T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAF

DOKTORA TEZİ

ABDULLAH VEFA KARATAŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAF

DOKTORA TEZİ

ABDULLAH VEFA KARATAŞ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOÇ. DR. AHMET KILINÇ

DANIŞMAN

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Abdullah Vefa Karataş tarafından hazırlanan "Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

<table>
<tr><th colspan="2">Jüri Üyeleri</th><th>Kurumu</th><th>İmza</th></tr>
<tr><td colspan="2">Danışman Doç. Dr. Ahmet KILINÇ</td><td rowspan="2">AYBÜ Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul [X]</td><td>Red [ ]</td></tr>
<tr><td colspan="2">Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ</td><td rowspan="2">AHBVÜ Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul [X]</td><td>Red [ ]</td></tr>
<tr><td colspan="2">Prof. Dr. Nevin ÜNAL ÖZKORKUT</td><td rowspan="2">AÜ Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul [X]</td><td>Red [ ]</td></tr>
<tr><td colspan="2">Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ</td><td rowspan="2">AYBÜ Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul [X]</td><td>Red [ ]</td></tr>
<tr><td colspan="2">Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Burak GÜNDOĞDU</td><td rowspan="2">AYBÜ Hukuk Fakültesi</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>Kabul [X]</td><td>Red [ ]</td></tr>
</table>

Tez Savunma Tarihi: 05.02.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V. Doç. Dr. Muhammet Enes KALA

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 05.02.2024

Abdullah Vefa KARATAŞ

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında payı olan herkese müteşekkirim. Titizliği, tecrübesi ve ilmiyle gerek akademik gelişimime gerek bu çalışmanın şekillenmesine önemli katkılarda bulunan Doç. Dr. Ahmet KILINÇ hocama tüm samimiyetimle teşekkür ediyorum. Tez önerisinin verilmesinden tezin savunulmasına kadar tüm süreçte yer alan ve çalışmanın olgunlaşması ve nihayetinde meydana gelmesinde değerli katkıları olan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ ve Prof. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ'e teşekkürü bir borç bilirim. Tez savunma jürsinde yer alan Prof. Dr. Nevin ÜNAL ÖZKORKUT ve Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Burak GÜNDOĞDU'ya eleştirileri ve katkılarından dolayı teşekkür ederim. Çalışmanın okunması ve tashihinde yardımları dokunan Arş. Gör. Dr. Ömer ÜNLÜ ve Arş. Gör. Harun KARAKAYA'ya ayrıca teşekkür etmek isterim. Bu çalışma, TUBİTAK tarafından 2211/A Genel Yurt İçi Doktora Burs Programı kapsamında desteklenmiştir. Kendilerine teşekkür ederim. Maddi ve manevi destekleriyle yanımda olduklarını hissettiren annem Hanife KARATAŞ, babam Turan KARATAŞ, kardeşim Berat Seyda KARATAŞ, abim Muhammed Safa KARATAŞ ve sevgili eşim Sümeyye ÇAKIR KARATAŞ'a sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

ÖZET

Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf

Hukuk tarihi ilkeleri gözetilerek hazırlanan bu çalışmada, Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda istinaf kurumu incelenmiştir. Çalışmada, Tanzimat dönemi mevzuatından, bu düzenlemelerle ilgili ortaya konan *şerh*lerden, o zamana ait dergilerde kaleme alınan makalelerden, devrin mahkeme kararlarından ve literatürden faydalanılmıştır. Tanzimat dönemi Osmanlı usul hukuku, adli teşkilatı ve kanun yolları hakkında çeşitli eserler mevcuttur. Ancak Tanzimat devrinde istinaf kurumunu tek başına inceleme konusu edinen bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu bakımdan Osmanlı hukukunda istinaf müessesesi, müstakil ve ayrıntılı olarak hem hukuk hem de ceza muhakemesi bağlamında ele alınmak istenmiştir. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemiyle birlikte yeni birçok düzenleme ve kurum hukuk sahasına dâhil edilmiştir. Klasik dönemde tek dereceli ve tek hâkimli *şer'iyye* mahkemelerine, Tanzimat döneminde *nizamiye* mahkemeleri eklenmiştir. İki dereceli ve çok hâkimli mahkemelerde uygulanacak yeni usul kuralları meydana getirilmiş ve bunun sonucu olarak istinaf kurumu "teknik anlamda" ortaya çıkmıştır. İstinaf kurumu, getirilen düzenlemeler ve değişikliklerle gelişim göstermiş ve Cumhuriyet devrinin başlangıcına kadar uygulama alanı bulmuştur. İstinaf müessesesi ile gerek hukuk gerek ceza muhakemesinde ilk derecede görülen davaların tekrar ele alınması ve böylece hatalı kararlar verilmesinin önüne geçilmesi istenmiştir. Ancak düzenlemelerde eksikliklerin oluşu, yeterli donanıma sahip hâkimlerin bulunmaması, kurumun uygulayıcılar tarafından yeterince anlaşılamaması gibi nedenlerden ötürü istinaf müessesesi ortadan kaldırılmıştır. Kanun koyucu ve uygulayıcıların, hukuk tarihimizdeki birikim ve tecrübelerden yararlanması ve benzeri hatalara düşmemesi, yakın zamanda yeniden kabul edilen istinaf kurumunun kalıcılığı ve hukukumuza katkısı bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda istinaf kurumunun ne anlama geldiği ve hangi amaca hizmet ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı, yeterli sayıda istinaf mahkemesi kurulmalı ve bilinçli ve donanımlı hâkimlerin burada görev alması sağlanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Tanzimat dönemi, Osmanlı hukuku, kanun yolu, istinaf

ABSTRACT

Appeal in the Ottoman Procedural Law of the Tanzimat Period

The study, prepared in accordance with the principles of history of law, analyses the institution of appeal in the Ottoman law of the Tanzimat period. This study draws upon legislation of the Tanzimat period, various *şerh* written about this legislation, articles in the journals and court decisions of the time, and academic literature. There are various studies on Ottoman procedural law, judicial organisation and legal remedies in the Tanzimat period. However, there has not been a study that solely analyses the institution of appeal. Therefore, this work has examined the institution of appeal in Ottoman law exclusively and comprehensively both in the context of civil and criminal procedures. With the Tanzimat period, the Ottomans introduced many new regulations and institutions into the field of law. During the Classical period, there were single-tier and single-judge *sharia* courts, while in the Tanzimat period, *nizamiye* courts were established. New procedural rules have been implemented for two-tiered and multi-judge courts. As a result, the institution of appeal in the "technical sense" has emerged. The institution of appeal has developed with the introduced regulations and amendments and has been applied until the beginning of the Republican period. The institution of appeal has aimed to revisit the cases seen in the first instance in both civil and criminal procedures, intending to prevent erroneous judgements. However, due to deficiencies in the regulations, the lack of competent judges and the insufficient understanding of the institution by the judges, the institution of appeal has been abolished. It is important for the legislators and practitioners to benefit from the accumulation and experience in our history of law and not to fall into similar mistakes in terms of the permanence of the recently re-adopted institution of appeal and its contribution to our law. In this context, what the institution of appeal means and what purpose it serves should be clearly defined, a sufficient number of courts of appeal should be established, and conscientious and competent judges with necessary skills and expertise should be appointed to serve in these courts.

Keywords: Tanzimat period, Ottoman Law, legal remedy, appeal

İÇİNDEKİLER

BEYAN ..... **iii**
TEŞEKKÜR ..... **iv**
ÖZET ..... **v**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR ..... **xi**
TABLOLAR DİZİNİ ..... **xii**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
TANZİMAT DÖNEMİNDE İSTİNAF MÜESSESESİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KURUMLAR

1. TERMİNOLOJİ, KAVRAMLAR VE BENZER MÜESSESELERLE MUKAYESE **8**

1. 1. Dava, Muhakeme ve Derece Kavramları 8
1. 2. Turuk-ı Müracaat / Turuk-ı Kanuniye (Kanun Yolları) 12
1. 3. Turuk-ı Adiye – Turuk-ı Fevkalade (Olağan – Olağanüstü Kanun Yolları) 18
1. 4. İstinaf Terimi 21
1. 4. 1. İstinafın Tanımı 22
1. 4. 2. İstinafın Unsurları ve Özellikleri 26
1. 5. İstinafın Benzer Müesseseselerle Mukayesesi 28
1. 5. 1. Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Ortak Şekilde Kabul Edilen Yollar Bakımından 28
1. 5. 1. 1. İtiraz Alelhüküm (Gıyabi Hükme İtiraz) 28
1. 5. 1. 2. Temyiz 36
1. 5. 1. 3. İade-i Muhakeme (Yargılamanın İadesi) 44
1. 5. 1. 4. İştikâ-ı Ani'l-Hükkâm (Hâkimden Şikâyet) 53
1. 5. 2. Yalnızca Hukuk Muhakemesinde Kabul Edilen Yollar Bakımından 55
1. 5. 2. 1. İtirazü'l-Gayr (Üçüncü Kişinin İtirazı) 55
1. 5. 2. 2. Tashih-i Karar (Karar Düzeltme) 61
1. 5. 3. Yalnızca Ceza Muhakemesinde Kabul Edilen Yollar Bakımından 71
1. 5. 3. 1. Nef'an Li'l-Kanun Nakz (Kanun Yararına Bozma) 71
1. 5. 3. 2. Müstantik Kararnamesine İtiraz (Sorgu Hâkimi Kararına İtiraz) 76

2. İSTİNAFA GİDEN SÜREÇ VE TANZİMAT DÖNEMİ MAHKEME TEŞKİLATI **81**

2. 1. Tanzimat Öncesi Dönemde İstinaf Müessesesine Bakış 81
2. 1. 1. İslam Hukuk Tarihinde İstinafın Varlığı 81
2. 1. 2. Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda İstinafın Yeri 88
2. 1. 2. 1. Şer'iyye mahkemeleri / Kadı 89
2. 1. 2. 2. Divan-ı Hümayun ve Diğer Divanlar 95

2. 1. 3. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve Usul-i Muhakeme-i Şeri'yye Kararnamesinde İstinaf 101
2. 2. Tanzimat Döneminde Hukuki Gelişmeler ve Mahkeme Teşkilatı 108
2. 2. 1. Tanzimat Dönemindeki Hukuki Gelişmeler 109
2. 2. 2. Nizamiye Mahkemeleri 115
2. 2. 2. 1. Sulh Mahkemeleri 116
2. 2. 2. 2. Bidayet Mahkemeleri 122
2. 2. 2. 3. İstinaf Mahkemeleri 126
2. 2. 2. 4. Ticaret Mahkemeleri 135
2. 2. 2. 5. İdare Mahkemeleri 141
2. 2. 2. 6. Temyiz Mahkemesi 147

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MUHAKEMESİNDE İSTİNAF

1. İSTİNAFI MÜMKÜN KARARLAR 151
1. 1. İstinaf Yoluna Başvurmak İçin Gerekli Ön Şartlar 152
1. 2. Genel Kural 154
1. 3. Dava Değerinin Tespiti 163
1. 4. Değeri Belirli Olmayan veya Belirlenemeyen Davalar 167
1. 4. 1. Değeri Belirlenmemiş Davalar 168
1. 4. 1. 1. Menkul Mallara İlişkin Uyuşmazlıklar 170
1. 4. 1. 2. Gayrimenkul Mallara İlişkin Uyuşmazlıklar 172
1. 4. 2. Değeri Belirlenemeyen Davalar 174
1. 5. Ara Kararlar 177
1. 5. 1. Görev ve Yetki İtirazına İlişkin Kararlar 180
1. 5. 2. Müruruzaman İtirazına İlişkin Kararlar 183
1. 6. Karşı Dava ve Birden Çok Alacak ile Borç Olması Halleri 185
1. 7. İstinaftan Feragat ve İstinaf Anlaşması 188

2. İSTİNAF HAKKI SAHİPLERİ 194
2. 1. Müddei ve Müddeialeyh (Davacı ve Davalı) 195
2. 2. Verese (Mirasçılar) 196
2. 3. Vasi (Kanuni Temsilci) 197
2. 4. Vekil 198
2. 5. Şirket Müdürleri 199
2. 6. Devletin İdare Memurları 200
2. 7. İflas Meselelerinde Sindikler (İflas İdaresi) 200
2. 8. İstinafta İtirazü'l-Gayr ve Dâhil-i Dava 201
2. 9. Davalı veya Davacının Birden Çok Olması Durumu 203

3. İSTİNAFA BAŞVURU SÜRESİ 204
3. 1. Genel Kural 204
3. 2. İstinaf Süresinde Yapılan Değişiklik 210
3. 3. İstinaf Müddetinin Durduğu Haller 216
3. 4. İstinaf Süresinin Sona Ermesi 219

4. İSTİNAFA BAŞVURU USULÜ 224

4. 1. İstinaf Davasının Açılması / İstinafa Başvuru Dilekçesinin Verilmesi 224
4. 1. 1. İstinafa Başvuru Tarihi ve Bidayet Mahkemesinin Hükmü Tebliğ Tarihi..... 227
4. 1. 2. Müste'nif ve Müste'nefün Aleyhin İsim, Şöhret, Sanat / İş ve İkameti 229
4. 1. 3. İstinaf Konusu Hükmün Hangi Mahkemece Verildiği ve Hükmün Özeti..... 232
4. 1. 4. İstinafa Başvuru Sebebi / Sebepleri 233
4. 1. 5. Kefaletname 234
4. 1. 6. Müste'nefün Aleyhin Mahkemeye Davet Edilmesi Talebi..... 238
4. 2. Başvuru Dilekçesinde Bulunması Gereken Unsurlarda Eksiklik Olması..... 241
4. 3. İstinafa Başvuru Usulüne İlişkin Getirilen Değişiklikler..... 243

5. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULMASININ SONUÇLARI..... 245

5. 1. Hükmün İcrasının Ertelenmesi ve İcra-yı Muvakkat Kurumu 245
5. 2. İstinaf Yargılaması..... 250
5. 2. 1. İstinaf Dava ve Cevap Dilekçelerinin Mahkemeye Sunulması..... 251
5. 2. 2. İstinaf Duruşması 253
5. 2. 3. İstinaf Yargılamasında İlk Defa Öne Sürülebilecek İddia ve Deliller 261
5. 2. 3. 1. Takas ve Mahsup İddiaları 261
5. 2. 3. 2. Asıl İddiayı İptal Ettirecek veya Doğrulayacak Deliller 262
5. 2. 3. 3. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar Sonrası İşleyen Faiz ve Kira Alacağı ve Buna Bağlı Oluşan Masraf ve Zararlara İlişkin İddialar 264

6. İSTİNAF YARGILAMASI SONUCU VERİLEBİLECEK HÜKÜMLER 265

6. 1. İstinaf Davasının Sukutu..... 265
6. 2. Bidayet Kararının Onanması..... 273
6. 3. Bidayet Kararının Feshi 275
6. 4. Müzeyyel Kanunun İle Getirilen Değişiklik / Düzelterek Onama Kararı 276
6. 5. Uygulamada İstinafın Verdiği Kararlar 277
6. 6. Bidayet Kararını Feshedip İade Etme 284

7. 1807 TARİHLİ FRANSIZ HUKUK USUL KANUNU İLE 1879 TARİHLİ USUL-İ MUHAKEME-İ HUKUKİYE KANUNUNUN İSTİNAF HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI..... 290

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF

1. İSTİNAFI MÜMKÜN HÜKÜMLER..... 299

1. 1. Genel Kural..... 301
1. 2. İstinaf Kabiliyeti Olan Kabahatler..... 306
1. 3. İstinafı Mümkün Hüküm Olarak Cünha 314
1. 4. Ara Kararların İstinafı..... 320
1. 4. 1. Görev ve Yetki İtirazına İlişkin Kararlar 323
1. 4. 2. Müruruzaman İtirazına İlişkin Kararlar 325

2. İSTİNAF HAKKI SAHİPLERİ 327

2. 1. Kabahatlerde İstinafa Başvuru Hakkı Sahipleri..... 327

2. 2. Cünhalarda İstinafa Başvuru Hakkı Sahipleri 328
2. 2. 1. Mücrim / Maznunun Aleyh 329
2. 2. 2. Mesulün Bi'l-Mâl 334
2. 2. 3. Müddei Şahsi 335
2. 2. 4. Müddeiumumi 344
2. 2. 5. Orman İdaresi 349

3. İSTİNAFA BAŞVURU SÜRESİ 353

3. 1. Kural Olarak İstinaf Süresi 354
3. 2. İstinaf Müddeiumumisinin İstinaf Süresi 357
3. 3. İstinaf Süresinin Başlangıcı, Hesaplanması ve Ek Süre 360

4. İSTİNAFA BAŞVURU USULÜ 368

4. 1. İstinafa Başvuru Dilekçesi 369
4. 2. İstinaf Dava Layihası 374
4. 3. İstinafa Başvuru Dilekçesinin Reddedilebileceği Durumlar 378

5. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULMASININ SONUÇLARI 381

5. 1. Hükmün İcrasının Ertelenmesi 381
5. 2. İstinaf Yargılaması 387
5. 2. 1. Kabahatlerde İstinaf Duruşması 389
5. 2. 2. Cünhalarda İstinaf Duruşması 392
5. 2. 3. Uygulamada İstinaf Duruşması 401
5. 2. 4. İstinaf Duruşmasında Şahitlerin Dinlenilmesi 404

6. İSTİNAF YARGILAMASI SONUCU VERİLEBİLECEK HÜKÜMLER 410

6. 1. Bidayet Kararının Feshi 412
6. 1. 1. Fiilin Ne Kabahat Ne Cünha Olması 412
6. 1. 2. Fiilin Kabahate Giren Bir Ceza Gerektirmesi 415
6. 1. 3. Fiilin Cinayete Giren Bir Ceza Gerektirmesi 416
6. 1. 4. Usulen veya Esasen Bir Eksiklik ya da Hata Olması 420
6. 1. 4. 1. Fesih Kararı Sonrası Davanın Yeniden Görülmesi 426
6. 1. 4. 2. Bidayet Kararını Feshedip İade Etme 429
6. 2. Bidayet Kararının Onanması 432
6. 3. Tanzimat Uygulamasında Özet Cetveli ve İstatistiksel Bir Örnek 437

7. 1808 TARİHLİ FRANSIZ CEZA MUHAKEMESİ KANUNU İLE 1879 TARİHLİ USUL-İ MUHAKEMÂT-I CEZAİYE KANUNUNUN İSTİNAF HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI 446

SONUÇ 453

KAYNAKÇA 472

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
Ed.	: Editör
Hzl.	: Hazırlayan
m.	: Madde
N.	: Numara
Nşr.	: Neşreden
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.e.t.	: Son erişim tarihi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
trş.	: Tartışmalı
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

TABLOLAR DİZİNİ

Tablo 1: Turuk-ı Adiye ile Turuk-ı Fevkalade Ayrımı 18
Tablo 2: İstinaf-İtiraz Alelhüküm Karşılaştırması 35
Tablo 3: İstinaf-Temyiz Karşılaştırması 44
Tablo 4: İstinaf-İade-i Muhakeme Karşılaştırması 52
Tablo 5: İstinaf-İtirazü'l-Gayr Karşılaştırması 61
Tablo 6: İstinaf-Tashih-i Karar Karşılaştırması 69
Tablo 7: İstinaf-Nef'an Li'l-Kanun Nakz Karşılaştırması 76
Tablo 8: İstinaf-Müstantik Kararlarına İtiraz Karşılaştırması 80
Tablo 9: 1879 Osmanlı ile 1807 Fransız Hukuk Usulü Kanunlarının Mukayesesi 298
Tablo 10: Ceza Muhakesinde Düzenlenmesi İstenen Cetvel Örneği 438
Tablo 11: Ceza Muhakemesi Uygulamasında Özet Cetveli Örneği 440
Tablo 12: 1900, 1901 ve 1910 Senesinde İstinafen Görülen Davaların Sayısal Olarak Karşılaştırılması 443
Tablo 13: 1910 Senesinde İstinaf Mahkemelerinde Görülen Dava Sayıları 444
Tablo 14: 1879 Osmanlı ile 1808 Fransız Ceza Usul Kanunlarının Mukayesesi 451

GİRİŞ

İnsanlar arasındaki çekişmelerin / anlaşmazlıkların bir veya birden çok kişinin kararı ya da aracılığıyla çözülmesi çok eski zamanlardan itibaren görülmüştür. Çatışma halindeki taraflar uyuşmazlığın giderilebilmesi için güvenilir, tarafsız, bağımsız üçüncü bir kişiye müracaat ederek hakka ve adalete ulaşmak istemişlerdir. Başvurulan bu merci hâkim, kadı, hakem, mahkeme, jüri gibi farklı niteliklere sahip farklı adlarla anılmıştır. Ancak tek bir makam tarafından verilen kararlarda hatalar, noksanlar, yorum yanlışlığı, hukuka ve ahlaka aykırılıklar olabilmiştir. İşte bu eksiklik, yanlışlık ya da yanılmaları gidermek ve tarafların haklarını güvence altına almak ve nihayetinde gerçek adalete ulaşmak için çeşitli yollar aranmıştır. Her dönemde ve her toplumda bu yönde geliştirilen yöntemler olmuştur. Ancak bu usuller modern görünümüne, Fransız İhtilali sonrası ortaya çıkan *"kanun yolu"* teriminde ulaşmıştır. Bu kapsamda kanun yolunun geniş anlamda, mahkemece verilen her türlü kararın tekrar gözden geçirilmesini ve karar hatalı ise değiştirilmesini sağlayan, kanun tarafından tanınan bir olanak olduğu; dar anlamda ise mahkemelerce verilen kesinleşmemiş nihai kararların, üst dereceli makamca bir daha gözden geçirilmesini sağlayan bir çare olduğu ifade edilmiştir[1]. Bu nedenle daha önce kanun yollarına benzer kurumlar olsa da idareden bağımsız üst derece mahkemelerin kurulması, bu mahkemelerde uygulanacak muhakeme kurallarının ve kanun yollarının sistematik olarak ele alındığı düzenlemelerin yapılması, 18. asrın sonları ile 19. yüzyılın başlarına tekabül etmiştir[2]. Kanun yollarının doğru kararın verilmesini sağlama ya da hatalı kararlar verilmesinin önüne geçme, adaleti temin etme, maddi gerçeğe ulaşma, tarafların haklarını güvence altına alma, etkin bir hukuki koruma

[1] **Akil, Cenk** (2010) İstinaf Kavramı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 34-35; **Akkaya, Tolga** (2009) Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 53-54; **Arslan, Ramazan** (1977) Medeni Usul Hukukunda Yargılanmanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara, Turhan Kitabevi, s. 8-9; **Bilge, Necip** (1973a) Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 3-4; **Gündüz, F. Ebru** (2022) İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yararına Temyiz, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 59; **Konuralp, Hâluk** (2001) "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, s. 25, dpn. 1.

