

TEMYİZ KANUN YOLUNUN TARİHÇESİNE İLİŞKİN BAZI TESPİTLER

(Some Remarks on The History of Appeal)

Selçuk ÖZTEK*

ÖZET

Hukukumuzda Yargıtay'ın görevi hukukun ülke içinde uygulanmasında birliği sağlamaktır ve bu fonksiyon bugün artık bireysel bir temele dayanmaktadır: kanun önünde eşitlik ilkesi. Bugün temyiz mahkemesi kurumuna bütün dünyada atfedilen içtihat birliğini sağlama görevinin temelinde bulunan, bir bakıma bu görevin varoluş nedenini oluşturan bu ilke, hukuk kurallarının aynı şartlar altında bulunan herkese aynı şekilde uygulanmasını gerektirir. Kanunun mücerret ihlali, bu ihlalin içtihat birliğine olan ve bazen ihmal edilebilecek kadar önemsiz addedilebilen etkisinden bağımsız olarak, temyiz mahkemesinin (ülkemizde, Yargıtay'ın) müdahalesine maruz kalabilecektir.

Anahtar kelimeler: Temyiz, kanun yolları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Roma hukuku, Yargıtay.

Abstract

Function of The Court of Appeal in our law is unifying law enforcement in our country and today this function is based on an individual ground: the principal of equality before the law. This principal requires the enforcement of law on every legal subject under the same circumstances and by using exactly the same processes. The abstract violation of law, free from its effect on the unity of decisions, which are sometimes could be regarded as harmless, can be subject to the intervention of The Court of Appeal.

Keywords: Appeal, legal remedy, Code of Civil Procedure, Roman law, Court of Appeal.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (E.) Medeni Usul, İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

Bilindiği gibi¹, özel hukuk yargılamasının varoluş nedeni, fertler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların mahkeme kararları yoluyla tasfiye edilmesi, çözümlenmesidir². Ancak, mahkemeler tarafından verilen nihai kararların hatalı olmaları ya da en azından davayı kaybeden tarafta böyle bir kanaat uyandırmaları pekâlâ mümkündür. Bu durumda hukukçu bir ikilem önünde kalır: Mahkeme kararı süratle kesin ve tartışılmaz bir nitelik kazandığı takdirde bir anlam taşır; ama, hukuka uygun olmayan ya da en azından hukuka uygun olduğuna davayı kaybeden tarafça inanılmayan bir mahkeme kararının kesinlik kazanarak tartışılmaz bir hâl alması da kabul edilemez. Tabii bu ikilem uzun zamandan beri aşılmış ve bugün taraflara nihai mahkeme kararlarını yargı organları önünde yeniden gözden geçirterek kontrol ettirebilme imkânı tanınmıştır; taraflara verilmiş olan bu usuli imkan “kanun yolu” olarak adlandırılmaktadır³.

Kanun yollarının iki önemli özelliği vardır⁴: Mahkeme kararının hem maddi hem de hukuki meseleler veya sadece hukuki meseleler yönünden kontrol edilmesi için yargılamanın daha üst bir yargı merciine intikal etmesi (*effet dévolutif*); kontrol edilmek üzere bir üst yargı merciinin önüne getirilen mahkeme kararının şekli anlamda kesin hüküm niteliğini kazanmasının ertelenmesi (*effet suspensif*).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) “Kanun Yolları” konusundaki düzenlemesine (m.341 vd.) bu açıdan bakıldığında, “istinaf” ve “temyiz”in tam anlamıyla bir kanun yolu olduğu görülmektedir. Buna mukabil “yargılamanın iadesi”, kesin hükmün bertaraf edilmesini sağladığı için, “olağanüstü” veya “istisnai”⁵ kanun yolu olarak nitelendirilmekte, hatta bazı yazarlar⁶ tarafından, her iki özelliğe de sahip bulunmadığı için, yargılamanın iadesi yolu teknik anlamda bir kanun yolu sayılmamaktadır.

