Untersuchung über das Verfahren in Zivilsachen vor den obersten Gerichtshöfen in Deutschland, Frankreich und England, München 1996.
- **Musielak, Hans-Joachim:** Zivilprozessordnung Kommentar, 3. Auflage, München 2002.
- **Ökçesiz, Hayrettin:** "Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması", Hukuk Araştırmaları, C. 2, S. 2, 1987, (75-79).
- **Öztek, Selçuk:** "HUMK m. 427'deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 10.1.1986 Tarihli Kararı", Hukuk Araştırmaları, C. 2, S. 2, 1987, (62-74).
- **Rechberger, Walter R./Simotta, Daphne-Ariane:** Grundriss des österreichischen Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 6. Auflage, Wien 2003.
- **Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gotwald, Peter:** Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004.
- **Schilken, Eberhard:** Zivilprozessrecht, Köln 2005.
- **Stürner, Michael:** Die Anfechtung von Zivilurteilen, München 2002.
- **Taşpınar Ayvaz, Sema:** "İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, (19-20 Ekim 2007, İzmir/Çeşme), Ankara 2008, (151-207).

- **Thomas, Heinz/Putzo, Hans:** Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften, Kommentar, 27. Auflage, München 2005.
- **Üstündağ, Saim:** "Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı", YD, C. 15, S. 1-4, 1989, (73-93).
- **Yıldırım, Kamil:** "Kanun Yolu Olarak İstinaf", İstinaf Mahkemeleri-Uluslararası Toplantı, (7-8 Mart 2003), Ankara 2003.

Zöller, Richard: Zivilprozessordnung, 25. Auflage, Köln 2005.