[2] **Öztek, Selçuk** (2015) "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 21, S. 2, s. 125-126; **Sivrihisarlı, Ömer** (1978) Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 9-10; **Yenisey, Feridun** (1979) Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 13-14; **Yıldırım, M. Kâmil Yıldırım / Tok, Ozan** (2021) "Tarihsel Süreç İçerisinde Fransız Temyiz Mahkemesinin Gelişimi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 2, s. 1327-1328; **Yılmaz, Ejder** (2005) İstinaf, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları; s. 16.

sağlama, hukuk birliğini temin etme, kanun koyuculara yol gösterici olma, uygulayıcıları disipline etme ve eğitme gibi muhtelif gayeleri olduğu söylenebilir[3].

Kanun yollarından biri olan istinaf ise günümüz hukukçularının bu konuda yazdıkları eserlerde şöyle tanımlanmıştır: ilk derece mahkemelerince verilen son / nihai kararların yanlışlarını, eksikliklerini veya hukuka aykırılıklarını gidermek adına hem maddi hem hukuki yönden üst bir mahkeme tarafından incelenmesi için kabul edilen olağan ve ikinci derece bir denetim yoludur[4]. Nitekim istinafın da modern ve teknik manada ortaya çıkışı ve muhakeme kanunlarında belirli ilkelere ve kurallara dayanan düzenli bir şekilde yer alması, Fransız İhtilali sonrası söz konusu olmuştur. Bu bağlamda tarihte istinaf benzeri kurumların çeşitli ülkelerin hukukunda neler olduğunu arama yoluna bu çalışmada girilmeyecektir. Bunun nedeni, hem yeterince geniş olan çalışma konusunun bu yönde bir araştırmayla kapsamının artacağından hem de bu hususa ilişkin yapılmış incelemeler ve değerlendirmelerin var oluşundandır[5]. Ayrıca bu yöndeki bir incelemenin anakronizme düşülmesine sebebiyet vermesi de oldukça muhtemeldir.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda yargı teşkilatının en önemli ve etkili biriminin, tek hâkimli / kadılı şer'iyye mahkemeleri olduğu bilinmektedir. Prensip itibariyle bu mahkemelerde tek dereceli bir sistem benimsenmiş olmasının yanı sıra Divan-ı Hümayun, Cuma Divanı, Paşa Divanı gibi kurumlarda, söz konusu mahkemelerin kararlarının kontrol edildiği ve düzeltilmeye çalışıldığı söylenebilir. Ancak teknik anlamda kanun yolu ve bu yolların çeşitleri, Batı ile aynı zamanlarda, Osmanlı hukukunda da Tanzimat dönemiyle birlikte görülmüştür. Tanzimat devrinde her alanda olduğu gibi hukuk alanında da birçok yenilik söz konusu olmuştur. Özellikle bu dönemde yargı teşkilatıyla alakalı yeni birçok mevzuatın meydana getirildiği ve bununla beraber birçok mahkemenin kurulduğu görülmektedir. Bu bağlamda Tanzimat devrinde şer'iyye mahkemelerinin yanında nizamiye mahkemelerin kurulmuş ve tek dereceli sistemden yavaş yavaş iki dereceli bir yargılama

[3] **Akil,** s. 39-40; **Akkaya,** s. 65-76; **Arslan,** s. 9; **Bilge,** 1973a, s. 5-6; **Gündüz,** s. 54-59; **Yıldırım, M. Kamil** (2000) Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul, Nesil Matbaacılık, s. 5-34.

[4] **Akkaya,** s. 62; **Balcı, Fulya / Öztürk, Seyithan** (2019) Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 67; **Erdem, Mustafa Ruhan** (2010) Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf, Ankara, Seçkin, s. 19; **Görkemli, Burcu** (2020) Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Kovuşturma, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 22; **Gündüz,** s. 67; **Sarıgül, Ali Tanju** (2017) Ceza Muhakemesinde Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 13. **Şensoy, Naci** (1946) "İstinaf", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, s. 1062; **Taneri, Gökhan** (2016) İstinaf Mahkemeleri, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 23; **Yıldırım,** 2000, s. 3; **Yılmaz,** 2005, s. 21; **Yurtcan, Erdener** (2003) "Ceza Yargılamasında İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, s. 240.

[5] **Akil,** s. 59-180; **Arslan,** s. 18-28; s. 11-25; **Sivrihisarlı,** s. 7-15; **Taneri,** s. 28-41; **Yıldırım,** s. 56-73; **Erdem,** s. 23-41.

hukuku anlayışa geçilmeye başlanmıştır. Böylece istinaf yolu, terim anlamıyla Osmanlı hukukunda kanun ve nizamnamelerde açık bir şekilde kendine yer bulmuş ve uygulanmıştır. Bu bağlamda, ilk defa Tanzimat dönemi ile beraber Osmanlı hukukunda var olan istinaf kurumu, araştırma konumuzu oluşturacaktır.

Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda adliye teşkilatına, yargılama usullerine ve kanun yollarına ilişkin çalışmalar yapılmış olsa da istinaf kurumu başlı başına incelenmemiştir[6]. Bu nedenle ilk defa Tanzimat döneminde teknik manada telaffuz edilmeye başlanan bu müessese, müstakil olarak ele alınmak istenmiştir. Tanzimat dönemi Osmanlı hukukundaki istinaf kurumu, hem hukuk hem de ceza muhakemesi bakımından ayrı ayrı ele alınmaya çalışılacaktır. Klasik dönem Osmanlı hukukundaki durum, çalışma alanımızla daha yakından irtibatlı olduğu için genel bazı açıklamalarda bulunulacak ve istinafın varlığına ilişkin bazı tahliller yapılacak olsa da, söz konusu dönem esas itibariyle çalışma sahasının dışında kalacaktır. Gerek tezin boyutlarını genişleteceği gerekse tarihi yanılgılara sebebiyet vereceğinden bu konuda derinlemesine bir inceleme yapılmayacaktır. Çalışmamız esas itibariyle nizamiye mahkemeleri üzeri için öngörülmüş olan istinaf kurumuna ilişkin olacaktır. Yine terim anlamıyla şer'iyye mahkemelerinde istinaf müessesesi kabul edilmediğinden ve bu alanda yapılan çalışmaların varlığından dolayı bu hususa ilişkin genel bazı açıklamalar yapılacak olsa da esas itibariyle bu mesele de çalışmanın kapsamı dışında kalacaktır[7]. Ayrıca çalışmada idare mahkemeleri ve idari davalardan bahsedilecek olsa da Tanzimat döneminde idari davalara özgü bir yargılama kanunu ve istinaf düzenlemesi tesis edilmediğinden idari yargılamada istinaf konusu da araştırma alanına dâhil edilmeyecektir. Ticaret ve sulh hâkimlerinin verdiği kararların istinafı meselesine ise gerekli yerlerde zaman

[6] **Akman, Ahmet** (2019) "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler", Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 8, S. 1, s. 431-450; **Demir, Abdullah** (2010) Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, İstanbul, Hazine Yayınları; **Demirel, Fatmagül** (2010) Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914), 2. baskı, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi; **Durhan, İbrahim** (1999) "Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler" (Doktora), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; **Durhan, İbrahim** (2008) "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, s. 55-111; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2001a) "İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 65-158; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2001b) "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)", Belleten, C. 65, S. 244, s. 959-1005; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2001c) Ateş İstidâsı: İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, İstanbul, Filiz Kitabevi; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2017) Osmanlı Mahkemeleri Tanzimat ve Sonrası, 2. Baskı, İstanbul, Arı Sanat Yayınları; **Gedikli, Fethi** (1989) "Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü" (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; **Rubin, Avi** (2011) Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity, New York, Palgra Macmillan.

[7] **Akman, Ahmet** (1985) "1917 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Kararnâmesi ve Tahlili" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2000) "Mecelle'de Kanun Yolları" Argumentum, S. 58, s. 483-488; **Şentop, Mustafa** (1995) "Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX. ve XX. Yüzyıl" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

zaman değinilecektir. Netice itibariyle çalışmada esas olarak 1879 tarihinde yürürlüğe giren Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Cezaiye Kanunları kapsamında nizamiye mahkemelerindeki istinaf usulü ve uygulaması incelenmeye çalışılacaktır.

Hukuk tarihi ilminin ilkelerine uygun olarak tarihimizde yer alan istinaf kurumu, Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda hangi ihtiyaçlara binaen ortaya çıktığı, bu ihtiyaçları karşılayıp karşılamadığı, ne gibi değişiklere ve gelişmelere uğradığı, hangi sebeplerle ortadan kalktığı ve bu tecrübeden ne gibi dersler çıkarılacağı temel problem veya problemleri kapsamında incelenmeye çalışılacaktır. Bu temel sorunların altındaki başkaca meselelere de cevap bulmak gerekmektedir. Bu manada bazı alt problemler şunlardır: İstinaf kavramı Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda ne manaya gelmekteydi? Nizamiye mahkemelerinde kabul edilen diğer kanun yolları nelerdi ve istinaf ile benzer ve farklı yönleri var mıydı? Tanzimat dönemi öncesinde istinaf kurumu var mıydı ya da neden yoktu? İslam hukuk tarihinin istinaf kurumuna bakış açısı nedir? Klasik dönem Osmanlı hukukunda şer'iyye mahkemelerinin dışında üst mahkemeler var mıdır? Varsa burada uygulanan kurumlara kanun yolu, istinaf, temyiz denilebilir mi? Mecelle'de istinaf kurumuna ilişkin getirilen düzenlemeler nasıl bir anlam taşımaktadır? 1879 tarihli Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati nizamiye mahkemeleri nasıl düzenlenmiş ve nasıl bir sistem öngörülmüştür? Hangi mahkemeler istinaf mahkemesi olarak görev yapmışlardır? Osmanlı'da kabul edilen ilk usul mevzuatı olan 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi'nde istinafa ilişkin düzenlemeler nelerdir? 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunlarında istinafla ilgili hangi hükümler bulunmaktadır? Bu hükümlere daha sonra değişiklikler veya eklemeler getirildi mi? Bidayet mahkemesince verilen istinafı uygun olan ve olmayan kararlar nelerdir? İstinaf hakkına Tanzimat döneminde kimler sahip olmuştur? İstinafa başvuru için öngörülen süre nedir? İstinafa başvuru usulü ve istinaf yargılaması nasıldır? İstinaf yargılaması sonucu ne tür kararlar verilebilirdi? Uygulamada istinaf yoluna ilişkin hangi problemler söz konusu olmuştur? Uygulamada mevzuatta olmayan durumlar içtihat edilmiş midir? Osmanlı'da istinaf müessesesi ne zaman ve niçin ilga edilmiştir? Bu soruların cevapları, Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda istinaf kurumunu kavramamıza ve anlamamıza yardımcı olacaktır.

Araştırmanın başlıca amacı, Osmanlı hukukunda Tanzimat dönemiyle beraber ilk defa görülen istinaf kurumunu tek başına, ayrıntılı ve tarafsız bir şekilde incelemek ve bu tetkikin neticelerini ortaya koyarak hukuki tahlilde bulunmak ve günümüze ışık tutmaktır.

Literatürde Osmanlı mahkemelerine ve Osmanlı'da kanun yollarına ilişkin çalışmaların yapıldığı ancak yegâne bir şekilde istinaf kurumunun incelenmediği görülmektedir. Osmanlı usul hukuku bakımından önemli olan söz konusu bu müessese ayrıntılı olarak araştırılmaya değer durmaktadır. Bu bağlamda hem Tanzimat döneminde istinafa ilişkin yapılan mevzuata hem de bunların mahkemelerdeki uygulamalarına objektif ölçütlerle bakılacak ve somut sonuçlar ortaya konulmaya çalışılacaktır. Teorinin pratiğe nasıl yansıdığı incelenecektir. Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda istinaf kurumuna ilişkin bilimsel ve nesnel gerçeklere ulaşılacaktır. Ayrıca esinlenildiği ifade edilen Fransız Usul Kanunları ile Osmanlı mevzuatı karşılaştırılarak bu hususun istinaf müessesesi bakımında gerçek olup olmadığı araştırılacaktır. Tüm bunlarla istinaf kurumuna ilişkin geçmişteki tecrübeleri günümüze aktarmak ve böylece tarihten dersler çıkarılmasını ve aynı konularda benzer hataların tekrarlanmamasını sağlamak amaçlanmaktadır.

Araştırmamızda daha çok *nitel* yöntemlere başvurulacaktır. Bu kapsamda bir hukuk tarihi çalışmasını özgün ve kıymetli kılacak en önemli unsurlardan biri, ilk elden kayaklara ulaşılmasıdır. Bu bakımdan çalışmamızda, Tanzimat döneminde usul hukukuna ilişkin yürürlüğe girmiş olan *kanun, nizamname, genelge* vb. düzenlemelere, düsturdan ve dönemin basılı yayınlarından ulaşılarak istinafa ilişkin hükümler tespit edilecektir. Bu hükümlerin latinize edilmiş halleri mümkün olduğunca dipnot şeklinde verilecektir. Böylece bahsedilen hükümlerin hangi maddelere dayandığı, açık ve somut bir şekilde gösterilmeye çalışılacaktır. Döneme ait kanunlar ve nizamnamelerden bahsedilirken bu kanunların kısaltılarak kullanılması yoluna başvurulmayacaktır. Birçok düzenlemenin adı geçeceği için bunların kısaltılarak verilmesinin, kavranması zor bir anlatıma sebebiyet vereceği düşünülmüştür. Bu nedenle mümkün olduğunca hangi kanundan bahsedildiğinin anlaşılacağı bir usul benimsenmiştir.

Tanzimat döneminde istinaf kurumunun teorik kısmının anlatımı, kanuni düzenlemeler ve dönemin doktrinin görüşleri temelinde ele alınacaktır. Bu kapsamda Tanzimat dönemi hukuk ve ceza muhakemesi mevzuatı üzerine yazılmış o devirdeki *şerh* çalışmaları yararlanacağımız en önemli kaynaklar arasındadır. Azımsanmayacak sayıda muhakeme kanunları üzerine *A. Talat, Abdülhalik Mithat, Ahmet Ziya, Mahmut Nedim, Mustafa Reşit, Şevket, Yorgaki, Yusuf Ziya* gibi Tanzimat dönemi hukukçularınca müstakil ve birlikte yazılmış şerh çalışılması bulunmaktadır[8]. Söz konusu kaynaklardan azami ölçüde

[8] **A. Talat** (1304) Zeyl-i Sakk Şerh-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İkinci Cilt-Birinci Kısım, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası; **Abdülhalik Mithat** (1326) Usul-i Cezaiye, Dersaadet, İkdam Matbaası; **Ahmet Ziya**

faydalanılacaktır. Bu değerli eserlerdeki açıklamalar ve tartışmalardan yola çıkarak o devrin doktrininde istinaf kurumuna ilişkin ne türlü bir yaklaşımın olduğu ve kuruma ilişkin ne gibi sorunlar yaşandığı tespit edilecektir. Bunların dışında Tanzimat devrinde çıkarılan *Ceride-i Mehâkim-Ceride-i Adliye, Hukuk, Muhamat* gibi hukuk dergilerinde istinaf kurumu üzerine yazılan makalelerden istifade edilecektir.

Çalışmamızın orijinal kısmını oluşturan hukuk ve ceza muhakemesinde istinafın inceleneceği ikinci ve üçüncü bölümlerde, dönemin nizamiye mahkemelerinin temyiz makamı olan Mahkeme-i Temyizce verilen mahkemeleri kararları incelenecektir. Bu kapsamda özellikle *Ceride-i Mehâkim'*in 1879-1901 yılları arasında çıkan, *Ceride-i Adliye'*nin ise 1909-1919 senelerinde yayımlanan sayılarında yer alan istinafa ilişkin birçok karar tetkik edilecektir. Yine 1327-1330 (1911-1914/5) yıllarında 4 cilt olarak çıkan *Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyize Ceza Kısmı* ile 1327-1332 (1911-1916/7) senelerinde 6 cilt olarak düzenlenen *Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyize Hukuk Kısmı*nda bulunan istinafla ilgili kararlardan ziyadesiyle yararlanılacaktır. Yine bu kararların tarafımızca latinize edilmiş halleri mümkün olduğunca dipnot şeklinde verilecektir. Böylece istinaf müessesesinin uygulamasına ilişkin verilen kararlar somut ve sarih biçimde gösterilecektir. Bununla teorinin pratikte nasıl karşılık bulduğu ve uygulamada ne gibi sorunların olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Yapılan transkiribe çalışmalarında, TDK'da karşılığı olan kelimeler bugünkü yazımı ile verilecek; diğer sözcükler ise mümkün olduğunca noktalama işareti kullanılmadan anlaşılır şekilde çevrilecektir. Sınırlı da olsa araştırmamızda *nicel* yöntemlere başvurulacaktır. Bu kapsamda Tanzimat döneminde istinaf ceza mahkemelerinin verdiği kararlara ilişkin *"istatistiksel"* veriler bulunan *"cetveller"* üzerinden bazı çıkarımlarda bulunulacaktır.

Tanzimat dönemi hukuk ve ceza nizamiye mahkemeleri yargılamasında kabul edilen istinaf müessesesinin izah edileceği araştırmamızın ilk bölümünde, Tanzimat devrindeki

(1339 / 1341) Yeni ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, Tadilen ve Tashihen Üçüncü Tabı, İstanbul, Cihan Matbaası; **Mahmut Nedim** (1324) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, Dersaadet, Şirket-i Mürettibiye Matbaası; **Mustafa Reşit** (1338) Mufassal Ameli ve Nazari Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İstanbul, Kader Matbaası; **Yorgaki / Talat** (1302) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati Şerhi, C. 2, İstanbul; **Yorgaki / Şevket** (1304) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati Şerhi, Cild-i Evvel, Kostantiniye, Matbaa-ı Ebüzziya; **Yorgaki** (1327), Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, (Nşr. Ahmet Talat, Hacı Mehmet Tahir) Dersaadet, Matbaa-ı Hukukiye; **Yorgaki** (1329a) Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu Şerhi (1. Kitap), (Nşr. Ahmet Talat / Hacı Mehmet Tahir), Darülhilafe, Matbaa-ı Hukukiye; **Yorgaki** (1329b) Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu Şerhi (2. Kitap), (Nşr. Ahmet Talat / Hacı Mehmet Tahir), Darülhilafe, Matbaa-ı Hukukiye (İlk kitapta, Mahkemelerin Teşkilat Kanunu, ikinci kitapta, Hukuk Usulü Kanunu şerh edilmesine rağmen iki kitap da aynı isimli aynı tarihli olduğu için 1. Kitap ve 2. Kitap deme yolunu seçilmiştir.); **Yusuf Ziya** (1333), Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Dersleri, İstanbul, Matbaa-ı Âmire.

istinaf müessesine ilişkin temel kavram ve kurumlar incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle Tanzimat döneminde kanun yolları ve istinaf teriminin ne anlama geldiği ortaya konulduktan sonra diğer kanun yolları ile istinaf kurumu karşılaştırılacaktır. Daha sonra Tanzimat öncesi devirde yani İslam hukuk tarihindeki ve Osmanlı Klasik dönemindeki adli teşkilatlanma incelenerek burada istinafın varlığı ve karar denetimi olup olmadığı sorgulanacaktır. Yine Tanzimat sonrası Mecelle düzenlemesi ile ortaya konan ve şer'i usulde uygulama alanı bulan istinafın ne anlama geldiği ve istinafın terim anlamıyla ilgisi olup olmadığı ortaya konulacaktır. Nihayetinde Tanzimat dönemindeki hukuki gelişmeler üzerinde durulacak ve nizamiye mahkemelerine ilişkin bilgiler verilecektir. Özellikle istinaf görevini üstlenen mahkemelerinin hangileri olduğunun tespiti sağlanacaktır. Bu bölümde böylece istinaf kurumuyla ilişkili temel hususlara değinilerek konumuzun alt yapısı oluşturulacaktır.

İkinci ve üçüncü bölümde ise Tanzimat dönemi hukuk ve ceza usulünde istinaf müessesesi ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Bu kapsamda nizamiye mahkemelerinde görülen hukuk ve ceza davalarına ilişkin ortaya konan usul mevzuatında istinafla ilgili tüm maddeler tek tek ele incelenecek ve uygulamadaki karşılıkları gösterilmeye çalışılacaktır. Hem hukuk hem ceza muhakemesinde aynı başlıklar / konular irdelenecektir. Özellikle hangi hükümlerin istinaf edilebileceği, istinafa başvurunun ne sürede ve nasıl olacağı, istinaf yargılamasında uyulması gereken kuralların neler olduğu ve istinaf sonucu hangi kararların verilebileceği açıklığa kavuşturulacaktır. Bu temel mevzular açıklanırken mevzuattaki problemli ve boşluk olan haller tespit edilecek ve bu hususlarda doktrin ve uygulamanın ne yönde yorumlarda bulunduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Yine her iki bölümün sonunda Osmanlı Muhakemesi Hukuk ve Ceza Kanunlarının istinaf maddeleri ile dönemin Fransız Hukuk ve Ceza Usul Kanun maddeleri karşılaştırılacak ve Osmanlı mevzuatında, Fransa etkisinin ne oranda olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TANZİMAT DÖNEMİNDE İSTİNAF MÜESSESESİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KURUMLAR

1. TERMİNOLOJİ, KAVRAMLAR VE BENZER MÜESSESELERLE MUKAYESE

1. 1. Dava, Muhakeme ve Derece Kavramları

Çalışmanın muhtelif kısımlarında geçeceği için usul hukukuna ilişkin bazı temel kurum ve kavramların, Tanzimat döneminde ne şekilde tanımlandığı ve isimlendirildiğini kısaca izah etmek gerekir. Bu bağlamda Tanzimat devri hukuk usulünde, bir kimsenin, başka bir kimse üzerinde olan hakkını hâkim huzurunda talep etmesine dava denilmiştir[9]. Talepte bulunan kimse yani davacı, *müddei*; karşı taraf yani davalı, *müddeialeyh / müddeaaleyh*; müddeinin dava ettiği şey yani dava konusu ise *müddeabih* veya *müddea* şeklinde adlandırılmıştır[10]. Hak sahibi olduğunu düşünen kimse, hukuk davasını açıp açmamakta serbesttir.