HMK'nın kanun yolları sistemi ana başlıkları itibarıyla böyle olmakla birlikte, ülkemizde bölge adliye mahkemeleri henüz göreve başlamadığı için, HMK'nın istinaf odaklı olan bu kanun yolları sistemi maalesef hâlen uygulanamaz durumdadır. Oysa bölge adliye mahkemeleri 26/9/2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece

¹ İncelememize konu teşkil eden hususlar hakkında etraflı bilgi için bkz.Öztek, S., “Anayasa Mahkemesinin HUMK m.427'nin Anayasa'ya Aykırı Olmadığına İlişkin 20.1.1986 Tarih ve E. 1985/23, K.1986/2 Sayılı Kararı”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Cilt 2, Sayı 2, Mayıs-Ağustos 1987, s.62 vd.

² Habscheid, W.J., Droit judiciaire privé suisse, 2.éd., Genève 1981, s.469.

³ Bkz.Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukuku, 6.Bası, İstanbul 1997, s.816 vd.; Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı, İstanbul 2001, s.4483 vd.; Hohl, F., Procédure civile, Tome II, 2.éd., Berne 2010, s.399 vd.; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, 14.Bası, Ankara 2013, s.867 vd.

⁴ Üstündağ, s.816; Hohl, s.400.

⁵ Üstündağ, s.910; Karlı, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 2012, s.834.

⁶ Örneğin Üstündağ, s.910.

Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun uyarınca adli yargı ikinci derece mahkemesi olarak adliye teşkilatında yerini almış; 26/9/2004 tarih ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa (HUMK) dahil edilmiş ve oradan da 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununa intikal etmiştir. Fakat o tarihten bu yana bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadığı için, HMK'nın yürürlüğe girmesinden bir süre önce, 31/3/2011 tarih ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30.maddesi ile, HMK'ya “(1) *Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*/(2) *Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*/(3) *Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır*” hükümlerini âmir Geçici 3.Madde eklenerek sorun çözülmeye çalışılmıştır⁷. Böylece bugün, bir kısmı uygulanan, önemli bir kısmı ise uygulanmayarak eski Kanuna (HUMK'a) tâbi kılınan (yeni) bir usul kanunu ile yetinerek yargılamayı yürütmek gibi karışık ve tuhaf bir durum meydana gelmiştir.

HUMK'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454.maddeleri itibarıyla bugün dahi yürürlükte olan “*Hükümlere Karşı Müracaat Tarihleri*” başlıklı düzenlemesine bakıldığında, istinaf kanun yolunun bulunmadığı; temyiz kanun yolunun ise HMK'dakine benzer şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Ancak, HMK'dan farklı olarak, HUMK'da, temyiz kanun yolundan sonra başvurulabilecek olan ve ilk derece mahkemesi kararının şekli anlamda kesin hüküm niteliğini kazanmasını erteleyen, ama temyiz incelemesini yerine getiren aynı Yargıtay Hukuk Dairesi nezdinde gerçekleştiği için yargılamayı daha üst bir yargı merciiine intikal ettirme özelliğinden yoksun bulunan bir başka kanun yolu daha mevcuttur. Bu kanun yolu karar düzeltme olup, ikinci özelliği içermemesi nedeniyle bazı yazarlarca “*eksik kanun yolu*” olarak da nitelendirilmektedir⁸. Aslında, 8/4/1924 tarih ve 469 sayılı

⁷ 6217 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin kapsamı hakkında bkz.Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.932-933; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, 23.Baskı, Ankara 2013, s.586 ve 591. Karş.Karşı, s.782 vd.

⁸ Üstündağ, S., “1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, s.129.

Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun'un "*İstinaf mahakimi ve vezai fi mülgadır*" hükmünü içeren 9.maddesiyle istinaf mahkemelerinin kaldırılması üzerine, bundan doğan boşluğu bir nebze gidermek amacıyla 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı HUMK'a dahil edilen karar düzeltme (tasahi karar) tamamen İslam hukuku kökenli olup, kaynağı, bir olayda yanlış karar verdiğini anlayıp bu yanlıştan dönmek için nasıl bir yol izlemesi gerektiğini kendisine soran Basra Kadısı Ebu Musa El Eşari'ye Halife Hz.Ömer'in gönderdiği rivayet edilen bir mektuba dayandırılır. Bu mektubun konumuzu ilgilendiren pasajında şöyle denilmektedir: "*Bir mesele hakkında hükmettikten sonra o hükmün yanlışlığı tebeyyün ederse, hakka rücu et. Hakka dönmek, bâtılda ısrardan hayırlıdır*"⁹. HMK'da, istinaf kanun yolu tekrar hukuk düzenimize girdiği için artık gerekli olmayan karar düzeltme kurumuna yer verilmemiştir. Ama bölge adliye mahkemeleri hâlen göreve başlamamış oldukları için, HMK Geçici Madde 3 yollamasıyla karar düzeltme yolu bugün dahi uygulanmaktadır.

Temyiz kanun yolunun hangi amaçla ihdas edilmiş olduğu, gayesinin ne olduğu sorusu medeni usul hukukçularını bir dönem ciddi şekilde işgal etmiş olan bir sorudur. Soru aslında önemlidir. Çünkü temyiz kanun yolu ya somut olaylarda adil ve doğru karar verilmesi ya da hukukun uygulanmasında birliğin sağlanması için ihdas edilmiş olabilir¹⁰. Temyizin amacı, somut olaylarda doğru karar verilmesi, yani kararın maddi haklılığının sağlanmasıdır dersek, temyiz kanun yolunda tarafların menfaatlerinin ön planda tutulduğunu kabul etmiş oluruz; buna mukabil temyiz kanun yolunun amacı, hukukun ülke içinde aynı şekilde uygulanmasının sağlanmasıdır dersek, temyiz kanun yolunda kamu yararının (genel yararın) ön planda tutulduğunu kabul etmiş oluruz¹¹.

Temyiz kanun yolunun amacının tespiti temyiz denetiminin sınırlarını tespit etmek bakımından da önemlidir. Zira, temyiz kanun yolu mahkeme kararlarının maddi gerçeğe ulaşmasını sağlamak için kabul edilmişse, kararın hem maddi ve hem de hukuki bakımdan denetlenmesi gerekecektir; şayet temyiz kanun yolu hukukun ülke içinde yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak için kabul edilmişse, o zaman mahkeme kararının sadece hukuki bakımdan kontrol edilmesi yeterli olacaktır. Görüleceği üzere, temyiz kanun yolunun amacının ve buna bağlı olarak temyiz denetiminin sınırlarının belirlenmesi, temyiz mahkemelerinin (Türkiye'de, Yargıtay'ın) iş yükü üzerinde etki gösterecektir¹².

⁹ Bilge, N., Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973, s.65; mektubun tam metni s.207 vd.dadır.

¹⁰ Rigaux, F., La nature du contrôle de la Cour de cassation, Bruxelles 1966, s.359 vd. no 243 vd.; Üstündağ, s.817 vd.

¹¹ Rigaux, s.362 vd. no 245 vd.; Üstündağ, s.817 vd.

¹² Gürdoğan, B., Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967, s.59.

Temyiz kanun yolunun amacını, en iyi, bu kanun yolunun tarih içindeki gelişimi gösterecektir. Temyiz kanun yolu Roma kökenlidir¹³. Roma'da, özellikle *Cognitio Extra Ordinem* usulünde, Romalı hukukçuların net bir şekilde hakimın somut uyuşmazlıktaki vakıaları çözümlerken hata yapması hâli ile bu vakıalara bazı kanun hükümlerini uygulanamaz addetmesi hâlini –ki, her iki hâl de bir istinaf (*appellatio*) sebebi teşkil etmekte idi-; hakimın bir hukuk kuralının soyut olarak mevcudiyetini bilmezlikten gelerek karar vermesi hâlinden ayırt ettiklerini ve onun bu şekilde bu şekilde bir hukuk kuralının mevcudiyetini bilmezlikten gelmek suretiyle verdiği nihai kararların, yürürlükteki hukuku kabul etmeyi ve tanımayı reddetmek anlamına geldiği için bâtil ve dolayısıyla yok¹⁴ sayılmak gerektiğini belirttiklerini görüyoruz.

Romalı hukukçular, “*contra tam manifesti iuris formam*” veya “*expressim... contra iuris rigorem data*” ya da “*specialiter contra leges*” verilen kararlar olarak adlandırdıkları bu ikinci durumda ortaya çıkan sakatlığı, basit bir haksızlığa veya usuli ihlale oranla daha endişe verici olarak telakki etmişlerdir. Zira, bu durumda, vakıaların takdir ve değerlendirilmesinde yanılma nedeniyle haksız olan nihai kararlardan farklı olarak, sadece davayı kaybeden tarafın menfaatleri değil, ayrıca genel ve soyut kapsamı itibarıyla kanuna ve dolayısıyla düzene riayet söz konusudur. Romalı hukukçulara göre, bu gibi durumlarda haksız kararlar birlikte ortaya çıkan tehlike, münferit uyuşmazlığı aşır politik bir niteliğe bürünmektedir. Münferit hak sahibinin maruz kaldığı ve istinaf (*appellatio*) yoluyla tepki gösterilebilecek olan haksızlık ile, kanunu hiçe sayan ve istinaf yoluna gidilmesine gerek olmaksızın maddi anlamda kesin hüküm hâline hiçbir zaman gelemeyecek olan haksızlık arasındaki bu karşıtlığı Romalı hukukçular, temyiz kanun yolunun kökeninden bahsedilirken günümüzde dahi hâlâ zikredilen şu formüllerle ifade ediyorlardı: Hakim birinci durumda “*contra ius litigatoris*”, ikinci durumda “*contra ius constitutionis*” karar vermektedir. Hakim “*contra ius constitutionis*” kararı ile, sadece münferit hak sahibinin hakkını değil, aslında onu da aşacak şekilde, soyut davranış kuralı olarak kanuna riyeti ve kanun koyucunun iradesine itaati hiçe saymakta; böylece, çağdaş anayasa hukuku terimleriyle ifade edersek, hakimın kanunu kendi isteği doğrultusunda yaratmak veya ıslah etmekle değil, uygulamakla görevli olduğu sonucunu içeren kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşmektedir¹⁵.

Demek ki, Roma'da haksız bir hükmü sakatlayabilen çeşitli “*errores in iudicando*” dan (davanın esasını çözümlerken hakimın uyuşmazlık konusu hukuki ilişkiyi

¹³ Temyiz kanun yolunun ihdasına hakim olan düşünce hakkında etraflı bilgi için bkz. Calamandrei, P., *Opere Giuridiche a cura di Cappelletti, M.*, Volume VI, Napoli 1976, s.23 vd.; Liebman, E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano 1984, 259 vd. no 292; Schupbach, H., *Le recours en cassation spécialement en procédure civile neuchâteloise*, Lausanne 1961, s.57 vd.

¹⁴ Roma hukukunda bir hükmün bâtil olması, o hükmün hukuken mevcut olmaması, yoklukla malul olması anlamına gelirdi; bkz. Calamandrei, C.VI, s.26 vd. Ayrıca bkz. Di Marzo, S., *Roma Hukuku*, Çev.Z.Umur, 2.Bası, İstanbul 1959, s.86.

¹⁵ Calamandrei, C.VIII, Napoli 1979, s.17.

düzenleyen normları ihlal etmesi veya yanlış uygulaması) bazıları hak sahibinin menfaatlerini aşır kanun ve hakim arasındaki ilişkileri ilgilendirmekte (bu ilişkiler zarar vermekte) ve böylece vakialara ve hukuka ilişkin diğer yanlışlarda bulunmayan özel bir politik önem kazanmaktadır¹⁶. İşte, temyiz kanun yolunun temelindeki düşünce, hakimın başkaldırması (“*nomofilachia*”) olarak kabul edilen bu hatalara karşı kanunun (kanun koyucunun) kendisini daha kuvvetli bir tepki göstererek korumasından ibarettir.