Tanzimat devrinde ceza kanunu ile diğer kanunlarda yasak olan fiil ve hareketlerin işlenmesine *cürüm*; bu cürümleri işleyenlere *maznunun aleyh*, suçtan zarar gören ve davada bulunan kimseye ise *müddei şahsi* denilmiştir[11]. *Müddeiumumi*[12] ise işlenen suçu, kamu adına dava etmek üzere devlet tarafından görevlendirilen kimselerdir[13]. *Mesulün bi'l-mâl* terimi ise malı ile mesul olan ya da günümüz tabiriyle malen sorumlu kimseler için kullanılmıştır.

Ceza muhakemesi bağlamında kanunen suç sayılan bir fiilin yapılması sonucunda, birisi kamusal ve diğeri kişisel, yani kamuya ait ceza ve mağdura ait tazminat, olmak üzere iki ayrı hakkın doğabileceği; bu hakların ise *hukuk-ı umumiye* ve *hukuk-ı şahsiye* davaları ile elde edilebileceği kabul edilmiştir[14]. 1879 tarihli *Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı*

---

[9] Mecelle 1613. madde: *"Bir kimse diğer kimseden huzur-ı hâkimde hakkını talep etmektir. O kimseye müddei ve o kimesneye müddeaaleyh denilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1293, s. 410.
[10] Mecelle 1614. madde; *"Müddea, müddeinin dava eylediği şeydir ki müddeabih dahi denilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 410.
[11] **M. Bedrosyan,** (1301) Rehber-i Mesâlih-i Hukukiye, İstanbul, Mihran Matbaası, s. 11-12.
[12] Osmanlı muhakeme hukukunda müddeiumumilik kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal Özkorkut, Nevin** (2016) Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik (Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci), Ankara, Turhan Kitabevi, s. 67 vd.
[13] **M. Bedrosyan,** s. 12.
[14] **Hüseyin Galip** (1307), Müddeiumumi ve Muavinleri, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, s. 4; **Kazım** (1317) Telhis-i Hukuk-ı Mevzua, 3. Baskı, İstanbul, Karabet Matbaası, s. 159; **Ünal Özkorkut,** s. 88; **Yorgaki,** 1327, s. 3.

Muvakkatinin 1. maddesinde[15] hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye davalarından açıkça bahsedilmiştir. Buna bağlamda kamu hakkının yerine getirilmesi egemenliğin gereği olduğundan bu hakkın devlete ait olduğu belirtilmiş; kişi hakkının ise işlenen suçtan dolayı malına ve / veya vücut bütünlüğüne ilişkin zarar gören kimselerin bu zararın tazmin edilmesini talep etmesinden ibaret olduğundan bu hakkın şahsa ait olduğu ortaya konulmuştur[16]. Bu açıdan hukuk-ı şahsiye, suçtan dolayı maddeten ortaya çıkan zararını tazmin etmek amacıyla zarar gören kimsenin açtığı davayken; hukuk-ı umumiye, kamunun hak ve hukukunun muhafaza etmek ve suçluyu cezalandırmak maksadıyla millet ve / veya devlet adına müddeiumumi tarafından açılan davadır[17]. Hukuk-ı şahsiye aslında yukarıda bahsedilen özel hukuk davasıdır. Bu bakımdan hukuk-ı şahsiye hukuk, hukuk-ı umumiye ise ceza mahkemelerinde ayrı ayrı görülebilirler[18]. Ancak Tanzimat döneminde Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun 3. maddesi ile hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye davalarının, bir ceza mahkemesinde bir arada görülebileceği kabul edilmiştir[19]. Nitekim uygulamada 1911 senesine ait bir kararda, ceza mahkemesinde hukuk-ı şahsiye ve hukuk-ı umumiyeye davalarının birlikte görülebildiği ve bu iki dava hakkında ayrı ayrı hükümler verilebildiği anlaşılmaktadır[20].

---

[15] *"Alelıtlak mücazat-ı kanuniye icrasını dava etmek hukuk-ı umumiyedendir. Binaenaleyh bu makule deâvîyi ikame mücerret kanunun tayin ettiği memurlara aittir. Bir cinayet veya cünha veyahut kabahatin sebebiyet verdiği tazminat iddiası hukuk-ı şahsiyedendir. Binaenaleyh bu makule tazminatı ve katl maddelerinde kısas icrasını dava edip etmemek mutazarrır olanların ihtiyarına menuttur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası, 1299, s. 131-132.

[16] **Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir** (2016), Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt 1, 14. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, s. 165, dpn. 512. Nizamiye mahkemelerinde, mağdura ilişkin kamu davası sonucunda cezaya, şahsi hukuk davası ile tazminata hükmedilmesi, şeri hukuk bakımından kısas ve diyet talep edilmesine halel getirmez. Nizamiye mahkemesi kararı sonrası maktul ve / veya maktulün mirasçıları dilerse şeriye mahkemesinde diyet ve kısas talebinde de bulunabilir. **Dönmezer / Erman,** s. 165, dpn. 512. İki farklı hukuk sisteminin iki farklı mahkemeden uygulanması, aynı olaya ilişkin ayrı iki karar verilmesine neden olmuş; uzun yıllar hapishanede idam olmayı bekleyen bir kimsenin beraatına karar verilebilmiş, bu da Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunun en önemli ve problemli özelliklerinden olan ikililiği beraberinde getirmiştir. **Kılınç, Ahmet** (2011) "İdam Cezasının Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukundaki Görünümüne İlişkin Birkaç Kaynak ve Bu Kaynakların Tahlili", Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 11, s. 53-54.

[17] **Kazım,** s. 159; **Yorgaki,** 1327, s. 3.

[18] **Ünal Özkorkut,** s. 89; **Yorgaki,** 1327, s. 6.

[19] *"Hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasıyla beraber ve bir mahkemede görülür ve ayrıca bir mahkemede dahi görülebilir ise de bu halde hukuk-ı umumiye davası gerek hukuk-ı şahsiye davası esnasında veyahut evvelce ikame olunmuş olsun katiyen faysal-pezir olmadıkça hukuk-ı şahsiye davasına bakılamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 132.

[20] *"…iki yüz elli birinci maddesi hükmüne tevfikan birer sene müddetle hapis ve kendilerinden beşer lira cezayı nakdi ahzına ve müddei şahsinin mârrü'z-zikr çâk edilen senet bedelinden dolayı maznun-ı merkûman zimmetinde tahakkuk eden müddea bih kırk beş lira ile yedi celse için müddei şahsi vekili Edip Efendi'ye ücret-i vekâlet olarak takdir edilen üç yüz elli kuruşun bi't-tahsil müddei şahsi Koçu'ya itasına ve yüz on kuruş mesârif-i muhakeme-i istinafiyenin dahi mesârif-i ibtidaiye ile maan merkumâna aidiyetine müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 47, 1911, s. 2419.

Tanzimat döneminde bir davanın mahkemece muhakeme edildikten sonra karar verilebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda muhakeme, davacının iddiasını / davasını ve davalının savunmasını, hâkim huzurunda beyan etmesi şeklinde tanımlanmıştır[21]. Muhakemenin de *vicahi* ve *gıyabi* şeklinde iki türde olabileceği ortaya konulmuştur. Tarafların yahut vekillerinin hâkim huzurunda muhakeme olunmalarına vicahi; taraflardan birinin kendisinin yahut vekilinin yokluğunda yargılanmalarına ise gıyabi muhakeme denilmiştir[22]. 1879 tarihli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunun 139. maddesinde bu husus açıkça şöyle düzenlenmiştir: *"Davet olunan kimse celpnamede tayin olunan vakitte mahkemeye gelmediği halde muhakemesi gıyaben icra kılınacaktır."*[23]. Buna göre muhakeme sonucunda karar, *hükm-i vicahi* ve *hükm-i gıyabi* olmak üzere iki şekilde verilmiştir. Bir taraf muhakemeye gelmez yahut geldiği halde duruşmaya katılım göstermez ise o kimse dinlenilmeden bir karar verilir ki buna gıyapta verilen hüküm denmektedir[24]. İki tarafın da temsil edildiği bir muhakeme sonucunda verilen karar ise vicahi hüküm olarak adlandırılmıştır. Muhakemenin bir yandan vicahi ve gıyabi şeklinde iki türde olduğu kabul edilmişken diğer yandan bidayet ve istinaf olmak üzere iki derecede olması gerektiği ortaya konulmuştur[25].

Derecenin sözlükte aşama ile eş anlamlı olduğu ifade edilmiş bu kapsamda kendi içinde aşamalara ayrılmış bir bütünün basamaklarından her biri, kademe, mertebe olarak tanımlanmıştır[26]. Bu kapsamda usul hukukunda da yargılama süreci, aşamalara ayrılabilmekte ve bir derece sistemi oluşturulabilmektedir. Davanın açıldığı mahkeme, derece sisteminin ilk basamağını; ilk derecenin verdiği kararı denetleyen mahkemeler ise ikinci ve sonraki basamakları oluşturur[27]. Bu şekilde ilk derece ile başlayan ikinci, üçüncü, dördüncü derece gibi bir alt derecenin verdiği kararın üst derece tarafından incelenmesi sürecini oluşturan aşamalar, yargılanmanın derecelendirilmesi şeklinde ifade edilebilmektedir[28].

---

[21] *"Muhakeme bir taraftan müddeinin davasını ve diğer taraftan müddeialeyhin müdafaasını huzur-ı hâkimde arz ve beyan etmesidir."* **M. Bedrosyan,** s. 7.
[22] *"Müddei ve müddeialeyhin huzur-ı hâkimde hazır bulunarak muhakeme olunmalarına vicahi tarafeynden yalnız birisinin muhakemede bulunup diğerinin bulunmamasına gıyabi denir."* **M. Bedrosyan,** s. 7-8.
[23] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 158.
[24] **A. Talat,** s. 2.
[25] **M. Bedrosyan,** s. 7.
[26] https://sozluk.gov.tr/, s.e.t. 19.11. 2023.
[27] **Yılmaz, Berk** (2022) "Türk İdari Yargı Sisteminin Derecelendirilmesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, s. 443.
[28] **Yılmaz,** 2022, s. 443.

Tanzimat dönemi nizamiye mahkemelerinin yargılama sürecinde de dereceli bir yapı kabul edilmiştir. Bu bağlamda 1879 tarihli *Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati*nin 1. maddesinde[29] nizamiye mahkemeleri derecelendirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre nizamiye mahkemeleri, bidayet ve istinaf olmak üzere iki derecelidir. Bu mahkemelerin en üstünde ise temyiz makamı olarak Mahkeme-i Temyiz bulunmaktadır. Bu devirde bir mahkemenin derece olarak kabul edilebilmesi için vaka tespitinde bulunması, davayı görmesi, davanın esası hakkında hükmetmesi ve hangi tarafın haklı ya da haksız olduğu noktasında bir fikir beyan etmesi gerektiği ifade edilmiştir[30]. Bu bağlamda Tanzimat döneminde bidayet ve istinaf, derece mahkemesidir. Gerek bidayet gerek istinaf mahkemesinin, tarafların idda ve savunmalarının alındığı, delillerin toplandığı, maddi vakanın tespit edildiği ve esas hakkında hüküm kurulduğu dereceler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu dönemde, temyiz yolunda yalnızca bir hükmün kanuna uygunluğunun denetlendiği bu nedenle temyizin bir derece olmadığı kabul edilmiştir[31]. Tanzimat devrindeki dereceli yapının, birinci derecede bir hata meydana gelirse üst derecede hatanın giderilerek hakkın zayi olmasını engellemek amacıyla oluşturulduğu ifade edilmiştir[32].

Hukuk usulünde, 1879 seneli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun birinci maddesinde[33] davaların ilk ve ikinci derecede görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda bidayet mahkemesi, *derece-i ûlâ*; istinaf ise *derece-i saniye* mahkemesi olarak adlandırılmıştır[34]. Olağan süreçte, iki derecede de davanın görülmesi ve bu şekilde davanın kesinleşeceği lüzumu ortaya konulduğudan, istinaf mahkemesine *derece-i ahire* de denilmiştir[35]. Ancak kimi durumlarda, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, bidayetin kararının kesin olduğu ve son derecede verildiği kanunda belirtilmiş; bu durumda derece-i

---

[29] *"Mehâkim-i nizamiye iki nev'idir. Biri ceza diğeri hukuk mahkemeleridir. İşbu ceza ve hukuk mahkemeleri dahi iki derecedir. Birisi bidayet ve diğeri istinaf mahkemeleridir. Bunların fevkinde Dersaadet'te bir Mahkeme-i Temyiz vardır. Mevâdd-ı cezaiyeden cünha ve kabahatle kabil-i istinaf olan hukuk davaları iki derecede yani bidayeten ve istinafen ve cinayet davaları hakkında lâhik olan hükümler kabil-i istinaf olmayıp ancak temyizen rüyet olunur. Hukuk ve kabahat davaları atide gösterileceği veçhile devâir-i sulhiye marifetiyle dahi tesviye olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 235.

[30] **Yorgaki,** 1329a, s. 12.

[31] **Abdurrahman Adil** (1312) Mahkeme-i Temyiz, Kostantiniye, Matbaa-ı Ebüzziya, s. 13; **Abdülhalik Mithat,** s. 326; **Mustafa Reşit,** s. 507; **Yorgaki,** 1329a, s. 12; **Yusuf Ziya,** s. 452; **Yorgaki / Şevket,** s. 71.

[32] **M. Âdil** (1331/1333) Malumat-ı Hukukiye, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, İstanbul, s. 146.

[33] *"Mehâkim-i nizamiyeye muhavvel kâffe deâvî derece-i ûlâda yani bidayet mahkemelerinde rüyet olunur. Bunlardan beş bin kuruşa kadar olanları katiyen ve maadası kabil-i istinaf olarak hüküm ve fasıl edilir. Derece-i saniyede yani istinafta rüyet olunan deâvînin hükmü dahi katidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 257.

[34] **Kenanoğlu, M. Macit** (2005) Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, Ankara, Lotus Yayınevi, s. 37; **Yorgaki,** 1329a, s. 12

[35] **Yorgaki,** 1329b, s. 285.

ahire mahkemesi bidayet olmuştur. Bu bağlamda bidayet ve istinafta verilen kesin hükümlerin, temyiz edilebileceği kabul edilmiştir[36].

Böylece ilerleyen bölümlerde karşılaşılacak olan dava, muhakeme ve derece kavramlarının Tanzimat hukukunda ne anlama geldiği kısaca ortaya konulmuştur. Çalışma açısından önem arz eden kanun yolları kurumunun, Tanzimat döneminde nasıl adlandırıldığı ve ne anlama geldiğini ayrı bir başlıkta incelemek gerekir.

1. 2. Turuk-ı Müracaat / Turuk-ı Kanuniye (Kanun Yolları)

Bir kişi ya da grup tarafından verilen kararlarda hataların ve eksikliklerin olması her zaman mümkündür. Bu bakımdan karardaki noksanlığı ya da yanlışlığı gidermek için eski uygarlıklarda da birtakım kurumlar getirilmiştir. Yunan devletlerinde bir mahkemece verilen hatalı kararlar için üst kurulların ya da meclislerin oluşturulduğu daha sonra Roma hukukunda *appellatio* olarak adlandırılan, alt derece mahkemesinin kararından memnuniyet duymayan tarafın bazı hallerde davanın yeniden incelemesi için krala başvurabildiği ve onun da çoğu zaman davayı üst dereceli hâkimlere havale edebildiği, temyiz ve istinafa benzer müesseselerin var olduğu literatürde aktarılmaktadır[37]. Fransa'da da kanun yolu ve istinaf kavramının menşei, feodalitenin zayıflatıldığı, merkezi iktidarı güçlendirildiği döneme kadar götürülebilmektedir. Bu kapsamda 14. yüzyılda, taşradaki feodal beyleri denetleyebilen, yetkisini kraldan alan ve onun adına adaleti dağıtan, önceleri yılda birkaç kez toplanan sonra sürekli bir şekilde çalışmaya başlayan, *Paris Parlamet* isimli kurumun kararları incelediği aktarılmaktadır[38]. Ancak kanun yolları ve istinafın, doğrudan Yunan, Roma yahut Fransa menşeili olduğunu söylemek, iddialı bir tutumdur. Kanun yollarının kökenini tek bir coğrafyaya ya da millete bağlamak, doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Tarihin her döneminde nerede bir adli teşkilatlanma mevcut ise orada istinafın mevcut olduğunu söylemek doğru durmadığı gibi her memlekette istinaf ya da istinafa benzer bir kurumun olduğunu ifade etmek de isabetli bir yaklaşım değildir[39].

---

[36] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 2. madde: *"Mehâkim-i istinafiyeden verilen ilamât ile mehâkim-i ibtidaiyeden suret-i katiyede verilen ilamât kabil-i temyizdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 257.

[37] **Arslan,** s. 18-22; **Akil,** s. 59-64; **Akkaya,** s. 31-34; **Çelebican, Özcan Karadeniz** (2014) Roma Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 362; **Ekinci,** 2001c, s. 14-16; **Erem, Faruk** (1950) "İstinaf Mahkemeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, s. 10; **Şensoy,** s. 1062-1064, **Şentop,** 1995, s. 12; **Tahiroğlu, Bülent / Erdoğmuş, Belgin** (2018) Roma Hukuku Dersleri, 12. Basım, İstanbul, Der Yayınları, s. 274; **Yılmaz,** 2005, s. 16.

[38] **Akil,** s. 116; **Ekinci,** 2001c, s. 16-17; **Erem,** s. 10; **Sivrihisarlı,** s. 7; **Şensoy,** s. 1062; **Şentop,** 1995, s. 12; **Weitzel, Jürgen** (2011) "Kanun Yolları Hukukunun Temel Esasları", (Çev. Fazlı Doğan), Küresel Bakış, C. 1, S. 3, s. 22; **Yenisey,** s. 22;

[39] **Erem,** s. 9,12.

Tarihte yer alan birçok kurum ve kural değişim ve dönüşüm geçirerek hukuki ve teknik anlamda, kanun yolları teriminin doğmasına vesile olmuştur. Modern manada mahkemelerin derecelendirilmesine ve kanun yolları teriminin ortaya çıkışına, 1789 Fransız İhtilali sonrası yaşanan gelişmeler ile ulaşıldığı söylenebilir. Nitekim 1790 yılında *Tribunal de cassation* isimli Fransız Temyiz Mahkemesinin kurulması, daha sonra bu mahkemenin 1804-6 yılında *Cour de cassation*'un adını alması ve 1837'de *Cour de cassation*'un yargı organı kabul edilmesi ve yasama yorumunun kaldırılması, hukuk kurallarının doğru ve yeknesak uygulanmasını ve yasamadan bağımsız bir yüksek mahkemenin kurulmasını sağlayan önemli adımlardır[40]. Ayrıca 1807 ve 1808 tarihli Fransız Usul Kanunları ile itiraz, istinaf, temyiz gibi kurumların, sistemli bir şekilde düzenlendiği ve yakın zamana kadar uygulamada kaldığı görülmektedir[41]. Avrupa'da çoğunlukla Fransa'dan etkilenilerek 19. yüzyılda kanun yolları kabul edilmeye başlanmıştır[42]. Nitekim Almanya'da 1877 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu, Avusturya'da 1895 tarihli Avusturya Medeni Usul Kanunu, İsviçre'de 1874 Adli Teşkilat Yasaları ile kanun yolları ve istinaf kavramları teknik anlamıyla kabul edilmiştir[43]. Bu bakımdan "kanun yolu" teriminin, 18. yüzyılın sonları ile 19. yüzyılın başlarında, ortaya çıktığı ve geliştiği söylenebilir[44].

Nitekim Osmanlı Devleti de Tanzimat döneminde hukuk alanında yaptığı reformlarda Avrupa'dan, özellikle de Fransa'dan, fazlaca etkilenmiştir. Hukuk alanında oluşturulan yeni kurumların ve iktibas edilen birçok düzenlemenin kaynağı Fransa olmuştur. Bu bakımdan Osmanlı yargı sistemine de kanun yolları terimi, Batı'dakine benzer şekilde 19. yüzyılda ve Tanzimat dönemi ile birlikte girmiştir. Nitekim ilk kez 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi ve ardından 1879 seneli Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu[45] ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye

[40] **Öztek,** s. 126; **Sivrihisarlı,** s. 9-10; **Yıldırım / Tok,** s. 1327-1328; **Weitzel,** s. 26; **Yıldırım,** s. 65-66.
[41] **Ekinci,** 2001c, s. 19; **Şensoy,** s. 1064.
[42] **Sivrihisarlı,** s. 11-15.
[43] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akil,** s. 71-116; **Ekinci,** 2001c, 21-23; **Erdem,** s. 23-41; **Taneri,** s. 28-41; **Sivrihisarlı,** s. 7-15; **Yıldırım,** s. 56-73.
[44] **Sivrihisarlı,** s. 9-10; **Yenisey,** s. 13-14.
[45] Bu kanunla ile ilgili yapılan bir çalışma için ayrıca bkz. **Özkan, Yavuz** (2021) 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Kanunu[46] ile birlikte, mahkemelerin derecelendirildiği ve kanun yollarının sistematik bir şekilde, bütüncül ve bir kurum olarak düzenlendiği görülmektedir[47].