Ama, Roma hukukunda, politik yönden tehlike arz eden nitelikteki bu türden kararları hükümsüz kılmaya yönelik bir kanun yolu bulunmamaktaydı. Romalı hukukçulara göre, bu kararlar *ipso iure*, herhangi bir kanun yoluna ihtiyaç olmaksızın hükümsüz olup, yoklukla muallel idiler (*nec ulla sententia*) ve olsa olsa, ilgili tarafından harekete geçirilen ve süreye tâbi olmayan bir dava veya def'i vasıtasıyla, tamamen beyan edici nitelikte bir karara konu olabiliyorlardı. Bugünkü temyiz kanun yolunu andıran nitelikte özel bir kanun yolunun ihdası için, nihai kararların butlanı kavramının, belli bazı noksanlar taşıyan nihai kararların hukuken ve mutlak olarak yok sayılmalarını gerektiren bir hükümsüzlük anlamında değil; bu nihai kararların hukuk alanındaki mevcudiyetlerini etkilemeyen, ancak onların iptal edilmelerine yönelik uygun hukuki çarelerin harekete geçirilmesine imkan veren bir sakatlık olarak algılanmasını beklemek gerekti. Bu değişim ise, geçersiz nihai karar olamayacağını, nihai kararlara karşı kanun yoluna gidilemeyeceğini ve her nihai kararın mutlaka şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini kabul eden Cermen hukuku anlayışının Roma hukuk geleneklerine ithal edilip zaman içinde geliştirilmesiyle gerçekleşti¹⁷. Böylece, Müşterek Hukukta, bâtil nihai karar, Roma hukukundakinin aksine, hukuken mevcut olmayan bir karar olarak telakki edilmeyip, istinafa oranla daha uzun bir sürede, fakat istinaf gibi ancak belli bir zaman zarfında temyiz edilebilen bir hüküm olarak anlaşılmaya başlandı. Şu hâlde, bâtil nihai karar süresinde temyiz edilmediği takdirde sıhhat kazanabiliyor ve maddi anlamda kesin hüküm hâlini alabiliyordu. Sakat hükmün butlanını sağlamak için başvuru ve “*querela nullitatis*” olarak adlandırılan özel kanun yolu ise, başlangıçtan beri mevcut olan bir hukuki yokluk hâlini tespit etmeye yönelik bir dava olarak değil; sakat olmakla beraber hukuken geçerli sayılan bir hükmün üst mahkeme tarafından iptalini sağlayan bir dava olarak mütalaa ediliyordu. Bu özel kanun yoluna, hükmün “aşıkâr” bir “*error in iudicando*” ile malul olması; bu bağlamda, özellikle, genel kapsamlı bir davranış kuralı olarak “kanunun metnine açık aykırılık” taşıması hâlinde başvurulabiliyordu.

Roma medeni usul hukukundaki bu gelişmeler Orta Çağ'da, özellikle 12. ve 13.yüzyıllarda Fransa'yı etkilemeye başladı. Nitekim, dünyadaki çağdaş temyiz mah-

¹⁶ Calamandrei, C.VIII, s.17.

¹⁷ Calamandrei, C.VIII, s.18; Schupbach, s.69 vd.