Kanun yolu / yolları terimi, Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda *"turuk-ı müracaat"*[48] ve *"turuk-ı kanuniye"*[49] olarak adlandırılmıştır[50]. Bu kapsamda 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkındaki Kanun'da istinaf ve temyiz yollarından *"...hükm-i mezkûrun kabil-i istinaf veya temyiz olduğunu ve bu tarik-i kanuniyeye..."* şeklinde bahsedilmiştir[51]. Yine Tanzimat dönemi uygulamasına bakıldığında, Temyiz Mahkemesi kararlarında da *"tarik-i kanuniye"* kullanımının varlığı görülmektedir[52]. Nitekim söz konusu terim,

---

[46] Bu kanunun latinize edildiği bir çalışma için bkz. **Gökçen, Ahmet** (1994) "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 203-288. Bu Kanun ile ilgili bir inceleme için ayrıca bkz. **Turinay, Faruk Y.** (2021) "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, s. 169-228.

[47] **Turinay,** s. 209.

[48] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 427; **Yusuf Ziya,** s. 420. Konuya ilişkin izahlarını Mustafa Reşit *"Turuk-ı Müracaat – Bade'l-hüküm Vaki Olan İddia ve İtirazların Aksamı ve Suret-i Rüyet ve Faslı Hakkındadır"*; Yusuf Ziya ise *"Hükümler Aleyhine Turuk-ı Müracaat"* başlığını kullanarak yapmıştır. Yusuf Ziya her ne kadar bu başlığı atmış olsa da, "istinaf" bölümünde gerek *"... bidayet mahkemesinin takdirini bozup yerine kendi takdirini ikame edecek bir tarik-i müracaat ihdas edilmeli idi."* (s. 431-432) şeklinde "tarik-i müracaat" gerekse "*Hiçbir kimse kendisinin sülûk etmediği bir tarik-i kanuniyeden hukuk-ı şahsiyesi namına istifade edemez."* (s. 439.) biçiminde "tarik-i kanuniye" kullanımlarının her ikisine birden yer vermiştir.

[49] **Abdülhalik Mithat,** s. 285; **M. Âdil,** s. 163, 188; **M. Memduh / M. Misbahuddin** (1328) Sakk-ı Adli-i Hukuk, İstanbul, Hüseyin Bey Matbaası, s. 244; **Mahmut Nedim,** s. 724; **Yorgaki,** 1329b, s. 356. Bu bağlamda Abdülhalik Mithat *"Ahkâm-ı Cezaiye Aleyhinde Müracaat Olunacak Turuk-ı Kanuniye (Les voie recours contre les décisions pénales)"*; M. Âdil ise *"Turuk-ı Kanuniye"* başlığı altında kanun yollarını incelemiştir.

[50]Ekinci, kanun yolları terimine karşılık olarak Tanzimat döneminde "turûk-ı kazâ" tabirinin kullanıldığını ve bunların "turûk-ı âdiye-i kazâ" ile "turûk-ı fevkalâde-i kazâ" olarak ikiye ayrıldığını belirtmiştir. **Ekinci,** 2001c, s. 168; **Ekinci,** 2001a, s. 71. Ekinci, bu adlandırmalara ilişkin herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Tanzimat döneminde daha çok bu tabirlerin kullanıldığı iddia etmesine rağmen bir referansta bulunmamıştır. Devellioğlu'nun sözlüğünde ise *"tarîk-i kazâ"*, *"yargı yolu"* olarak tanımlanmıştır. **Devellioğlu, Ferit** (1993) Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, s. 1034. Atar ise kadının verdiği karara *"kazâ"*, kararın dayanak ve gerekçesine *"tarîk-ı kazâ"*, ispat vasıtalarına ise *"turuku'l-kazâ"* denildiğini ifade etmiştir. **Atar, Fahrettin** (2022) "Kazâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 25, Ankara, TDV Yayınları, s. 114,116. Muhtemelen Ekinci böyle bir isimlendirmenin makul ve uygun olacağını düşünmüştür. Ancak Tanzimat hukukçuları tarafından kullanılmayan bir terimin, dönemin ruhuna ne kadar uygun düşeceği, tartışmaya açık bir konudur.

[51] Düstur, 2. Tertip, C. 5, Matbaa-ı Âmire, İstanbul, 1332, s. 340.

[52] Bu hususa ilişkin bir karar örneği şu şekildedir: *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğuna göre derece-i ûlâ mahkemesince müstenid-i iddia olan senetlerde muharrer mukaveleye istinaden dava-yı vaka kabil-i istinaf ve temyiz olmamak üzere hüküm ve ilama raptolunmuş ve gerçi Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun altmış dördüncü maddesinde dahi kanun ve adab-ı umumiyeye mugayir olmayan ve şerait-i kanuna ve nizamiyeye muvafık olan mukavelâtın muteber ve makbul olacağı muharrer bulunmuş ise de kanun-ı mezkûrun yüz yetmiş ikinci maddesi hükmünce tarafeynin bidayet mahkemesine müracaatlarından sonra sadır olacak hükmü istinaf etmeyeceklerine dair senet verdikleri takdirde lâhik olacak hükmün kabil-i istinaf olmayıp hâlbuki müstenid-i iddia olan senedât mahkemeye müracaattan evvel dâyin yedine verilmiş olmasına göre bu suretle vukuu bulan mukavelenin tarif-i kanuniye gayr-ı muvafık olup* ***istinaf ve temyiz gibi tarik-i kanuniye*** *müracaat hakkında kanunun tarafeyne bahş eylediği salahiyeti ıskat edemeyeceği derkâr iken mahkeme-i mezkûrece senedât-ı mezkûrede muharrer ve kanuna gayr-ı muvafık olan mukaveleye istinaden dava-yı mebhusenin kabil-i istinaf ve temyiz olmamak üzere bervceh-i muharrer ilama raptedilmesi kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz vekilinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden*

Cumhuriyet döneminin ilk mevzuatları arasında olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun Üçüncü Babının başlığında *"Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri"* olarak karşımıza çıkmaktadır[53]. Bu kullanım 2004 yılında değiştirilerek yerini *"Kanun Yolları"*na bırakmıştır. *"Turuk"*, *"yol"* manasına gelen Arapça kökenli "*tarik"* kelimesinin çoğul halidir[54]. Bu bağlamda *"turuk"* da, *"yollar"* anlamına gelmektedir. Turuk-ı müracaat, *"başvuru yolları"*; turuk-ı kanuniye ise *"kanun yolları"* olarak Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda kullanım alanı bulmuştur. Öyleyse Tanzimat dönemindeki kullanılan söz konusu terimler, neredeyse tamamen kelime anlamını koruyarak bugüne kadar gelmiştir.

Turuk-ı müracaat veya kanuniye ilişkin Osmanlı hukukçuları tarafından farklı şekillerde tanımlar yapılmıştır: *"Tarik-i müracaat ... bir kimse(nin) aleyhine sadır olan hükme taarruz ederek mümkün ise kendi hakkında daha mülayim ve daha müsait bir hüküm istihsal edebil(mesidir)"*[55]; *"Turuk-ı müracaat, mahkemeden sadır olan mukarreratın tadil ve ıslahı için müracaat edilebilecek tariklerdir."*[56]; *"Mahkemeden verilen hükm-i kararları adem-i kabul ile fesh-i nakzını talep etmek için müracaat olunacak vesait-i kanuniyeye, turuk-ı kanuniye namı verilir"*[57].

Tanımlarda ortak iki unsurun varlığından bahsedebiliriz. Bunlardan ilki, bir mahkemece verilen karara karşı bu yollara başvuruda bulunabilir. İkincisi ise başvuruda bulunan tarafın bu yolla, durumunu düzeltmeyi veya iyileştirmeyi hedeflemesidir. O halde

---

bi'r-rüye hüküm ve ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 25 Teşrinisani sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 779, 1894, s. 11593-11594.
Başka bir örnek, Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinden fi gurre Safer sene 1300 ve fi1 Kânunuevvel sene 98 tarihi ve yüz elli dokuz adedi ile verilen ilamın suretinde karşımıza çıkmaktadır: *"... hükm-i ibtidainin muvafık-ı usul ve kanun olduğu gösterilerek tasdikine karar verilmiş olup ancak mehâkim-i istinafiyenin usul-i muhakeme ile muayyen olan ve vezâifi icabınca derece-i ûlâ mahkemesinden verilen bir ilamın ahad-ı tarafeynden istinafen rüyet ve tetkiki talep ve istida olundukta tarafeynin alelusul celbiyle muhakeme-i lazımelerinin icra ve ikmalinden sonra müste'nif olan kimsenin ilam-ı ibtidai aleyhinde serd ve ityan ettiği itirazât şayan-ı kabul ve iltifat olmadığı takdirde itirazât-ı mesrudenin ilel ve esbabı gösterilerek reddiyle ilam-ı müste'nifün bihin tasdiki ve aksi halinde yani müste'nifin iddia ve itirazâtı şayan-ı kabul görülüp de ilam-ı ibtidai hükmü muvafık-ı usul ve kanun olmadığı tebeyyün eylediği surette kezalik hükm-i ibtidai-i mezkûrun usul ve kanuna cihet ve muhalefet ve mugayereti bi'l-beyan feshi tarafına gidilmek ve o bapta tanzim olunacak ilama mahkeme-i vakıanın suret-i cereyanıyla hükmün ilel ve esbap ve mevâd-ı kanuniyesi derç ve terkim olunmak lazımeden bulunmuş iken mezkûr Halep İstinaf Mahkemesince müste'nif bulunan merkum Artiyon'un inde'l-istinaf derece-i ûlâ ilamı aleyhinde serdettiği itirazâtının şu* ***tarik-i kanuni*** *dairesinde tetkikatına girişilerek ilel ve esbabının irâesiyle ret ve cerhi tarafına gidilmeyip de yalnız itirazât-ı mezkûrenin ilam-ı ibtidai hükmünü feshe medar olmadığının beyanıyla hükm-i mezkûrun tasdiki edilmesi yolsuz ve usule mugayir ve muhalif surette olduğu…"* Ceride-i Mehâkim, N. 258, 1884, s. 2060. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

[53] Fransızcadaki "voies de recours" teriminin Tanzimat dönemi usul hukukuna yansıması "turuk-ı müracaat" daha sonra Cumhuriyet döneminde "müracaat tarikleri" olarak kullanılmış ve bu kullanım 2004 yılına kadar geçerliliğini korumuştur. **Bilge,** 1973a, s. 9.

[54] **Devellioğlu,** s. 1034.

[55] **Yusuf Ziya,** s. 419.

[56] **Mustafa Reşit,** 1338, s.427

[57] **Yorgaki,** 1329b, s. 356.

Tanzimat döneminde, *bir mahkeme tarafından verilen karardan tatmin olmayan ve durumunu düzeltmeyi amaçlayan kimsenin başvurabileceği imkânlara turuk-ı müracaat veya turuk-ı kanuniye denilmiştir.*

Tarik-i müracaat kurumunun Tanzimat döneminde tesis edilmesinin amacı, Yusuf Ziya'ya göre iki fikirden kaynaklanır[58]. Bunlardan ilki, tek bir mahkemede / derecede verilen hüküm ile kararların kesinleşmemesi, haklı ile haksızın tam anlamıyla belirlenmesi ve zarar gören için adaletin tatmin edici bir seviyede sağlanmasıdır. İkinci ise davaların mümkün olduğunca kısa sürede çözümlenmesi, adalete en kısa sürede ulaşılması ve yargılama sürecinin bir sınırı yokmuş gibi bir intibaa meydan verilmeden yapılmasıdır. Bu fikirlerin tezahürü olarak turuk-ı müracaat yollarının neler olduğu Tanzimat Dönemi usul mevzuatında ortaya konulmuştur.

Bu bağlamda Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununda düzenlenen yollar şunlardır: *itiraz alelhüküm* (gıyabi hükümlere itiraz), *itirazü'l-gayr* (üçüncü kişinin itirazı), *istinaf*, *iade-i muhakeme* (muhakemenin iadesi / yenilenmesi), *temyiz*, *tashih-i karar* (karar düzeltme) ve *iştikâ-ı ani'l-hükkâm* (hâkimden şikâyet). Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda öngörülen yollar ise şöyledir: *itiraz alelhüküm*, *istinaf*, *iade-i muhakeme*, *temyiz* ve *nef'an li'l-kanun* (kanun yararına bozma / temyiz). Mustafa Reşit, hukuk muhakemesinde söz konusu kanun yollarından itirazü'l-gayr ile iştikâ-ı ani'l-hükkâmın bir kanun yolu olup olmadığının tartışmalı olduğunu ifade etmiştir[59]. Keza Yorgaki de itiraz ve iştikâ-ı ani'l-hükkâmı kanun yolları arasında zikretmemiştir[60].

Tanzimat döneminde turuk-ı müracaata ilişkin yapılan ayrımlardan birisi, yargılamayı yapacak olan mahkemeye göredir. Buna göre kanun yoluna ilişkin inceleme, ya hükmü veren mahkemede veya aynı derecede başka bir mahkemede ya da üst derece mahkemesinde yapılacaktır. Bu tasnifte, mahkemenin verdiği karardaki hata, kendisinin bilmesi gereken bir sebepten kaynaklanıyorsa ve kendisinin bu hatayı düzeltmesi gerekiyorsa, söz konusu mahkemeye müracaat edilmesi kabul edilmektedir. Eğer karardaki yanlışlık, maddi vakanın

---

[58] *"1 – Davada haklıyı haksızı tefrik için daima hâkim bulunmasını taharri eden ihtiyac-ı adaleti tatmin etmek iktiza eder. 2 – Haklıyı haksızı tefrik için daima hâkim bulunmasını taharri eden ihtiyac-ı adaletle beraber davaların bilâ-hudut tatvîl edilmesi tehlikesine nihayet vermek ve böylece hudutsuz pâyânsız uzayan ve herkes için muzır olan davaya nihayet vermek ihtiyacını dahi tatmin iktiza eder."* **Yusuf Ziya,** s. 419-420.

[59] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428. İtiraz'ül-gayr ve iştikâ-ı ani'l-hükkâm başlıklarında, bu mevzu hakkında ayrıca durulacaktır.

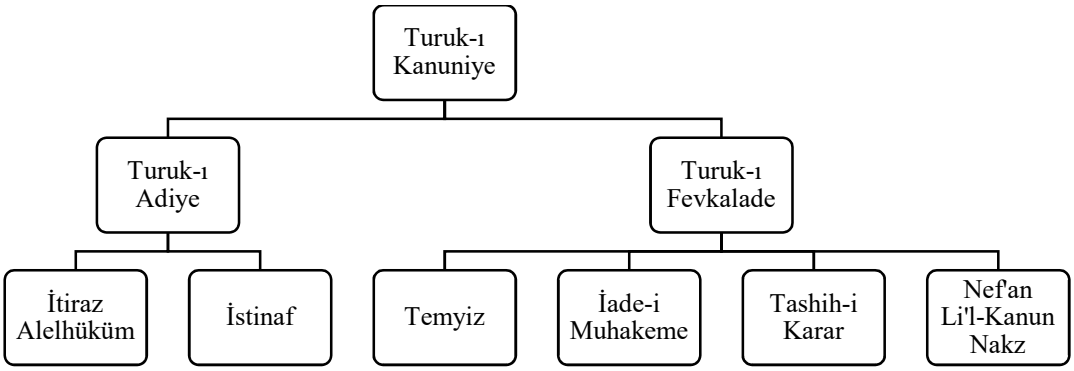
[60] **Yorgaki,** 1329b, s. 356. Burada gerek itiraz alelhüküm gerek itirazü'l-gayre ilişkin bir sessiz kalma söz konusudur. Ekinci, buradaki susmanın üçüncü kişinin itirazı yani itirazü'l-gayr için olduğunu; gıyabi hükümlere itiraz yani itiraz alelhükmün kanun yolu olduğuna ilişkin hiçbir tereddüdün olmadığını belirtmiştir. **Ekinci,** 2001a, s. 71, dpn. 24.

tespitinin ve / veya tahlilinin ya da hukuki muhakemenin ve / veya yorumun isabetsiz olmasından ortaya çıkmışsa, kararın düzeltilmesi ya da değiştirilmesi için üst derece mahkemesine başvurulması lüzumlu görülmektedir[61]. Bu açıdan hukuk muhakemesinde hükmü veren mahkemeye yapılabilecek turuk-ı müracaatlar: itiraz alelhüküm, iade-i muhakeme ve tashih-i karardır. Üst dereceye başvurulması gereken turuk-ı müracaatlar: istinaf ve temyizdir. Ceza muhakemesinde tek fark, iade-i muhakeme bağlamındandır. İade-i muhakeme başvurusu, ceza usulünde aynı mahkemeye değil, sadece temyiz mahkemesine yani üst derece olan bir mahkemeye yapılabilmektedir.

Ceza muhakemesinde turuk-ı kanuniyeye ilişkin yapılan bir diğer sınıflandırma ise hüküm *"lâyetegayyer"* yani değiştirilemez bir hüviyete kavuşmadan önce ve sonra müracaat edilebilen yollar bakımındandır. Hüküm lâyetegayyer olmadan önce başvurulabilen kanun yolları itiraz, istinaf ve temyizken; olduktan sonra gidilebilecek yollar, iade-i muhakeme ve nef'an li'l-kanun nakzdır[62].

Bunlardan ziyade turuk-ı kanuniye, Osmanlı Tanzimat dönemi yargılama hukukunda genellikle, *turuk-ı adiye* ve *turuk-ı fevkalade* olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur[63]. Turuk-ı adiye, hükümde bulunan herhangi bir eksiklik ya da hata nedeniyle başvurulabilecek bir kanun yolu iken; turuk-ı fevkalade ise hükümde yalnızca kanunda sayılan eksikliklerin, yanlışlıkların yahut nedenlerin varlığı halinde gidilebilecek bir kanun yoludur. Bu ayrıma göre gerek hukuk gerek ceza muhakemesi hukukunda itiraz alelhüküm ve istinaf yolları turuk-ı adiye; temyiz ve iade-i muhakeme ise turuk-ı fevkalade olarak sayılır. Bunların dışında hukuk usulünde tashih-i karar; ceza usulünde ise nef'an li'l-kanun nakz turuk-ı fevkalade olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrım bir tablo şeklinde şöyle gösterilebilir:

[61] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428.
[62] **Yusuf Ziya,** s. 421-424.
[63] **Abdülhalik Mithat,** s. 286; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428; **Yorgaki,** 1329b, s. 356; **Yusuf Ziya,** s. 422; **Mahmut Nedim,** s. 663; **Mahmut Refik** (1328 / 1330a) "İstinaf ve Bidayette Usul-i Gıyap ve Usul-i İtiraz", Muhamat, S. 13, s. 405; A. Talat ise biraz daha farklı olarak olağan kanun yollarını *"tarik-i itiraz-ı adiye"* olarak adlandırmıştır. **A. Talat,** s. 113.



Tablo 1: *Turuk-ı Adiye ile Turuk-ı Fevkalade Ayrımı*

Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda kabul gören bu ayrımın ne olduğu ve bu iki yol arasındaki benzer ve farklı yönlerin neler olduğunu ayrıca incelemek gerekmektedir.

1. 3. Turuk-ı Adiye – Turuk-ı Fevkalade (Olağan – Olağanüstü Kanun Yolları)

"Bayağı, adet olan" manasına gelen Arapça kökenli *"adi"* kelimesinin tamlamalarda karşımıza çıkan müennes şekli *"adiye"*, sözlükte *"îtiyat edilmiş, alışılmış"* olarak tanımlanmıştır[64]. *"Üst, üst taraf, yukarı"* anlamına gelen Arapça kökenli *"fevk"* kelimesinden türeyen *"fevkalade"* ise sözlükte, *"âdetin üstünde, duyulmadık, görülmedik, olağanüstü"* anlamlarına gelmektedir[65]. Bu açıdan *"turuk-ı adiye"* ile *"turuk-ı fevkalade"*nin kelime anlamları *"olağan yollar"* ve *"olağanüstü yollar"* olarak karşılık bulmuştur. Bu yine söz konusu terimlerin kelime anlamlarının günümüze kadar korunduğunu göstermektedir.

Tanzimat dönemi yargılama hukukunda turuk-ı adiye *"Herhangi bir noksan ve hata sebebiyle müracaat edilmesi mümkün olan tariklerdir"*[66] ve *"Her halde bilâ-kayıt ve şart müracaata küşade olan tarik-i kanunidir"*[67] şeklinde; turuk-ı fevkalade ise *"Esbab-ı muayyene yani ancak kanunun tayin ettiği hata ve kusurların tahakkuku halinde müracaat edilmesi kabil olan tarikler"*[68] ve *"Kanunen suret-i tahdidiyede küşade kılınan tarik-i kanunidir."*[69] olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlarda turuk-ı adiye için ön plana çıkan unsur, herhangi bir nedene bağlı olmaksızın başvurulabilecek bir yol olmasıdır. Turuk-ı

[64] **Devellioğlu,** s. 10.
[65] **Devellioğlu,** s. 263.
[66] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428.
[67] **Yusuf Ziya,** s. 422.
[68] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428.
[69] **Yusuf Ziya,** s. 422.

fevkaladede ise olağan yolların aksine belirli sebeplerin varlığı halinde müracaatın mümkün olduğu görülmektedir.