kemelerinin¹⁸ öncüsünü Fransa'da "*Conseil des parties*" adındaki kurum oluşturmaktadır. Bu kurum Fransa'da tamamen politik mülahazalarla kurulmuş olup, Kralın emirnamelerine (*ordonnances*) karşı, yasama ve yargı gücünü ellerinde tutmak isteyen yerel *Parlement*'lerin¹⁹ başkaldırmalarını kontrol etmek, Kralın otoritesinin bir ifadesi olan bu emirnamelere itaati sağlamak ve böylece merkezi gücü kuvvetlendirmek endişesiyle doğmuştur²⁰. Ancak, Fransa'da, Kral emirnamelerine aykırı olan yerel *Parlement*'lerin kararları *ipso iure* geçersiz değildi; bu kararlar iptal edilebilir kararlar olarak addedilmekteydiler ve hükümden düşürülmeleri için Kralın iptal iradesini izhar etmesi gerekmektedir. Şu hâlde, politik ihtiyaçlar, Fransa'da, Kral lehine bir müracaat yolu kurulmasına sebebiyet vermiş ve bu yolu, zamanla, Kral adına ve onun yerine, *Conseil du Roi* olarak adlandırılan kurul kullanır olmuştur. Kral, bir müddet sonra, yerel *Parlement*'leri kontrol etmek ve iradesini hakim kılmak için özel menfaatlardan de yararlanmayı düşünmüş ve takriben 16.yüzyılın sonlarında uyuşmazlığın taraflarına, yerel *Parlement* o uyuşmazlığı karara bağlarken Kralın emirnamelerini ihlal etmişse, "*demande en cassation*" (bozma talebi) yolu ile bu ihlalleri *Conseil du Roi*'ya intikal ettirme yetkisini vermiştir. Ve kısa bir süre sonra, taleplerin çokluğu *Conseil du Roi* nezdinde özel bir bölümün, *Conseil des parties* adı altında, bu talepleri incelemek üzerine kurulmasına neden olmuştur. Görüldüğü gibi, bu safhada Fransa'da içtihat birliğinin gerçekleştirilmesi endişesi henüz mevcut değildi; zira Fransa, hukuk birliğini daha sağlayamamıştı. Hakimler kararlarını gerekçelendirmedikleri için, yerel örf ve adetler ile Kraliyet mevzuatı çerçevesinde dahi hukukun yeknesak bir şekilde uygulanması imkansız gibi gözüküyordu.

Bu durum 1789 Fransız İhtilaline kadar devam etti. 1789 İhtilalinden sonra, 1790 yılında, *Tribunal de cassation* (Temyiz Mahkemesi) kuruldu. Ancak, bu mahkeme de içtihat birliğinin gerçekleştirilmesi fikrine başlangıçta tamamen yabancı idi. Gerçi artık Fransa'da hukuk birliği sağlanmıştı; fakat *Ancien Régime*'de *Parlement*'lerin merkezi güce sık sık kafa tutmuş olmaları, ihtilalcileri onların haleflerine karşı temkinli davranmaya sevk etmişti. Bu nedenle ihtilalciler içtihat fikrini reddetmişler ve boşluk içermeyen kazüistik kanunlar vaz etmek suretiyle yerel mahkemelerin bağımsız hareket alanını daraltmak, hatta hiçe indirmek yoluna gitmişlerdi.

¹⁸ İncelememizde "temyiz mahkemesi" terimi, küçük harflerle başladığı zaman, jenerik ve genel bir nitelendirme olarak adli yargı alanındaki yüksek mahkemeyi (kontrol mahkemesini, kanun mahkemesini) ifade etmektedir.

¹⁹ Fransa Krallığı'nda, *Ancien Régime*'de (1789 Fransız İhtilaline kadar süren dönemi kapsayan siyasal, iktisadi ve toplumsal rejim), belli bir coğrafi bölgede Kral adına adaleti tevzi eden son derece mahkemeleri "*Parlement*" olarak adlandırılıyordu. Bu mahkemeler belli bir konudaki içtihatların sentezini yaparak genel kapsamlı ve yargısal faaliyette buldukları bölgedeki bütün alt mahkemeleri bağlayan ilke kararları verme yetkisini haiz olmakla, sınırlı bir yasama gücüne de sahiptiler. Fransız İhtilalinden sonra, 1790 yılında bütün yerel *Parlement*'ler ilga edildi ve hakimlerin Devlet tarafından seçilip atanması yöntemine geçildi.

²⁰ Calamandrei, C.VI, s.61.

Bu şartlar altında *Tribunal de cassation* yasama organının yanında, onun bir tamamlayıcısı olarak yer almaktaydı ve yegane fonksiyonu somut uyuşmazlıkları çözümlerken yerel mahkemelerin kanuna başkaldırma, onu tanımama, onun gösterdiği çözümlere itibar etmeme sayılabilecek kadar açık ve büyük kanuna aykırılıklar taşıyan kararlarını iptal etmekten ibaretti. *Tribunal de cassation*'u yasama gücünü yargı gücünün tecavüzlerine karşı koruyan bir muhafız olarak telakki eden bu anlayış 1837'ye kadar devam etti.

Geçen zaman zarfında, kanunları uygulamakla görevli olan mahkemelerin kaçınılmaz bir şekilde kanunları yorumlamak zorunda kalacakları ve bu faaliyetin yargısal bir faaliyet olduğu anlaşıldı. Hatta 1803 Fransız *Code civil*'i yorum faaliyetini açıkça hakimlerin görevi içinde mütalaa etti.

Böylece, 1837 yılında çıkarılan bir kanun, *Cour de cassation*'u bir yargı organı olarak telakki ederek, ona, hukuk kurallarının sadece doğru değil, aynı zamanda yeknesak uygulanmasını sağlama görevini de yükledi²¹.

İşte, hukukumuzda 1868 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adıyla kurulan, daha sonra 1879 yılında Mahkeme-i Temyiz, 1920 yılında Muvakkat Temyiz Heyeti, 1924 yılında Temyiz Mahkemesi, 1945 yılında da Yargıtay adını alan yüksek mahkeme bu temel düşünce esas alınarak kurulmuştur. Şu hâlde, hukukumuzda Yargıtay'ın görevi hukukun ülke içinde uygulanmasında birliği sağlamaktır ve bu fonksiyon bugün artık bireysel bir temele dayanmaktadır: kanun önünde eşitlik ilkesi²². Bugün temyiz mahkemesi kurumuna bütün dünyada atfedilen içtihat birliğini sağlama görevinin temelinde bulunan, bir bakıma bu görevin varoluş nedenini oluşturan bu ilke, hukuk kurallarının aynı şartlar altında bulunan herkese aynı şekilde uygulanmasını gerektirir.

Hiç kuşkusuz, günümüzde artık temyiz kanun yolunun amacı kralın şahsını veya iradesini ya da kanun koyucunun otoritesini korumaktan ibaret değilse de, bu fonksiyonun tamamen ortadan kalktığı ve çağdaş temyiz anlayışında artık yeri bulunmadığı iddiası de gerçeklere uygun değildir. Çünkü, bugün dahi, kanunun mücerret ihlali, bu ihlalin içtihat birliğine olan ve bazen ihmal edilebilecek kadar önemsiz addedilebilen etkisinden bağımsız olarak, temyiz mahkemesinin (ülkemizde, Yargıtay'ın) müdahalesine maruz kalabilecektir²³. Gerçek bir kanun yolu olup olmadığı

²¹ Bütün bu hususlar hakkında bkz.Calamandrei, C.VIII, s.273 vd.; Solus, H./Perrot, R., Droit judiciaire privé, Tome I, Paris 1961, s.600 vd. no 678; Schupbach, s.66 vd.; Liebman, C.II, s.316 vd. no 329.

²² Schupbach, s.21, s.22 ve s.110. Aynı anlamda: Postacıoğlu, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.95; Bilge, s.7; Sivrihisarlı, Ö., Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s.3.

²³ Schupbach, s.110.

tartışması bir yana²⁴, kanun yararına temyiz (HUMK m.427, f.6; HMK m.363), biraz da, temyiz kanun yolunun ihdasına neden olan bu fonksiyonun günümüze intikal eden uzantısıdır²⁵.

²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.918.

²⁵ Liebman, C.II, s.333 no 336; Rigaux, s.18 no 12; Schupbach, s.67.