Yusuf Ziya'ya göre tarik-i adinin *"doğrudan doğruya kasıt ve hedefi işi yeniden rüyet ve hükmettirmek. Davayı yeniden ele almak münakaşa etmek için aynı hâkimler veya başka hâkimler huzuruna gelmek"* iken tarik-i fevkaladenin ise *"doğrudan doğruya kasıt ve hedefi ise davaya hüküm değil hükme hükmettirmektir."*[70]. Yorgaki ise turuk-ı adiyeye başvurulmasındaki amacın davanın tekrar görülmesini sağlamak; turuk-ı fevkaladeye gidilmesindeki maksadın ise kanundan kaynaklanan noksanları ve hataları düzeltmek olduğunu ifade etmiştir[71]. Benzer şekilde Abdülhalik Mithat, turuk-ı adiyenin hükümdeki hatayı düzeltmek için gidilecek bir yol; turuk-ı fevkaladenin ise esas olaya dokunmamak şartıyla usuli ya da kanunun uygulamasına ilişkin var olan hatanın düzeltilmesi için başvurulabilecek bir yer olduğunu ifade etmiştir[72]. Öyleyse turuk-ı adiyeye başvuru, kötü, yanlış veya eksik verilmiş bir hükmü tekrar muhakeme etmek suretiyle yeni bir hüküm verdirmek amacı taşır. Turuk-ı fevkaladeye müracaatta ise amaç, davanın yeniden görülüp yeni bir hüküm ortaya konulması değildir. Maksat, uyuşmazlığa ilişkin verilen hükmün değerlendirilmesi ve bunun üzerinden onama, düzeltme veya bozma şeklinde bir karara varılmasıdır. Olağan yola başvuru ile davanın esaslı olarak yeniden incelenmesi, hatalı ya da yanlış verilen hükmün bu noktalar düzeltilerek yerine yeni bir hüküm tesis ettirmek amaç edinilir. Olağanüstü yola müracaatta ise esaslı bir inceleme yapılmadan yalnızca başvuruda belirtilen nedenlere ilişkin var olan eksiklik ya da hataların giderilmesi istenir.

Turuk-ı adiye ile fevkalade arasındaki temel farklardan biri de başvuru şartı noktasındadır. Buna göre turuk-ı adiyede başvuru için herhangi bir koşul aranmaz. Süreleri içerisinde davaya itiraz etmek yahut davayı istinaf etmek isteyen hak sahibi, bu yollara müracaat edebilir. Turuk-ı fevkalade yoluna ise ancak kanunda sayılı hallerin bulunması durumunda başvurulabilir. Bu bağlamda turuk-ı fevkaladeye başvurmak isteyen kimse başvuru sebeplerinin varlığını ispatlamak zorundadır[73]. Hatta M. Memduh ve M. Misbahuddin, bu nedenlerin bulunmaması halinde kanuna aykırılık olsa dahi olağanüstü kanun yollarına başvurunun incelenmeyeceğini belirtmiştir[74]. Bu kapsamda Abdülhalik Mithat bu iki müesseseyi *"Turuk-ı Adiye-i Müracaat (Des voies de recours ordinaires)"*[75]

[70] **Yusuf Ziya,** s. 422.
[71] **Yorgaki,** 1329b, s. 356.
[72] **Abdülhalik Mithat,** s. 286.
[73] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428.
[74] **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 244-245.
[75] **Abdülhalik Mithat,** s. 287.

ve *"Turuk-ı Fevkalade-i Kanuniye (Des voies de recours extraordinaires)"*[76] başlıkları altında izah etmiştir. Bu başlıkların ilkinde "müracaat" ikincisinde ise "kanuniye" kelimelerinin özellikle kullanıldığı söylenebilir. Çünkü turuk-ı adiyenin bir nedene bağlı olmadan herkesin "müracaat" edebileceği adi yollar olduğu; turuk-ı fevkaladenin ise yalnızca "kanuniye"de olan yani kanunun saydığı durumlarda gidilebilecek fevkalade yollar olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Hukuk davalarında bu iki kanun yolu arasındaki diğer bir fark ise olağan yollara başvuru ile kural olarak hükmün icrası ertelenir[77] ancak icra-yı muvakkat kurumuna müracaat ile hükmün yürütülmesi sağlanabilir[78]. Medeni usuldeki durumun aksine ceza muhakemesinde, cinayet, cünha veya kabahat davaları olsun, hiçbir durumda geçici olarak hükmün icra edilmesi kabul edilmemiştir[79]. Bu nedenle ceza yargılamasında kanun yollarından birine başvurulması halinde veya başvurma süresinin devam ettiği durumlarda hüküm icra edilememiştir. Ne zamanki hüküm kesinleşir veya başvuru süresi geçer ise ancak o zaman hüküm icra edilebilir nitelik kazanmıştır. Ancak bunun bir istisnası vardır o da cinayet mahkemesinin verdiği beraat kararlarıdır. Bu kararların kesin ve değiştirilemez olduğu kabul edilmiştir[80].

Bunların dışında turuk-ı fevkaladeye ancak turuk-ı adiye halleri mevcut olmadığında başvurulabilir[81]. Yani eğer bir olağan kanun yolu var ise ilk olarak ona müracaat etmek gerekir. Mesela tarafın itiraz veya istinaf yolu imkânı var iken temyiz yoluna başvurması mümkün değildir. Ancak itiraz veya istinafa müracaat süresi geçtikten ya da bu yollar tüketildikten sonra temyiz yoluna başvurabilir. Adi yolların ikisine birden başvurabilme olanağına sahip kimse, herhangi birini tercih edebilir. Ceza muhakemesinde herhangi bir şart olmadan bu durum söz konusudur. Hukuk muhakemesinde önceleri itiraz alelhükme başvuru süresi devam ederken istinaf yoluna gidilemezken[82] sonradan bu durum değiştirilmiş ve ceza

[76] **Abdülhalik Mithat,** s. 312.
[77] Günümüz hukukunda buna buna kanun yolunun erteleyici etkisi denilmiş; buna göre erteliyici etkiye sahip kanun yoluna başvuru ile şekli anlamda kesin hüküm oluşmamasının yanı sıra ilamın icrası da engellenmektedir. **Akil,** s. 50; **Akkaya,** s. 57-60; **Arslan,** s. 45; **Deren-Yıldırım, Nevhis** (2018) "İstinafa Başvuru Şartları", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 17-18; **Gündüz,** s. 66.
[78] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428.
[79] **Mahmut Nedim,** s. 663.
[80] Cinayet davalarında verilen beraat kararının, nef'an li'l-kanun edilse dahi, suçlanan kişiye etkisi olmadığı belirtilmiştir. **Yusuf Ziya,** s. 421.
[81] **Abdülhalik Mithat,** s. 286; **Mahmut Nedim,** s. 663, s. 1029.
[82] **A. Talat,** s. 62; **Yorgaki,** 1329b, s. 355.

usulü ile aynı hale gelmiştir. Yani hukuk usulünde de istinaf yoluna başvurulabilmesi için itiraz alelhüküm süresinin geçmesini beklemeye gerek kalmamıştır.

Osmanlı Tanzimat dönemi hukukçuları hangi yolların olağan hangilerinin olağanüstü olduğu konusunda farklı görüşlere sahip olsalar da[83] bazı noktalarda ittifak ettikleri anlaşılmaktadır. Bu manada Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda, verilen hükümlere karşı durumunu iyileştirmek isteyen taraf, turuk-ı kanuniyeye gidebilmektedir. Turuk-ı kanuniye ise genel olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlardan birisi turuk-ı adiye diğeri ise turuk-ı fevkaladedir. Bu iki yol arasında bir takım farklılıklar söz konusudur. Temel farkın, turuk-ı adiyenin bir nedene bağlı olmaksızın; turuk-ı fevkaladede ise kanun belirttiği nedenlerin varlığı halinde başvurulabilen yollar olmasıdır denilebilir[84]. Tanzimat dönemi yargılama hukukunda turuk-ı adiye ve fevkalade ayrımı gerek hukuk gerekse ceza muhakemesinde kabul edilmiştir. Bu kapsamda hem hukuk hem ceza usulünde itiraz alelhüküm ve istinaf olağan yollar; iade-i muhakeme ve temyiz olağanüstü yollar olarak görülmüştür. Ayrıca hukuk muhakemesinde tashih-i karar; ceza muhakemesinde ise nef'an li'l-kanun turuk-ı fevkalade olarak sayılmıştır. Hukuk usulünde düzenleme alanı bulan itirazü'l-gayr ile iştikâ-ı ani'l-hükkâmın ise hangi kanun yoluna dâhil edileceği ve hatta kanun yolu olup olmadığı tartışmalıdır. Bu noktada öncelikle istinaf kavramı ve sonrasında diğer turuk-ı müracaatlar açıklanacak; istinaf ile diğer yollar arasındaki benzer ve farklı noktalar izah edilmeye çalışılacaktır.

1. 4. İstinaf Terimi

Turuk-ı müracaattan biri olan istinaf kavramının özellikle Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda ne manaya geldiğini ortaya koymak konumuz açısından önem arz etmektedir. İstinaf kavramının o devirdeki anlamı ortaya çıkarılır ise ne konuda çalışılacağı ve çalışmanın devam eden kısımlarının hangi mefhum üzerine inşa edileceği daha açık ve

[83] Mustafa Reşit hukuk usulü bağlamında itiraz ile istinafı turuk-ı adiyeden; temyiz, tashih-i karar, iade-i muhakeme ve iştikâ-ı ani'l-hükkâm turuk-ı fevkaladeden saymaktadır. İtirazü'l-gayrı bir kanun yolu olarak görmemektedir. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 428. Abdülhalik Mithat'a göre, hukuk muhakemesinde turuk-ı adiye itiraz alelhüküm, itirazü'l-gayr ve istinaf-ı davadır. Turuk-ı fevkalade ise iki türdür. Bunlardan ilki hükme, diğeri ise hâkimle ilgilidir. Hükümle ilişkili olanlar, iade-i muhakeme ve temyiz iken; hâkimlerle ilgili olanlar, redd-i hükkâm ve iştikâ-ı ani'l-hükkâmdır. **Abdülhalik Mithat,** s. 312-314. M. Memduh / M. Misbahuddin genel yaklaşımdan oldukça farklı bir biçimde hukuk muhakemesinde olağan kanun yollarının bidayet, itiraz ve istinaf olduğunu; olağanüstü yolların ise temyiz, itirazü'l-gayr, dâhil-i dava, iade-i muhakeme ve iştikâ-ı ani'l-hükkâm olduğunu belirtmiştir. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 244-245.

[84] Günümüzde hükmün şekli anlamda kesinleşmesinden önce başvurulan yollara olağan, sonrasında başvurulanların ise olağanüstü kanun yolu olduğu yönünde bir kıstas belirlenilmiştir. **Akil,** s. 46; **Akkaya,** s. 95; **Bilge,** 1973a, s. 14-17; **Yılmaz,** 2005, s. 57-58; **Deren-Yıldırım,** 2018, s. 17. Tanzimat döneminde olağan-olağanüstü ayrımının bu temel ölçüte göre yapılmadığı ve farklı bir anlayışın benimsendiği görülmektedir.

anlaşılır hale gelecektir. Bu açıdan istinafa ilişkin bugün yapılan tariflerden ziyade Tanzimat dönemi Osmanlı hukukçularının ortaya koyduğu açıklamaları ve tanımlamaları incelemek gerekir. Ayrıca turuk-ı adiyeden olan istinaf kavramının izahı, onun diğer yollarla ilişkisini de anlamamıza yardımcı olacaktır. Böylece istinafın diğer kanun yolları ile benzer ve farklı yolları daha belirgin biçimde ortaya konabilir.

1. 4. 1. İstinafın Tanımı

Arapçada *"enef"* kökünden gelen istinaf kelimesinin Tanzimat döneminde kaleme alınan Osmanlı sözlüklerinde ilk anlamı *"yeniden başlama"*[85], *"yeniden başlamak"*[86] ve *"bed' etmek, başlamak"*[87] olarak verilmiştir. İstinafın kelime anlamı bazı ipuçları verse de Tanzimat dönemi usul hukukunda istinafın teknik olarak nasıl bir manaya kavuştuğu daha mühimdir.

Bu kapsamda Tanzimat devrinde Hukuk Fakültesi'nde Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve İcra Muallimliği yapan Mustafa Reşit *"Mehâkim-i İstinafiye Teşkilatına Dair"* isimli makalesinde istinaf kavramını şöyle izah etmektedir: *"Davaların istinafen rüyeti, ibtidaen rüyet edilerek tavazzuh ve tenevvür etmiş olan bir meselenin yeniden tetkik edilmesidir."* [88]. Mustafa Reşit, hukuk fakültesi talebelerine anlattığı derslerden meydana getirdiği Hukuk Usulü Kanunu Şerhinde ise istinafı şu şekilde tanımlamıştır: *"İstinaf bir mahkemeden aleyhine sadır olan kararı haksız bulan tarafın mafevk mahkemesine müracaatla ıslah ve tadili zımnında yeniden muhakemeyi talep etmesidir."*[89]. Usul alanında uzman bir müderris olan Mustafa Reşit'in istinaf kavramına ilişkin ortaya koyduğu tanımlar oldukça kıymetlidir. İlk tarifte istinaf kavramına ilişkin iki husus ön plandadır. Birincisi, ilk derece mahkemesince olay çözümlenmiş yani karara varılmış olması; ikincisi, incelenen ve çözümlenen söz konusu meselenin yeniden tetkik edilmesidir. İkinci tarifte ise mahkemeden

---

[85] **Şemseddin Sami** (2015) Kamus-ı Türkî, (Hzl. Paşa Yavuzarslan), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 543. Sözlükte hukuktaki terim anlamı ise *"Mahkeme-i ibditâ'iyyeden verilen hükme razı olmayıp, davayı onun mafevkindeki mahkemeye nakletme"* şeklinde verilmiştir. **Şemseddin Sami,** s. 543.

[86] **Ali Nazîma / Faik Reşad** (2009) Mükemmel Osmanlı Lügati, (Hzl. Necat Birinci, Kâzım Yetiş, Fatih Andı, Erol Ülgen, Nuri Sağlam ve Ali Şükrü Çoruk), İstanbul, Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 183 (Benzer şekilde ikinci anlam *"Bidayet mahkemesinden verilen hükmün -mâ-fevkindeki mahkemeye müracaatla- taleb-i feshi"* olarak verilmiş); **İbrahim Cûdî Efendi** (2006) Lügat-ı Cûdî, (Hzl. İsmail Parlatır, Belgin Tezcan Aksu ve Nicolai Tufar), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 230 (Üçüncü anlamı *"Mahkeme-i bidâyetin bedd hükmünü fesih ve ez-ser-i nev ru'yet talebiyle davayı ma-fevki mahkemesine arz"* olarak belirtilmiştir); **Muallim Nâcî** (2009) Lügat-i Nâcî, (Hzl. Ahmet Kartal), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 290 (İkinci anlamı *"Hükmün -mâ-fevkindeki mahkemeye müracaatla- taleb-i feshi"* denilmiş).

[87] **James W. Redhouse** (2009) Müntahabât-ı Lügât-ı Osmâniyye, (Hzl. Recep Toparlı, Betül Eyövge Yılmaz ve Yaşar Yılmaz), Ankara, Türk Dil Kurumu, s. 190.

[88] **Mustafa Reşit** (1923) "Mehâkim-i İstinafiye Teşkilatına Dair", Ceride-i Adliye, N. 16-17-18, s. 698.

[89] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 448.

aleyhine hüküm verilen kişinin bu durumu düzeltmek için başvuruda bulunabileceği ve söz konusu başvurunun üst derece mahkemesine yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Aslında söz konusu iki tanım birbirini tamamlayan ve eksikliklerini gideren mahiyettedir.

Dönemin bir başka hukukçusu Mahmut Refik *"Usul-i İstinaf"* adlı makalesinde istinaf tabirinin Osmanlı Hukuku içerisinde iki manasının olduğunu ifade etmektedir: "*Biri: Bidayet mehâkiminde hükme raptedilen davaları bir defa daha tetkik ettirmek yolunda tarafeyn-i münâzinin her birine verilmiş olan hakk-ı kanuninin usul-i istimalidir ki lisan-ı ammede istinaf tabirinin şayi olan manası budur. Bu tarifede "davaları" denilmiştir. Diğeri, mahkeme-i şer'iyyeden verilmiş olan ilam tetkikat-ı şer'iyyenin muktezası üzerine hükmü veren veya diğer bir mahkemeye havaleten geldiğinde ilamın talik ettiği davanın ikinci defa görülmesidir. Ama Fetvahanenin nakzı üzerine davanın ikinci defa tetkikine istinaf denilemez."*[90]. İstinafın esas kullanımının ve terim anlamının izah edildiği ilk tanımda vurgulanan noktalar, bidayet mahkemesince verilmiş bir kararın olması ve davanın bir defa daha görülmesidir. Ayrıca bu tanımda üzerinde durulan bir diğer husus ise istinaf hakkının çekişme halinde olan her iki tarafa da verildiğidir.

İstinaf mahkemesinde savcılık görevinde bulunmuş olan Mahmut Nedim ise büyük ölçüde Fransızcadan tercüme ettiği Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhinde "*İstinaf şol bir varakadır ki onunla küçük hâkimler tarafından sudur eden bir kararın, mafevkinde bulunan diğer bir mahkemeden ıslahı talep olunur."* demektedir[91]. Uygulamayı bilen ve onun içinden gelen Mahmut Nedim'in çalışması ve tarifi, konumuz açısından kıymetlidir. Ancak ya çeviriden ya da orijinal metinden kaynaklı, tanımın yeterince akademik olmadığı görülmektedir. "Küçük hâkimler" ibaresinin varlığı akademik ve ilmi üsluba uygun durmamaktadır. Tanımda ön plana çıkan unsurun, alt derecede verilen bir kararın üst derecede yeniden görülmesi olduğu söylenebilir. İstinaf ile talep edilen ise kararın ıslahıdır.

Tanzimat dönemindeki düzenlemelerle ilgili önemli çalışmaları bulunan ve Temyiz Mahkemesinde Başsavcılık görevlerinde bulunan Yorgaki, Talat ile birlikte oluşturdukları Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhinde "*'İstinaf lisan-ı kanunda bir dava bidayet mahkemesinde bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış olduğu halde o davanın yeniden tetkik-i*

[90] **Mahmut Refik,** (1328 / 1330b), "Usul-i İstinaf", Muhamat, S. 9, s. 264. İkinci kullanım, tamamen şer'i usule has ve ters bir mantığı içermektedir; yukarda bahsedildiği üzere temyiz mahkemesinin kararı bozup ilk derece mahkemesince yeniden incelemek için gönderilmesine istinaf denilmiştir. Ancak bu durum yazarında belirttiği üzere istinafın hakiki manasını ortaya koymamaktadır. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız Mecelledeki düzenlemeden kaynaklı bir durumdur. Tanzimat dönemi nizamiye mahkemeleri usulünde kabul edilen istinaf kurumu, ilk tarifteki anlamı haizdir.

[91] **Mahmut Nedim,** s. 784.

muhakemesi zımnında bidayet mahkemesinin üst tarafında bulunan mahkemeye müracaat etmekten ibarettir." diyerek bir istinaf tanımı yapmıştır[92]. Bu tanımda vurgulanan noktalardan ilkinin "yeniden tetkik" olduğu görülmektedir. Yani ilk derece mahkemesinde dava görüldükten sonra tekrar incelenmek üzere başka bir mahkemeye müracaat edilmektedir. İkinci önemli nokta, müracaat edilecek mahkemenin bidayet mahkemesinin üstünde olan bir merci olmasıdır. Yani yeniden tetkiki yapacak mahkeme üst dereceli bir mahkeme olmalıdır.

A. Talat, kaleme aldığı Hukuk Muhakemesi Kanunu Şerhinde ise istinafı *"Madununda bulunan bir mahkemeden verilen hüküm ve ilam aleyhine usul-i meşrûasına adem-i muvafakati sebebiyle bâlâ-itiraz davanın mafevkindeki mahkemede tekraren rüyetini talep eylemektir."* şeklinde tanımlamıştır[93]. Burada da alt derece bir mahkemede verilen bir kararın tekrardan görülmesi ve bunun da ancak bir üst derece mahkemesinde yapılabileceği ifade edilmiştir.

Dârü'l-hukuk ve Mekteb-i Kudât Usul-i Cezaiye ve Kanun-ı Ceza Muallimi Abdülhalik Mithat ise Usul-i Cezaiye adlı şerhinde, *"İstinaf-ı dava, madun bulunan bir mahkemenin irtikâp ettiği zannolunan hata veya haksızlığın tashihi maksadıyla ihtiyar olunan bir mecra-yı kanunidir."* demektedir[94]. Akademiden gelen isimlerden biri olan Abdülhalik Mithat'ın tarifinden ise istinaf kurumuna ilişkin esas olarak şu unsurlar ön plana çıkmaktadır: Alt derece bir mahkemenin verdiği bir karar olmalı, kararda hata veya haksızlık olduğu düşünen bir taraf bulunmalı ve söz konusu taraf kararı düzeltmek amacıyla hareket etmeli. Ayrıca istinafın kanuni bir kurum olduğu da ifade edilmiştir.

Ticaret-i Bahriye Mahkemesi Reisi Yusuf Ziya ise Dârülfünun Osmanî Hukuk Fakültesi'nde okutulan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Dersleri adlı eserinde, istinafı çok kısa bir şekilde şöyle ifade etmiş, *"İstinaf bir tarik-i ıslahtır"* ve devamında *"Bidayet mahkemesinin kanunen ve takdiren işlediğini itikat ettiği hataları ıslah talep olunur."* izahında bulunmuştur[95]. Böylece istinafın bir ıslah yolu olduğu bu tarifte de net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi bir Osmanlı hukuk sözlüğü mahiyetini taşıyan eserinde istinaf maddesinde şu tanıma yer vermiştir: *"Istıhlâh-ı hukukta; mehâkim-i*

[92] **Yorgaki / Talat,** s. 237-238.
[93] **A. Talat,** s. 112.
[94] **Abdülhalik Mithat,** s. 287-288.
[95] **Yusuf Ziya,** s. 422.

adliyeden verilip de kanûnen kabil-i istînaf olan deâvî-yi şer'iye, hukukiye ve cezâiye, ticâriyenin mâfevkı bulunan diğer bir mahkeme tarafından ikinci defa olmak üzere rüyet ve muhâkeme eylemesine ıtlak olunur."[96]. Söz konusu eserde istinaf-ı dava maddesinde ise *"Mehâkim-i ibtidâiyeden sâdır olan bir hüküm ve karârın ol baptaki usûl mûcebince diğer bir mahkeme tarafından tekrar rüyet edilmesini talep eylemektir…"*[97] ifadelerine yer verilmiştir. Mehmed Ziyâeddin Efendi'nin ortaya koyduğu tanımlarda öne çıkan hususlardan ilki, istinafı mümkün olan davaların ancak kanunda belirtilebileceğidir. Yalnızca kanunda sayılan davalar, istinaf olabilmektedir. Bir diğer husus ise yargılamaların şer'i, hukuki, cezai ve ticari şeklinde dört kategoriye ayrıldığı ve söz konusu bu yargılamalarda istinaf müessesinin var olduğudur. Diğer tanımlarda da vurgulanan davanın mafevki yani üst derecesi bir mahkemede istinaf olabileceğidir. Tanımlarda "ikinci defa rüyet ve muhakeme" olma hususu özellikle vurgulanmıştır.

Dönemin avukatlarından olan M. Bedrosyan ise Rehber-i Mesâlih-i Hukukiye isimli çalışmasında *"İstinaf, mahkeme-i ibtidaiyeden mugayir-i kanun olarak verilen hükmün fesih ve ıslahını talep etmektir ki edene müste'nefün aleyh ve istinaf edilen ilama müste'nefün bih denilir."*[98] diyerek istinafın, kanuna aykırı verildiği düşünülen hükümlerin bozularak ıslahı için var olan bir yol olduğunu ortaya koymuştur.

Bu devirde hukuk alanında çalışmalar yapan bir başka müellif M. Âdil ise *"İstinaf bidayeten verilmiş olan bir hükmü, tarafeynden biri muvafık-ı hal bulmayarak mafevk mahkemesine müracaatla davanın tekrar rüyetini ve verilen hükmün fesih veya tadilini talep etmektir."*[99] şeklindeki tarifiyle istinafın, davanın tekrar görülmesine ve böylece hükmün ortadan kaldırılması ya da düzeltilmesine hizmet ettiğini ortaya koymuştur. Yine istinaf başvurusunun üst dereceli mahkemeye yapılması gerektiği bu tanımdan çıkarılmaktadır.

Öncelikte şunu ifade etmemiz gerekir, Tanzimat döneminde gerek akademide gerek uygulamada değerli birçok hukukçunun usul hukukuna ilişkin çalışmalar yaptıkları ve bu eserlerinde istinaf kurumuna ait tanımlar ortaya koydukları görülmektedir. Bu durum, Tanzimat dönemi hukukçularının istinaf kavramı üzerinde durduklarını; anlamaya ve anlatmaya çalıştıklarını göstermektedir. Öyle ki istinafın Tanzimat devri nizamiye

---

[96] **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi** (2017), *Osmanlı Hukuk Sözlüğü: Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası,* (Hzl. Fethi Gedikli, İbrahim Onat), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.118.
[97] **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi,** *Osmanlı Hukuk Sözlüğü,* s. 119.
[98] **M. Bedrosyan,** s. 21.
[99] **M. Âdil,** s. 163.

mahkemelerindeki yargılama hukuku açısından hakiki manasının ne olduğu ortaya konulmak istenmiştir.

Yapılan tariflerden yola çıkarak Osmanlı Tanzimat dönemi yargılama hukukunda istinaf kurumuna yönelik şöyle bir tanım yapılabilir: *Cezai veya hukuki olsun kanunda belirtilen sınırlarda, alt derece bir mahkemenin verdiği kararın hatalı yahut eksik olduğunu düşünen tarafın, söz konusu kararı düzeltmek, değiştirmek ve / veya ortadan kaldırmak maksadıyla üst derece bir mahkemeye başvurması ve bu mahkemece davanın usul ve esas açısından tahlil edilmesine, tekrar görülmesine ve davaya yeniden hükmedilmesine istinaf denir.* Bu tanımdan yer alan istinaf kurumunun öne çıkan unsurlarını ve özelliklerini ayrıca incelemek gerekir.

1. 4. 2. İstinafın Unsurları ve Özellikleri

Tanzimat dönemi hukukçularınca yapılan tüm bu tariflere bakıldığında, istinaf kurumuna ilişkin bazı unsurların ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlardan ilki, "madun" yani alt derece bir mahkeme tarafından verilen bir kararın olmasıdır. Bidayet ya da ilk derece mahkemesince verilen karar demekten ziyade genel itibari ile alt derece vurgusu yapıldığı söylenebilir.

Bir diğer unsur, alt derecede verilen kararın "mafevk" yani üst derece bir mahkemece yeniden incelenmesidir. İstinaf incelemesini yapacak mahkeme, ilk dereceden farklı ve mutlaka üst derece yani ikinci derece olmalıdır. Günümüz literatüründe alt derece mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulduğunda incelemenin üst derecede yapılması hususuna, aktarma etkisi ya da aktarıcı etki denilmiştir[100]. Böylece üst decedeki bir mahkemede daha bilgili ve tecrübeli hâkimler olacağından daha isabetli kararlar alınabileceği ve bu hâkimlerin alt derecedekiler gibi hata yapma lüksü olmadığı için daha titiz ve dikkatli bir şekilde uyuşmazlıkları incelemesi gerekeceği düşünülmüştür.

İstinafın önemli unsurlardan biri ise "yeniden rüyet" ve / veya "tekrar tetkik"tir. Davanın yeniden görülmesi, davanın tekrardan incelenmesi ve bunun sonu yine bir hüküm tesis edilmesi, bu dönemdeki istinaf anlayışının en önemli özelliklerinden biridir. Günümüz literatüründe bu anlayışa *klasik, geniş anlamda* ya da *tam istinaf* denilmektedir. Bunun dışında bir de *dar anlamda* ya da *sınırlı istinaf* bulunmaktadır. Geniş anlamda istinaf, davaya istinaf makamınca ilk derece mahkemesinden tamamen bağımsız olarak yeniden bakılması

[100] **Akil,** s. 49; **Akkaya,** s. 61; **Arslan,** s. 45; **Deren-Yıldırım,** 2018, s. 17; **Gündüz,** s. 66.

ve yeniden hüküm verilmesi esasına dayanırken; dar anlamda istinaf, ilk derece mahkemesinde görülen davanın muhakeme işlemlerini aynen tekrarlanmasından ziyade maddi vakaların yalnızca gereken hususlarda incelendiği ve bidayet hükmünün bir nevi denetimi temeline dayanır[101]. Tanzimat döneminde genel manada geniş bir istinaf anlayışının kabul edildiği, bu kapsamda maddi vakıa tespit etmekte ve yeni delil getirilmesi noktasında bir sınırlamaya tabi tutulmadığı görülmektedir. Bu anlayışın kabulü ile davanın ilk derecede ve istinafta, hem maddi hem de hukuki olarak tüm yönleriyle iki defa incelenmesi, böylece daha doğru ve isabetli kararlar alınması amaç edinilmiştir.

Başka bir unsur ise "ıslah"tır. Bu özellik, istinafın maksadına yöneliktir. Haksızlık, yanlışlık veya eksiklik olduğunu düşünen taraf istinaf kurumu ile bu durumu düzeltme, değiştirme veya ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.

Yine istinafın, kanuni bir yol veya kurum ve kanunun mümkün kıldığı sınırlarda müracaat edilen bir yol olduğu da "kanunilik" unsurudur denilebilir. Bu kapsamda nizamiye mahkemeleri için kabul edilen istinaf kurumu, Tanzimat döneminde getirilen düzenlemelerle, özellikle 1879 tarihli Hukuk ve Ceza Usul Kanunlarıyla, sistematik bir şekilde ortaya konulmuştur. Öyle ki istinafa başvurulabilecek kararlar, istinaf süresi, istinafa başvuru usulü, istinaf yargılaması ve istinaf sonucu verilebilecek hükümler kanun tarafından düzenli ve öngörülebilir bir biçimde oluşturulmuştur.

Gerek hukuk gerek ceza muhakemesi mevzuatında istinaf müessesi düzenlenmiştir. Tanzimat mevzuatına göre, ilk derece ya da alt derecede verilen kararların tümünün istinafı mümkün değildir. Bu manada hukuk davalarının istinafı için genel olarak davanın değerinin belli bir meblağa ulaşması aranmıştır. Ceza davalarında ise bazı kabahat hükümleri ile tüm cünha kararlarının istinaf edilebileceği; cinayetlerin ise istinafının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Hukuk usulünde esas itibariyle bu yola müddei ve müddeialeyh başvurabilirken bu kimselerin yerine geçebilen mirasçı, kanuni temsilci, vekil, şirket müdürü, devlet idare memuru ve iflas idaresinin de müracaatta bulunabileceği kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde ise müddei şahsi, maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl, orman idaresi, bidayet

[101] **Akil,** s. 52-54; **Akkaya,** s. 96-102; **Budak, Ali Cem** (2020) "1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza Göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 16, S. 46, s. 450-451; **Deren-Yıldırım, Nevhis** (2003), "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, s. 268-269; **Sarıgül,** s. 14-15; **Taneri,** s. 53-54; **Yenisey,** s. 61-64; **Yılmaz,** 2005, s. 21-22. Ayrıca dar istinaf anlayışında ilk derece mahkemesi kararını feshettikten sonra uyuşmazlığı yeniden karara bağlamak yerine ilk derece mahkemesine gönderme yetkisi daha geniş düşünülmüştür. Geniş istinafta ise fesih sonrası dosyanın bidayet mahkemesine iade edilmemesi ve yeni hüküm tesis edilmesi prensip itibariyle kabul edilmiştir. **Budak,** 2020, s. 451.

ve istinaf müddeiumumisi istinaf hakkına sahip olmuştur. İstinafa başvuran kimse, *müste'nif*; aleyhine istinafa müracaat edilen kişi, *müste'nefün aleyh* olarak adlandırılmıştır. Yine istinafa başvurmak belli bir süreye tabidir. Hukuk usulünde istinafa müracaat süresi kanunun ilk halinde 61 günken daha sonra bu müddet 30 güne indirilmiştir. Ceza muhakemesinde ise bu süre kural olarak 10 gündür; istisnai olarak istinaf savcısı için 2 aydır.

Hukuk ve ceza muhakemesinde istinaf müessesesinin inceleneceği ikinci ve üçüncü bölümlerde bu hususlar ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Burada ilk olarak, istinaf kavramının tanımını ortaya koyduktan sonra ona benzer kurumların neler olduğunu açıklamak ve bu müesseselerle arasındaki farkların ne yönde olduğunu izah etmek için bu bilgileri kısaca vermenin yararlı olacağı düşünülmüştür. Bu kapsamda öncelikte istinaf gibi olağan kanun yollarından biri olan itiraz alelhüküm kurumu incelenecektir.

1. 5. İstinafın Benzer Müesseseselerle Mukayesesi

1. 5. 1. Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Ortak Şekilde Kabul Edilen Yollar Bakımından

Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda bazı kanun yolları hem hukuk hem ceza muhakemesi bakımından kabul edilmiştir. Bu yollar istinaf, itiraz alelhüküm, temyiz, iade-i muhakeme ve iştikâ-ı ani'l-hükkâm olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerek hukuk gerekse ceza usulünde kabul edilen istinaf ile diğer yollar arasındaki ilişkinin ne olduğu burada incelenmeye çalışılacaktır.

1. 5. 1. 1. İtiraz Alelhüküm (Gıyabi Hükme İtiraz)

Turuk-ı müracaat, belirtildiği üzere Osmanlı Tanzimat dönemi yargılama hukukunda esas itibariyle turuk-ı adiye ve turuk-ı fevkalade olmak üzere ikiyi ayrılmıştır. Hem hukuk usulünde hem de ceza usulünde kabul edilen olağan yollardan ilki istinaf iken diğeri itiraz alelhükümdür. Yani itiraz alelhüküm, alelade bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun 151-160. maddeler arasında itiraz müessesine ilişkin hükümler ortaya konulmuştur. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda kabahate ilişkin itiraz hükümleri 139, 140 ve 141. maddelerde; cünhayla ilgili olanlar ise 170, 171 ve 172. maddelerde düzenlenmiştir. Yani Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda, gerek ceza gerekse hukuk muhakemesinde itiraz alelhüküm mevzuatta kendine yer bulmuştur.

İtiraz alelhükme yönelik Tanzimat hukukçuları çeşitli tarifler getirebilmişlerdir[102]. Söz konusu tanımlardaki ortak özellik, itirazın mahkemece verilen bir hükmü, geri aldırma yahut rücu ettirme yolu olduğudur. Ayrıca söz konusu tanımlardan gerek ilk derece gerekse istinaf mahkemesinin kararlarına karşı itiraz alelhüküm yoluna gidilebildiği anlaşılmaktadır. Bunun dışında itiraz başvurusunun hükmü veren mahkemeye yapılacağı ve itiraz incelemesinin de söz konusu mahkemede görüleceği de bir başka öne çıkan unsurdur. Ancak itiraz alelhükme başvurmak için esasen bulunması gereken unsur, gıyaben yani bir tarafın yokluğunda verilmiş bir hükmün olmasıdır.

İtiraz alelhüküm, bir kimsenin dinlenmeden ve savunmasını yapamadan mahkûm edilmesi sebebiyle hükmü veren mahkemeye müracaat etmesidir[103]. İtiraz alelhüküm yoluna başvurmaktaki amaç, bir tarafı dinlemeden ve onun yokluğunda yargılama yaparak gıyabi hüküm veren mahkemenin, söz konusu hükmünden dönmesini sağlamaktır[104]. Yani itiraz bir *tarik-i rücudur*; mahkemeden verdiği hükmü geri alması istenir[105]. Bu bağlamda itiraz ile murat edilen, aleyhe verilen hükmü ortadan kaldırmak ve davayı defetmektir. İtiraz, ilk derecede savunma hakkının kullanılmasının sağlanması bakımından istinafa göre daha tabii, esaslı ve öncelikli bir kanun yolu olarak görülmüştür[106].

İtiraz edene *muteriz*, itirazda bulunulana *muterizün aleyh* ve itiraz olunan ilama *muterizün bih* denilmiştir[107]. Gerek bidayet gerek istinaf mahkemelerinde gıyapta verilen hükümlere karşı itiraz etmek mümkün iken temyiz aşamasında bu yola gitmek mümkün

---

[102] *"Bir tariktir ki onunla gıyaben mahkûm olan kimse kendi aleyhinde hükmü veren mahkemeye müracaatla hasmının mahkûmiyetine esas ittihaz edilen iddia ve berâhinine karşı definin istimânı ve hükm-i vakiden rücu olunmasını talep eder."* **A. Talat,** s. 61. *"İtiraz, bir mahkemenin ister bidayet ve ister istinaf mahkemesi olsun verdiği hükmü geriye aldırmaktan ibarettir."* **Abdülhalik Mithat,** s. 287. *"İtiraz alelhüküm gıyaben olan hüküm ve ilamın icrasına muhalefet ve müddeinin davasını defetmek ve bu hükme hangi mahkeme vermiş ise ondan rücu etmesini talep etmek demektir."* **M. Âdil,** s. 159. *"Davete icabetten veya edip de mücâvebeden imtina eden taraf hakkında taleb-i hasım ile ittihaz olunacak usule (usul-i gıyap) ve usul-i mezkûre neticesinin def'i zımnında ittihaz edilecek usule de (itiraz) denilir."* **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 402. *"İtiraz alelhüküm demek hükm-i gıyabiyi hangi mahkeme vermiş ise o hükümden rücu etmesini talep etmektir."* **Yorgaki,** 1329b, s. 259. *"İtiraz bir tarik-i rücu ve istirdattır."* **Yusuf Ziya,** s. 422.

[103] **A. Talat,** s. 61.

[104] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 152. maddesi bu hususu açıkça şöyle düzenlemiştir: *"İtiraz alelhükmden murat gıyaben olunan hüküm ve ilamın icrasına muhalefetle müddeinin davasını defetmek ve işbu hükmü hangi mahkeme vermiş ise ondan rücu eylemesini talep etmekten ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 289.

[105] **Yusuf Ziya,** s. 422.

[106] "Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun Mevâdd-ı Müzeyyelesine Dair İzahnamedir" (1327 / 1329) Muhamat, S. 2, s. 43.

[107] **M. Bedrosyan,** s. 19.

değildir[108]. Aşağıda üzerinde durulacağı üzere temyiz aşamasında, sadece belirli hallerin varlığı durumunda tashih-i karar yoluna gidilebilir.

Hukuk ve ceza muhakemesinde bidayet ve istinaf mahkemelerinin verdiği gıyabi hükümlere karşı itiraz alelhüküm yoluna gidilebilir. Ayrıca ceza usulünde kabahat ve cünha kararlarına yönelik itiraz yolu öngörülmüş; cinayet ilamları hakkında itiraz alelhükme başvurma söz konusu olmamıştır[109]. İtiraz başvurusu gıyabi hükmü veren mahkemeye yapılır. Ancak Kanuna getirilen 1911 yılındaki düzenleme ile[110] muterizin, bulunduğu yer mahkemesine de itiraz dilekçesini sunabileceği kabul edilmiştir[111]. Muterizin bulunduğu yer mahkemesine itiraz alelhüküm dilekçesi verilmesi halinde, gıyabi hükmü veren mahkemeye dilekçe ve eklerinin havale edilmesi gerekir. Çünkü itiraz yargılaması, hükmü kuran mahkemede yapılır.

İtiraz alelhükme başvuru süresi, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunun ilk halinde esas itibariyle 31 gündür[112]. Yukarıda bahsedilen 1911 senesindeki değişiklikle bu süre, 15 güne indirilmiştir. Ceza muhakemesinde ise itiraza müracaat hakkı, kural olarak, kabahat davalarında 3 gün[113]; cünha davalarında ise 5 gündür[114]. Ancak başvurulacak mahkemeye

---

[108] **M. Bedrosyan,** s. 19-20.

[109] Yusuf Ziya, Kanunun garip bir şekilde itiraz ve istinaf yollarının daha hafif davalar için öngörüldüğünü; daha ağır cinayet davalarında kabul edilmediğini belirtmiş ve bunun sebebinin Fransa'daki jüri sisteminden kaynaklı olduğunu düşünmüştür. Fransa'daki sistemde cinayet davaları jüri usulüyle görüdüü için jüri kararı üstünde bir takdir hakkı kabul edilmemiş ve bu nedenle cinayet hükümlerinde hiçbir surette itiraz ve istinaf yolu öngörülmemiştir. Ancak bizim usul kanunumuzda jüri sistemi kabul edilmemesine rağmen cinayetlerin itiraz ve istinaf olunmaması hususu kabul edilmiştir. **Yusuf Ziya,** s. 424. Abdülhalik Mithat'a göre ise cinayetler bakımında itiraz yolunun kabul edilmemesinin sebebi, gaip olan mahkûmun rızasıyla teslim olması veya zorla yakalanması halinde, gıyabında verilen kararın yok hükmünde sayılacak ve itiraz ihtiyacı olmadan hakkında yargılamanın yeniden yapılacak olmasındandır. **Abdülhalik Mithat,** s. 287.

[110] 1911 tarihli "Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatine Müzeyyel Kanun"un tamamı için bkz. Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1726-1740.

[111] 1911 tarihli Zeyl 19. madde: *"Mehâkim-i ibtidaiye ve istinafiyeden sudur eden hükm-i gıyabiler aleyhinde o baptaki ilamın mahkûmun aleyhlerin zatlarına veya ikametgâhlarına tebliği tarihinden itibaren on beş gün zarfında itiraz alelhüküm olunabilir. İtiraz istidası hükmü veren mahkemeye yahut muterizin bulunduğu mahal mahkemesine verilebilir. Şıkk-ı sanide itiraz istidası mahkeme kalemince kayıt olunarak evrak-ı müteferriası ve harç ve rüsumuyle beraber derhal hükmü veren mahkeme riyasetine gönderilir. Şu kadar ki itiraz istidasının ita olunduğu mahkeme ile muterizin bulunduğu mahal beynindeki mesafeye nazaran beher altı saate kadar müddet için bir gün zam ve ilave olunur."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1731.

[112] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 153. madde: **"***Gıyaben olunan hüküm ve ilamın tebliği tarihinden itibaren otuz bir gün müruruna değin itiraz olunması caiz olup ondan sonra def-i dava istidaları kabul olunmaz. Ve o halde hükm-i gıyabi hükm-i vicahi halini kesp eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 289.

[113] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 141. madde: *"Gıyaben verilen ilam aleyhinde olunan itiraz tebliğnamenin zirine cevaben yazılabilecek veyahut her bir miryametre mesafe için ikişer gün zam olunmak üzere tebliğnamenin vürudu tarihinden üç güne kadar varaka-ı mahsusa ile bildirilecektir. İtiraz mahkemeye bihakkın celbi mutazammındır. Yani muteriz itiraz etmekle beraber mahkemeye med'uv addolunur. Celp için muayyen olan müddetin inkızâsını müteakiben en evvel açılacak meclis-i murafaada muteriz hazır bulunmak lazım gelir. Hazır bulunmaz ise itiraz keenlemyekün hükmünde addolunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 158.

[114] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 171. madde: *"Hükm-i gıyabi mahkûmun aleyhin zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu tarihten itibaren beher miryametre için bir gün ilave olunmak üzere beş gün zarfında mahkûmun aleyh bu hükmün icrasına itiraz eder ve itirazını müddeiumumiye ve müddei şahsiye tebliğ*

mesafe söz konusu ise bu sürelerin uzatılabileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır. İtiraz süresi kural olarak tebliğ tarihi esas alınarak hesaplanır[115].

Hukuk usulünde, müddeialeyhlerin yanı sıra mahkemeye gelmekten veyahut muhakemeye duruşmaktan imtina eden müddeiler hakkında da hükm-i gıyabi verilmiştir. Müddeialeyhin, gıyabi ilama karşı itiraz alelhüküm yoluna başvurabilmesi noktasında bir soru işareti bulunmamaktadır. Muhakemeye gelmeyen, hakkında gıyabi hüküm verilen müddeinin ise ya yeni bir dava dilekçesi ile yeni bir dava açabilme ya da itiraz alelhüküm yoluna başvurarak eski davasını ayakta tutabilme, şeklinde iki seçeneğinin olduğu ifade edilmiştir[116]. Müddeinin itiraz yoluna müracaat edebilme hakkının olduğu, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 160. maddesinde açıkça düzenlenmiştir[117]. Ancak 152. maddedeki düzenleme ile itiraz alelhüküm ile amaçlanan "müddeinin" davasını defetmek ve gıyabi hükümden dönülmesini sağlamak olduğu hüküm altına alınmıştır[118]. Yorgaki ve Şevket'e göre itiraz alelhüküm yoluna başvurmak isteyenlerin her hâlükârda def-i dava etmesi, yani davanın esasına girerek gıyabi hükmü ve davayı ortadan kaldıracak sebepleri göstermeleri gerekmektedir[119]. Hâlbuki müddeinin itiraz yoluna başvurmasındaki amacı, kendi davasını defetmek değil ayakta tutmaktır. Bu nedenle Mahmut Refik, Kanunun 152 ile 160. maddelerinin birbirine zıt düştüklerini ve Usul Kanunun yapımından otuz yıl geçmesine rağmen bu çelişkiyi ortadan kaldıracak herhangi bir değişikliğin yapılmadığını ifade etmiştir[120]. Maddeler arasında var olan zıtlık düşündürücüdür. Bunun sebebinin, ya Tanzimat dönemindeki düzenlemelerin hızlı bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmasından ya da zaman zaman doğrudan çeviri yoluna gidilmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Yine Kanunun yapılmasından uzunca bir süre geçmesine rağmen çelişkili halin görülmemesi ve düzeltme yoluna gidilmemesi, değişiklik noktasında kanun yapımı kadar hızlı hareket edilmediğini göstermektedir.

---

eyler ise hükm-i gıyabi keenlemyekün addolunur. Fakat hükm-i gıyabi ilamının tebliği mesârifiyle itiraz masrafı maznunun aleyhe hükmolunabilir. Eğer hükm-i gıyabi ilamı mahkûmun aleyhin zatına tebliğ olunmamış olur veyahut hükmün icrasından haberdar olduğu sabit olmaz ise cezanın müruruzaman ile sükûtu için muayyen olan müddet-i kanuniyenin inkızâsına kadar itiraz istidası kabul olunur." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 163.

[115] **Yorgaki,** 1329b, s. 258.

[116] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 403.

[117] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 160. madde: *"Mahkemeye gelmekten veyahut muhakemeye duruşmaktan imtina eden müddeiler dahi haklarında verilen karar-ı gıyabi üzerine otuz bir gün zarfında itiraz edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 290.

[118] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 152. madde: *"İtiraz alelhükümden murat gıyaben olunan hüküm ve ilamın icrasına muhalefetle müddeinin davasını defetmek ve işbu hükmü hangi mahkeme vermiş ise ondan rücu eylemesini talep etmekten ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 289.

[119] **Yorgaki / Şevket,** s. 318.

[120] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 403.

Ceza muhakemesi bağlamında maznunun aleyh ve mesulün bi'l-mâlin itiraz yoluna başvurabileceği noktasında bir tereddüt yoktur. Müddi şahsinin başvurup başvuramayacağı ise Tanzimat doktrininde tartışmalıdır[121]. Müddeiumumiler ise ceza mahkemelerinde daima bulunmak zorundadır; müddeiumumi olmadan görülen muhakeme geçersizdir[122]. Müddeiumuminin bulunmadığı bir ceza yargılaması sonucunda hüküm verilmesi imkânsız olduğundan müddeiumumi aleyhine bir hükm-i gıyabi verilmesi söz konusu olamaz[123]. Bu nedenle ceza muhakemesinde savcıların itiraz alelhüküm yoluna başvurması söz konusu değildir.

İtiraz alelhüküm yoluna başvurulması ve bu müracaatın kabulünün belli sonuçları mevcuttur. Bunlardan ilki, "ıskatî" etkisidir[124]. İtiraz başvurusu kabul edildiğinde gıyaben verilen hüküm etkisini kaybeder, düşer. Uyuşmazlık konusuna ilişkin yargılamaya yeniden başlanır. Taraflar ve şahitler yeniden dinlenilir, deliller tekrar incelenir[125]. Ancak burada şunu ifade etmek gerekir, itiraz alelhükmün kabulü ile yeniden muhakeme yapılacak olsa da özellikle hukuk usulünde müddei, önceki muhakemede verdiği deliller ile çelişen kanıtlar öne süremez; gıyabi hükmün verildiği davayla bağdaşmayan ve ona aykırı yeni bir dava açacak nitelikte dilekçe tesis edemez[126]. İtiraz alelhükmün kabulü ile yapılan muhakeme sonucunda yeni bir hüküm ortaya konulabileceği gibi gıyabi hüküm değiştirilebilir. Yine gıyapta verilen hükmün aynısının verilmesi gerektiği düşünülebilir; bu durumda gıyabi hüküm tasdik edilebilir[127].

İtiraz alelhükm başvurusunun kabulünün bir diğer sonucu ise "talikî" etkisidir[128]. Hukuk muhakemesinde itiraz alelhüküm dilekçesinin kabul edilmesi halinde hükmün icrası ertelenir. Hükmün icrasına başlanmış ise devam etmesine mani olur. Ancak hukuk

[121] Yusuf Ziye ve Mahmut Nedim, müddei şahsinin her durumda itiraz yoluna başvurabileceğini belirtmişlerdir. **Yusuf Ziya,** s. 425; **Mahmut Nedim,** s. 666-667. Abdülhalik Mithat ise kural olarak müddei şahsinin itiraz hakkının olmadığı düşüncesindedir. **Abdülhalik Mithat,** s. 288.
[122] **Abdülhalik Mithat,** s. 288.
[123] **Yusuf Ziya,** s. 425.
[124] **Abdülhalik Mithat,** s. 290.
[125] **Mahmut Nedim,** s. 843-844.
[126] **A. Talat,** s. 63-64.
[127] **Yusuf Ziya,** s. 428. Mahmut Refik, Osmanlı usul hukukunda mahkemenin kendi kararını değiştiremeyeceği kaidesinin yerleştiği fikrindedir; mahkeme kendi kararını değiştiremez, düzeltemez veya feshedemez. Bunun bir istisnası itiraz alelhüküm sonucu yapılan muhakemede verilecek kararlarda kendini göstermekteydi. Ancak yazara göre bu durum yanlıştır; hükmün değiştirilmesi veya bozulması ancak üst derece mahkemesince yapılmalıydı. Bu nedenle bu hususa ilişkin mevzuatta düzenleme getirilmeliydi. **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 405.
[128] **Abdülhalik Mithat,** s. 290.

davalarında icra-yı muvakkat kararı verilmesi halinde hüküm icra edilebilir[129]. Ceza muhakemesinde de itiraz başvurusu kabul edildiğinde hüküm yürütülemez. Ama ceza usulünde icra-yı muvakkat kurumu söz konusu değildir. Yani gıyabi hükme itiraz edilmesi halinde ceza hükmü hiçbir şekilde icra edilemez.

Eğer gıyabında verilen hükümden dolayı itiraz yoluna giden taraf veya vekili, mahkeme tarafından tayin edilen günde yine muhakemede bulunmaz ise dilekçesi reddedilir ve itiraz hakkı düşmüş olur[130]. Bu hükme karşı artık itirazda bulunulamaz. Ancak istinafı veya temyizi mümkün ise bu hakları saklıdır[131]. Yalnız, daha önce belirtildiği üzere, bir turuk-ı adi yani itiraz veya istinaf yolu varsa o tüketilmeden yahut ona müracaat süresi sona ermeden turuk-ı fevkaladeye başvurulamaz. Bu nedenle taraf öncelikle hakkı varsa istinafa müracaat edebilir; daha sonra temyiz yoluna gidebilir. Yine bidayet mahkemesinin itiraz yargılaması sonucu verdiği karara karşı istinaf ve temyiz yoluna gitmek mümkündür.

Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda itiraz alelhüküm kurumunun varlığı, ona ilişkin gerek ceza gerek hukuk muhakemesinde ayrıntılı düzenlemeler getirilmesi ve uygulanmaya çalışılması, duruşmalı yargılama yapmaya, hukuki dinlenilme hakkına ve savunma hakkına önem verildiğini göstermektedir. İtiraz alelhüküm üzerinde durulmuş olmasının sebebi, bu kurumun istinaf gibi, olağan kanun yolu olmasındandır. Bu nedenle iki kurum arasındaki benzer ve farklı yönleri ortaya koymakta fayda vardır.

---

[129] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 154. madde: *"Yüz elli üçüncü maddede beyan olunan müddet zarfında yüz elli beşinci maddede muharrer olan şeraite tevfikan vuku bulan itiraz alelhüküm istidası lâhik olan hükmün icrasını tehir edecek fakat yüz ellinci madde mucibince muvakkaten icrasına hüküm verilmiş ise o halde icrası tehir olunmayacaktır. Mamafih hükmün icrası tehir olunduğu halde işbu ilam mucibince sahib-i hak olan taraf hukukunun vikayesi zımnında haciz ettirmek gibi tedbir-i lazıme ittihaz etmeğe hakkı olacaktır."*Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 289.

[130] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 159. madde: *"İtiraz alelhüküm maddesinin muhakemesi için tayin olunan günde muteriz olan adam yine mahkemeye gelmediği halde istidasının reddine karar verilir ve o bapta verilecek ilam aleyhine artık itiraz etmek hakkı sakıt olup fakat dilediği ve dava-yı kabil olduğu suretle istinaf edebilir. Bilakis bunun hasmı yevm-i mezkûrda mahkemeye gelmediği takdirde gıyaben aleyhine lâhik olacak karar üzerine yüz elli üçüncü ve yüz elli beşinci maddelerde muharrer mehil ve şerait mucibince itiraz olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 290.

Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 140. madde: *"Gıyaben mahkûm olan şahsın madde-i atiyede tayin olunan zamanda mahkemeye gelmediği halde aleyhinde verilen ilamın icrasına muhalefetle vuku bulacak itirazı kabul olunmayacaktır. Şu kadar ki istinaf ve temyiz-i dava salahiyeti atide beyan olunan ahkâm-ı mahsusasına tabi olacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 158.

Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 172. madde:*"Mehâkim itirazname takdim olunduğu halde birinci yevm-i içtimada muhakeme olunmak üzere tarafeyni davet etmeğe mecburdur. Eğer muteriz bu davete icabet etmez ise itiraz keenlemyekün addolunur. Ve bu hükm-i gıyabiye bir daha itiraz caiz olmayıp zirde beyan olunacağı üzere istinaf olunabilir. Ancak mahkeme lüzum gördüğü halde tazminat-ı nakdiyenin bir miktarının müddei şahsi tarafına verilmesine muvakkaten hükmedebilir ve işbu hüküm badehu istinaf olunsa bile derhal icra olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 163.

[131] **Yorgaki,** 1329b, s. 269.

Her iki kanun yolu da, belirtiğimiz üzere, turuk-ı adiyedendir. Kanunun saydığı herhangi özel bir sebep olmadan, başvurmaya yetkili kişiler, bu yollara müracaat edebilir. İtiraz alelhükme gıyabi hükümlere yönelik; istinafa ise hem gıyabi hem de vicahi hükümlere karşı başvurulabilir. Ceza muhakemesinde gerek itiraz gerekse istinaf yolu, kabahat ve cünha kararlarında mümkün iken; cinayet hükümlerinde söz konusu değildir.

Hukuk muhakemesinde itiraz alelhüküm ve istinafa, müddei ve müddeialeyh başvurabilir. Ancak müddeilerin itiraz alelhükme başvuru hakkına ilişkin Kanunda bir çelişkinin mevcut olduğu ve bunun giderilmediği görülmektedir. Aleyhine hüküm verilen müddeinin, istinaf hakkının olmasına ilişkinse herhangi bir soru işareti bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde ise maznunun aleyh ve mesulün bi'l-mâlın, hem itiraz hem istinaf hakkına sahip olduğu kabul edilir; müddei şahsilerin itiraz hakkına sahip olup olmadığı ise Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukuku doktrininde tartışmalıdır. Yine müddeialeyhin, istinaf yoluna başvurabilmesi noktasında bir problem bulunmamaktadır. Gerek istinaf gerekse bidayet müddeiumumisi, ceza muhakemesinde istinaf yoluna başvurabilme hakkına sahipken; itiraz yoluna müracaat etme hakkını haiz olmadığı kesindir. Çünkü savcının olmadığı bir durumda, ceza muhakemesinin yapılması ve bunun sonucu bir gıyabi hüküm verilmesi söz konusu olamaz. Müddei ve müddeialeyhe ilişkin kanun hükümlerinde olan çelişki ve açık olmayan hükümler, Tanzimat dönemi mevzuat düzenlemelerinde eksiklik olduğu ve düzeltilmediğini göstermektedir. Ayrıca bu meseleye ilişkin o devrin hukukçularının, birbirinden farklı ve birbiriyle çatışan fikirler öne sürmesi, dönemin yapısını ve ruhunu yansıtmaktadır.

Hem hukuk hem de ceza usulünde itiraz alelhüküm yargılaması, gıyabi hükmü veren aynı mahkemede yapılırken; istinaf muhakemesi, üst derece mahkemesinde yapılır.

İtiraz ve istinafa başvuru süreleri farklıdır. Hukuk usulünde itiraz alelhüküm müddeti Kanunun ilk halinde 31 gün, istinaf süresi ise 61 gün olarak düzenlenmiştir. Daha sonra itiraz süresi 15, istinaf süresi ise 30 güne düşürülmüştür. Ceza muhakemesinde ise kabahat hükümlerine 3, cünha hükümlerine 5 gün içinde itiraz edilebilirken; istinafa yoluna gidebilme süresi, her iki tür hüküm için de kural olarak 10 gündür.

İtiraz bir tarik-i rücudur; mahkemeden, verdiği hükmü geri alması talep edilir. İstinaf ise bir tarik-i ıslahtır; mahkemeden yaptığına inanılan hatalarının ya da yanlışlarının düzeltilmesi yahut değiştirilmesi istenir.

İtiraz ya da istinaf başvurusunun kabul edilmesi, ıskat sonucunu doğurur. Yani ilk muhakemede verilen hükmü etkisiz hale getirir, düşürür. İtiraz ve istinaf müracaatlarının kabulü ile yeniden yargılama yapılır; taraflar baştan dinlenir, deliller tekrar incelenir. Ancak gerek itiraz gerekse istinaf yargılamasında, esas iddiaya ya da davaya bağlı kalınması gerekmektedir. İstinafta dava konusu değiştirilmediği sürece ilk derecede öne sürülmeyen delillerin ortaya konulabildiği ve bu noktada itirazdan kısmen ayrıştığı söylenebilir.

Hem istinaf hem de itiraz alelhüküm başvurusunun kabulü taliki etkiye sahiptir. Bu olağan kanun yollarının kabul edilmesi halinde, hükmün icrası ertelenir. Hükmün icrasına başlandı ise durdurulur. Hukuk davalarında, ceza davalarından farklı olarak icra-yı muvakkat kararı alınarak hükmün yürütülmesi sağlanabilir.

Görüldüğü üzere istinaf ile itiraz alelhüküm arasın pek çok benzer nokta bulunmaktadır. Ancak itiraz alelhükmün varlığının gıyabi bir hükme bağlı olduğu; istinafta ise böyle bir şartın aranmadığı görülmektedir. Verilen karardan memnun olmayan taraf istinaf yoluna gidebilmektedir. Ayrıca itiraz başvurusu ve yargılaması hükmü veren mahkemede olurken istinaf yargılması üst derece mahkemesinde yapılır. Keza istinaf ve itiraza başvuru sürelerinin de aynı olmadığı görülmektedir; itiraz süresi daha kısa tutulmuştur. Her ne kadar istinaf ve itiraz alelhüküm olağan kanun yolları olarak birbiriyle benzeşse de aralarında bu gibi farklar mevcuttur. İtiraz ile istinaf yolları arasındaki benzer ve farklı yönlerin bir tablo halinde şu şekilde ortaya konulabilir:

	İstinaf		**İtiraz alelhüküm**	
	Hukuk	**Ceza**	**Hukuk**	**Ceza**
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i adi	Tarik-i adi	Tarik-i adi
Başvurulabilecek hüküm	Vicahi-gıyabi Her durumda	Vicahi-gıyabi Her durumda Kabahat-Cünha	Gıyabi Her durumda	Gıyabi Her durumda Kabahat-Cünha
Başvuru hakkı sahibi	•Müddei •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi	•Müddei (trş.) •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi (trş.)
Süresi	61 gün⇨30 gün	10 gün	31 gün⇨15 gün	3 / 5 gün
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Üst derece	Aynı derece	Aynı derece
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan
Etkisi	•Iskati •Taliki⇨İcra-yı muvakkat var •Islah	•Iskati •Taliki⇨İcra-yı muvakkat yok •Islah	•Iskati •Taliki⇨İcra-yı muvakkat var •Rücu	•Iskati •Taliki⇨İcra-yı muvakkat yok •Rücu

Tablo 2: *İstinaf-İtiraz Alelhüküm Karşılaştırması*

İtiraz alelhüküm dışında hem hukuk muhakemesinde hem ceza muhakemesinde görülen bir başka kanun yolu temyizdir. Söz konusu müessesenin ne anlama geldiği ve istinafla ilişkisinin ne derecede olduğunu incelemek gerekmektedir.

1. 5. 1. 2. Temyiz

Temyiz, Tanzimat dönem Osmanlı'sında gerek hukuk gerekse ceza muhakemesinde kabul edilmiş bir tarik-i fevkaladedir. Temyiz, son derecede verilmiş hükümlere karşı başvurulabilecek bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yolla, kanuna aykırı olduğu öne sürülerek bidayet ya da istinaf mahkemesinin ortaya koyduğu hükmün bozulması istenir. Bu kapsamda temyiz kurumu Tanzimat doktrininde şöyle tanımlanmıştır: *"Temyiz turuk-ı taarruz-ı kanuniyeden bir tarik-i fevkaladedir ki onunla kati olan ve derece-i ahirede sadır bulunan mukarrerat-ı kazaiyenin – kanuna muhalefetten naşi – nakz talep olunur."*[132].

Hukuk ile ceza muhakemesinde temyiz kurumlarının benzer bir anlayış ile düzenlendiği ve aralarında çok az farklılık bulunduğu ifade edilebilir[133]. Bu kapsamda "Mahkeme-i Temyiz", bütün Osmanlı mahkemelerinin üstünde tek bir mahkemedir; ceza, hukuk ve istida dairelerine ayrılarak çalışmıştır. Temyiz kurumu, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununun 217-251. maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuşken; Ceza Muhakemesi Kanununda ise genel olarak 313-349. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır.

İstinaf mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinin verebileceği hatalı kararları düzeltmek amacıyla ikinci bir derece olarak kabul edilmiştir. Ancak istinaf, ilk derecenin hatalı kararını onayabilir ya da onun verdiği doğru kararı bozabilir yahut iki istinaf kararı birbirine zıt düşebilir. İlk derecenin verdiği kararı ıslah etmek için tesis edilen istinafın kararını düzeltmek maksadıyla da başka bir kurum kurmak, zincirleme olarak devam edecek ve sonu olmayacak bir düzensizliğe sebebiyet verecektir. Böyle bir kaotik ortamın oluşmaması ve mahkemeye, kanuna ve nihayetinde hukuka güveni sağlamak amacıyla temyiz kurumu tesis edilmiştir[134]. Temyiz Mahkemesinde davanın esası olan olay ya da uyuşmazlık incelenmemiş; ilk veya istinaf mahkemesinden verilen kararın kanuna ve usulüne uygun olup olmadığı tetkik edilmiştir. Temyiz Mahkemesi, tüm ülkede kabul edilen kanunların Osmanlı mahkemelerince doğru yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak için kurulmuştur[135]. Temyiz, verilen hükümlerin usulüne ve kanuna uygun hale getirilmesini

[132] **Abdurrahman Adil,** s. 9.
[133] **Abdülhalik Mithat,** s. 314.
[134] **Abdurrahman Adil,** s. 16-19.
[135] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 488.

sağlamak, tüm mahkemelerde hukukun doğru anlaşılmasına yardımcı olmak, hukuk birliğini ve hukuki güveni temin etmek amaçlarıyla oluşturulmuştur.

Yukarıda belirtildiği üzere Mahkeme-i Temyiz, mevzuat ve Tanzimat hukukçularınca üçüncü bir derece olarak kabul edilmemiştir[136]. Buna göre, Temyiz Mahkemesi, bidayet ve istinaf mahkemelerinden sonra dava konusunu üçüncü defa inceleyen ve rüyet eden bir mahkeme değildir[137]. Mahkeme, vaka tespitinde bulunmaz; esasa hükmeden hâkimlerin kabul ettiği şekliyle olayları kabul eder[138]. Temyiz Mahkemesi davayı değil, hükmü inceler[139]. Ayrıca davanın esasına hükmedemez; bozma kararı vermesi halinde dahi davayı muhakeme ve hükmetmek üzere ait olduğu mahkemeye gönderir[140]. Yine ikinci derece olan istinaf mahkemesindeki gibi dava yeniden muhakeme edilemez; yeni savunmalar ve deliller temyiz incelemesinde sunulamaz[141]. Temyizde yalnızca hükmün kanuna ve usule uygunluğu denetlendiği ve dava konusu yeni baştan görülmediği için bidayet ve / veya istinafta hiç dile getirilmemiş bir delil ilk defa temyiz incelemesinde öne sürülemez[142]. Tüm bunlardan anlaşılıyor ki, Tanzimat hukukunda bir mahkemenin "derece" olarak kabul edilmesi için vakaları tespit etmekte takdir yetkisi olması, tespit ettiği vakaları inceleyebilmesi ve bunların sonucunda esasa yönelik bir hüküm vermesi gerekir. Temyiz Mahkemesi, yalnızca verilen hükümlerin kanuna uygunluk denetimini yaptığı için bir dereceye sahip olmadığı kanaati yerleşmiştir. Mahkeme-i Temyiz her ne kadar tüm mahkemelerin üstünde olsa da bu nedenlerle "üçüncü derece" kabul edilmemiş; olağanüstü bir mahkeme statüsünde olduğu düşünülmüştür.

Hukuk muhakemesinde, bidayet ve istinaf mahkemelerince verilmiş olan kesin hükümler ile itiraz alelhüküm ve istinaf sürelerinin geçmesi ile katiyet kazanan hükümlerin temyizi mümkündür[143]. Ceza muhakemesinde de kabahat, cünha ve cinayet mahkemelerinde

---

[136] **Abdurrahman Adil,** s. 13; **Abdülhalik Mithat,** s. 326; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 507; **Yorgaki,** 1329a, s. 12; **Yusuf Ziya,** s. 452; **Yorgaki / Şevket,** s. 71.
[137] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 507.
[138] **Yusuf Ziya,** s. 452.
[139] **Abdurrahman Adil,** s. 11.
[140] **Abdülhalik Mithat,** s. 326; **Yusuf Ziya,** s. 452.
[141] **Abdülhalik Mithat,** s. 326.
[142] Ancak mahkemenin resen dikkate alması gerektiren dava şartları mahkemece göz önüne alınmadan hüküm verilmiş ise bunlar ilk defa temyizde dile getirilebilir. Bu bağlamda görevsizlik iddiası, mahkemenin eksik üye ile karar vermesi, müddeiumuminin mütalaasının dinlenmemesi gibi nedenler ilk ve ikinci derece mahkemelerinde ifade edilmese de ilk defa temyiz mahkemesinde öne sürülebilir. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 507-508.
[143] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 217. madde: *"Mehâkim-i istinafiyeden ve suret-i katiyede olarak mehâkim-i ibtidaiyeden tarafeynin muvacehesi üzerine ita olunan veyahut hükm-i gıyabiyi mutazammın olup da itiraz alelhüküm müddeti münkazîye olan hükm-i kati ilamlar ile mehâkim-i ibtidaiyeden kabil-i istinaf*

son derece olarak verilen hükümler temyiz edilebilir[144]. Belirtildiği üzere, bir hüküm için turuk-ı adiye imkânı varken turuk-ı fevkalade yoluna başvurulamaz. Bu nedenle itiraz alelhüküm ve istinaf yolu mümkünken temyize müracaat edilemez. İlk derece mahkemesi ilamında istinafı mümkün bir kararı, her nasıl olduysa son derecede verdiğini belirtmiş olsa dahi, bu kararın doğrudan temyiz edilmesi mümkün değildir[145]. Bu durumda istinaf yolu tüketildikten yahut istinaf süresi sona erdikten sonra ancak temyiz yoluna başvurulabilir. Bunun nedeninin, temyizin olağanüstü bir yol olarak kabul edilmesinden kaynaklandığı söylenebilir. Olağan yollar tüketilmeden ya da bu yollara müracaat süresi sona ermeden olağanüstü bir kuruma başvurulması, Tanzimat dönemi usul hukukunda uygun görülmemiştir.

Temyize başvuran tarafa *müsted'î-i temyiz*, karşı tarafa ise *müsted'î-i temyizün aleyh* ve temyiz edilen ilama *mümeyyizün fih* denilmiştir[146]. Temyiz hakkına sahip olanlar, Hukuk Usulü Kanununda ayrıca düzenlenmemiş; istinafa müracaat edebilenlerin temyize de başvurabileceği kabul edilmiştir[147]. Bu bağlamda hukuk muhakemesinde davanın tarafları olan müddei ve müddeialeyh ve onların yerine işlem yapabilenlerin temyize başvuru hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde de temyiz yoluna gidebilmek için müddei şahsi, mesulün bi'l-mâl, mahkûmun aleyh ve müddeiumumi gibi davanın tarafı olmak ve temyiz incelemesi sonucu verilecek kararda menfaat sahibi olmak gerekir[148].

---

olarak verilip de mehl-i istinafın müruruyla suret-i katiye kesp eden hüküm ilamları kabil-i temyizdir." Düstur, 1. Tertip, C. 4. s. 301.

[144] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 313. madde: *"Cinayet ve cünha ve kabahate dair son derecede verilmiş olan ilamât ve bu ilamâtın müteallik olduğu deâvî hakkında sebkat eden muamelat ve tahkikat ati'z-zikr ahvalde istida üzerine nakz olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 188. Ceza muhakemesinde temyiz edilebilecek hükümlerin taşıması gereken özellikler şöyle sıralanmış: 1- Uyuşmazlık konusu mesele ele alındıktan ve incelendikten sonra hüküm ortaya çıkmış olmalı, 2- Verilen karar kesin hüküm olmalı, 3- Kabahat, cünha veya cinayet fiilleri hakkında verilen bir hüküm olmalı ve 4- Son derece bir mahkemece hüküm verilmiş olmalı. **Abdülhalik Mithat,** s. 324; **Yusuf Ziya,** s. 450. Ayrıca müstantik kararnamalerinin itirazı öngörülmüşken genel itibariyle temyizi mümkün olmadığı, heyet-i ithamiye mazbatalarının ise bazılarının temyizinin mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Mehmet Şevki,** (1322) Tayin-i Merci, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, s. 241-244.

[145] **Ahmet Ziya,** s. 613.

[146] **M. Bedrosyan,** s. 22.

[147] **Ahmet Ziya,** s. 613-614.

[148] **Abdülhalik Mithat,** s. 324-325; **Yusuf Ziya,** s. 451. Ancak cinayet mahkemelerinin verdiği beraat hükmüne karşı müddei şahsinin temyiz yoluna müracaatı mümkün değildir; beraat kararına karşı sanık ile savcı temyiz yoluna gidebilir. Müddei şahsi yalnızca, cinayet davalarındaki beraat kararlarında aleyhine suçlunun iddia ettiğinden fazla bir tazminat hükmedildi ise buna yönelik hükmün bozulması için temyize başvurabilir. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 318. madde: *"Hiçbir halde müddei şahsi beraat kararının veyahut adem-i mesuliyet ilamının nakzını iddia edemez fakat o makule ilamda beraat veyahut adem-i mesuliyetine hükmolunan tarafın iddia eylediği miktardan ziyade müddei şahsi aleyhine tazminat hükmolunmuş ise ilamın yalnız bu cihetinin nakzı iddiasına müddei şahsinin salahiyeti vardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 189.

Temyiz, Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda olağanüstü kanun yolu olarak kabul edildiği için bu kuruma başvurmak, kanununca belirlenen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Bunların varlığı aynı zamanda hükmün bozulmasını gerektirir. Hukuk usulünde bu sebepler dört kalemde sayılabilir: 1. Mahkemenin yetkisine tecavüz edilmesi, 2. Kanuna aykırı hüküm verilmesi, 3. Muhakeme usulünün ihlal edilmesi, 4. Birbiriyle çelişen kararlar verilmesi[149]. Ceza muhakemesinde de her ne kadar temyiz için belli sebeplerin varlığı halinde başvurulacak bir kanun yolu olduğu söylense de herhangi bir kanuna aykırılık ve kanunu eksik veya hatalı uygulamak bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir[150]. Bu nedenle temyiz sebeplerinin, aslında sınırlı sayıda olduğu ve kanunda tek tek belirtildiği söylenemez. Temyizin bir olağanüstü yol kabul edilmiş olmasına rağmen Kanunda söz konusu nedenlerin açıkça ve ayrı ayrı sayılmamış olması, eleştirilebilir durmaktadır.

Hukuk Usulü Kanununun ilk halinde temyiz süresi 90 gündür[151]. 1896 tarihli Zeyller ile ilk olarak İstanbul'da[152] daha sonra ise her yerde[153], bu süre 60 güne indirilmiştir[154]. Sürelerin ilk halinin fazla olduğunun düşünüldüğü ve usul ekonomisi gereği azaltıldığı

---

[149] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 232. madde: *"İlamâtın nakzını icap eden esbap dört nevi olup birisi: ilamı veren mahkemenin salahiyet ve mezuniyet-i nizamiyesi haricinde olarak davaya bakmış olması ikincisi hilaf-ı kanun hüküm olunmuş bulunması üçüncüsü usul-i muhakemeye muhalif surette icra edilmiş olması dördüncüsü bir madde hakkında verilen ilamların yekdiğere mübayin bulunmasıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 305.

[150] Yusuf Ziya bu manada bozma nedenlerini şöyle özetlemiş ve sıralamıştır: 1. Mahkemenin kanuna aykırı bir şekilde teşkili, 2. Mahkemenin yetkisizliği, 3. Muhakemenin aleni olmaması, 4. Verilen hükümlerde esbab-ı mucibenin yani gerekçenin olmaması, 5. Muhakeme usulünde gerekli olan merasimlerin ihmal veya ihlal edilmesi, 6. Tarafların talep ettikleri veya öne sürdükleri iddialar hakkında bir karar verilmemesi, 7. Kanunun yanlış tatbik edilmesi, 8. Var olan delil ve meselelere aykırı hareket edilmesi. **Yusuf Ziya,** s. 558-559. Abdülhalik Mithat ise eksiklik ve hatadan kaynaklı temyiz veya bozma nedenlerini dokuz kalemde saymıştır: 1.Açık bir şekilde kanuna aykırı hareket etmekten dolayı butlanı gereken eksiklikler, 2. Açık bir şekilde butlanı gerektirmese de hükmü etkileyen eksikler, 3. Müddeiumumi, müddei şahsi, maznun-ı aleyh veya müttehem tarafından öne sürülen iddia ve savunmaların reddine veya kabulüne ilişkin karar verilmemesi, 4. Görev ve yetkiye ilişkin hata ve eksiklikler, 5. Mahkeme heyetinin veya heyet-i ithamiyenin eksik sayıda üye ile toplanması, 6. Muhakemenin aleni yapılmaması, 7. Hükmün gerekçesinin yazılmamış olması, 8. Kanundaki suç ve cezanın yanlış tespit edilmesi, 9. Hükümde karşı görüşe yer verilmemesi. **Abdülhalik Mithat,** s. 332-333.

[151] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 219. madde: *"Mehl-i temyiz doksan günden ibarettir. Müddet-i mezbûre temyizi istida olunacak ilam hükm-i vicahiyi mutazammın ise usulüne tevfikan tebliği tarihinden ve hükm-i gıyabiyi mutazammın ise itiraz alelhüküm müddetinin münkazîye olduğu günden ve istinaf olunmamış bir bidayet ilamı ise müddet-i istinafın hitamı gününden bed' eder. Fakat temyiz istidasında bulunmaksızın müddet-i mezkûre zarfında vefat eden tarafın varisleri ilam-ı mezkûr kendilerine ve içlerinde yetim var ise vasisine tebliğ olunup da doksan gün geçmedikçe temyiz davasından sakıt olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 301. Kanun ilk halinde temyiz süresi 90 gün olarak düzenirken itiraz alelhüküm süresinin 30 değil de 31, istinaf müddetinin 60 değil de 61 gün olarak kabul edilmesi, nedenini anlayamadığımız, dikkat çekici bir ayrıntıdır.

[152] *"Mehl-i temyiz doksan gündür yalnız payitaht-ı saltanat-ı seniyye mehâkiminden verilen ilamâtın temyiz müddeti altmış gündür…"* Düstur, 1. Tertip, C. 7, Ankara, Başvekâlet Devlet Matbaası, 1941, s. 89.

[153] *"Mehl-i temyiz altmış gündür…"* Düstür, 1. Tertip, C. 7, s. 114.

[154] 1911 tarihli Zeylde diğer kanun yollarına müracaat süreleri genelde azaltılmışken temyiz süresi önceki değişiklerle azaltıldığı için tekrardan indirilmesine ihtiyaç duyulmamıştır denilebilir.

söylenebilir. Temyiz süresi, hükmün tebliğinden itibaren başlar. Hüküm tebliğ edilmez ise dava zamanaşımına uğrayana kadar temyizde bulunulabilir. Ceza Usulü Kanunda ise cünha ve kabahat hükümleri için temyiz süresi 8 gündür[155].

Hukuk muhakemesinde tarik-i adi olan itiraz ve istinaf yollarına müracaat halinde hükmün icrası ertelenirken; bir tarik-i fevkalade olan temyize başvuru hükmün icrasını kural olarak tehir etmez. Ancak telafisi mümkün olmayan zararlar söz konusu olduğunda, temyiz başvurusuyla hükmün tehiri söz konusu olabilmektedir[156]. Ceza usulünde ise temyiz yoluna başvuru halinde de hükmün icrası tehir edilir. Ancak cinayet mahkemesinin verdiği beraat kararlarında bu söz konusu değildir; beraat kararları derhal uygulanır[157].

1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunu 229. maddede, dava ve cevap dilekçelerinden sonra Mahkeme-i Temyizce belirlenen günde, tarafların dilekçelerini sözlü olarak açıklayabilmesi için duruşma yapılabileceğini kabul etmiştir[158]. Ancak taşradaki tarafların İstanbul'daki Temyiz Mahkemesine gelmeleri, o günün şartlarında, bazen birkaç seneyi bulmuş bu nedenle davalar sürüncemede kalmıştır[159]. Bu sebebten 1896 yılında yapılan değişiklikle 229. madde feshedilerek yeniden düzenlenmiştir[160]. Buna göre Mahkeme-i Temyizin

---

[155] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 323. madde: *"Cünha veyahut kabahate dair olan temyiz istidanamesi mahkûmun aleyh tarafından hükmün tarih-i tefhiminden itibaren sekiz gün zarfında mahkeme kâtibine verilir ve mahkûmun aleyh mahkeme kâtibi tarafından imza olunur. Müstedî imza eylemek istemez veyahut edemez ise keyfiyet kâtip tarafından istidanameye işaret olunur ve bu istidaname yine bu kaideye tevfikan mahkûmun aleyhin vekili tarafından dahi verilebilip bu halde vekâletname istidanameye rabt olunmak lazım gelir. İstidanameler defter-i mahsusuna kayıt olunacak ve bu defter daima açık tutulup herkes istediği kaydın suretini alabilecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 191.

[156] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 505.

[157] **Yusuf Ziya,** s. 466.

[158] *"Mahkeme-i temyiz davayı evrak üzerine rüyet ve tetkik eder ve tarafeynin mahkemeye davet olunmaları mücerret vermiş oldukları istida ve layihalarda beyan olunan ifade ve itiraz ve cevaplarını izah içindir. Binaenaleyh yevm-i muayyende tarafeynden hazır bulunanlar muvacehesinde evrak-ı mevcude bade'l-kıraat ifadeleri istimâ olunduktan sonra ve gelmeyen olduğu takdirde gıyabında tetkikat-ı temyiziyeye mübaşeret olunur. Ve o veçhile gıyaben verilecek karar tarafeynin muvacehesi üzerine verilmiş hükmünde tutulur. Fakat müddeialeyh mahkemeye gelmemiş ve cevap layihası dahi vermemiş olur ise zirde beyan olunacağı veçhile verilecek karara itiraz edilebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 304.

[159] Örnek için bkz. **Demirel,** s. 184, dpn. 206. Temyiz Mahkemesinin tarafları duruşmaya çağırmadan evrak üzerinden başvuruyu incelemesi ve davaların sürüncemede kalmadan iki ay içinde sonuçlandırılarak ait olduğu yer mahkemesine iade edilmesi gerektiği yönünde önerilerde bulunulmuştur. **Köksal, Osman** (1998) "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha", OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, s. 267-268.

[160] *"Mahkeme-i temyiz davayı evrak üzerine rüyet ve tetkik eder. Şu halde temyiz istidalarının mahkeme-i temyize vürudu tarihinden itibaren nihayet iki mah zarfında tetkikat-ı temyiziyesi icra ve hüküm ve kararları ita olunur. Bir davanın rüyeti esnasında ana müteferri olup da görülmesi lazım gelen evrak-ı saire mahkeme-i temyizce celp ve mütalaa olunabilir. İki yüz yirmi yedi ve iki yüz yirmi sekiz ve iki yüz otuzuncu maddeler ile işbu iki yüz yirmi dokuzuncu maddenin makamına kaim olan 27 teşrinievvel 1304 tarihli madde-i muaddele hükmü mefsuhtur."* Düstur, 1. Tertip, 7. Cilt, s. 90. Bu düzenleme ile dosya üzerinden temyiz talepleri inceleneceğinden taraflar, Temyiz Mahkemesine gelme külfetinden kurtulmuşlar ve bu da temyiz başvurularının artacağı yönünde bir endişeye sebebiyet vermiştir. Gereksiz yere mahkemenin meşgul edilmemesi ve başvuru sayısının olağan dışı şekilde artış göstermemesi için temyiz incelemesi sonucunda başvurucunun haksız çıkması halinde bir para cezası alınacağına yönelik bir karar alınmıştır. **Demirel,** s. 185.

yalnızca evrak üzerinden inceleme yapması ve 2 ay içinde davayı görerek karar vermesi usulü benimsenmiştir. Ancak 1911 tarihli Zeylin 29. maddesi ile söz konusu değişiklik iptal edilerek madde yeniden düzenlenmiş ve tarafların isteği halinde duruşma yapılabileceği kabul edilmiştir[161]. 1913 tarihli Kanun-ı Muvakkat Zeyl-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunuyla ise tekrar temyiz incelemesinde duruşma yapılabileceği hükmü ilga edilmiş; Mahkeme-i Temyizin davayı yalnızca evrak üzerinden 2 ay içerisinde görmesi ve karar vermesi gerektiği kabul edilmiştir[162]. Bu değişikliklerin yaşanmasının nedeninin, olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen temyizde, duruşmaya gerek olmadığı düşüncesinden kaynaklandığı söylenebilir. Ancak Tanzimat döneminin genel yapısında var olan bir kurum üzerinde sık sık değişiklikler yapılması ve istikrarın sağlanamaması meselesi, burada da karşımıza çıkmaktadır. Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılıp yapılmamasına ilişkin kararsızlık veya tartışmalar, ilgili düzenlemelerde sürekli değişikliğe gidilmesine sebebiyet vermiştir[163]. Ceza muhakemesinde ise Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin kendisine gelen işleri 1 ay içerisinde ve dosya üzerinden görmesi ve neticelendirilmesi gerektiği kabul edilmiş ancak iş yoğunluğundan çoğu zaman bu mümkün olamamıştır[164].

Mahkeme-i Temyiz, temyiz incelemesi sonucunda verilen hükmün usul ve kanuna uygun olduğu sonucuna varırsa onama kararı verir. Aksi halde hükmü bozarak tekrar davanın görülmesi için hükmü veren mahkemeye gönderir[165]. Hukuk muhakemesinde taraflar da kabul ederse bozma kararı sonrası Mahkeme-i Temyiz, hükmü veren mahkeme ile aynı derecede başka bir mahkemeye de davanın tekrar incelenmesi için dosyayı gönderebilir[166]. Ceza usulünde ise burada bir farklılık vardır; mahkeme taraflara sormadan resen hükmü veren mahkeme ile aynı derecede farklı bir mahkemeye havale edebilir[167].

---

[161] Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1734.
[162] Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 621-623. Bu düzenleme, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.
[163] Bu değişikliklerin başka bir nedeni de ileride üzerinde durulacak olan tashih-i karar müessesesiyle ilgilidir.
[164] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 331. madde: *"Mahkeme-i temyiz her nevi cinayet ve cünha ve kabahate müteallik mevâdda temyiz istidalarını işbu fasılda beyan olunan mehlin inkızasından nihayet bir ay zarfında rüyet etmeğe mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 192; **Mahmut Nedim,** s. 1634; **Demirel,** s. 180.
[165] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 242. madde: *"Mahkeme-i Temyiz nakz ettiği hükmün tahtında bulunan davayı muhakemesine girişmeyerek icap eden mahkemeye havale eyler ve eğer davanın suret-i muhakemesi usulüne ve ilamın hükmü kanuna muvafık ise teyit ve tasdik eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 306. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 332. madde: "*Mahkeme-i Temyiz istidanın mesmû olup olmayacağına dair evvelemirde bir ilam-ı mahsus itasına hacet kalmaksızın hükm-i ilamı tasdik veyahut nakz eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 193.
[166] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 247. madde: *"Kanuna veya usul-i muhakemeye mugayir olmasından dolayı nakz olunan ilamların ıslahı mahkemesine ait ise de tarafeyn muvafakat ettikleri takdirde mahkeme-i temyiz davayı ilam-ı menkûzu vermiş olan mahkemenin derecesinde olarak başka bir mahkemeye havale edilebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 307.
[167] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 333. madde: *"Mahkeme-i Temyiz cünha veyahut kabahate müteallik bir madde üzerine verilmiş bir ilamı nakz eylediği halde davayı ilam-ı mefsuhu vermiş olan mahkemeye veyahut o derecede bulunan diğer bir mahkemeye havale eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 193.

Ancak bu durum yetkisizlik veya görevsizlikten dolayı verilen bozma kararlarında söz konusu olamaz; onlar doğrudan yetkili veya görevli mahkemeye gönderilir[168].

Nakz üzerine yapılacak muhakeme, bidayet ve istinaf incelemesinde yapılan muhakeme ile aynıdır. Ancak yeni iddia ve delillerin getirilebilmesi, bozma sonrası yapılacak incelemede kabul edilmez[169]. Gerek hukuk gerek ceza usulünde ilk hükmü veren mahkeme, bozma sonrası yapacağı incelemede serbesttir. Bu bağlamda Mahkeme-i Temyizin verdiği karara uyabileceği gibi kendi verdiği kararda ısrar da edebilir. Israr halinde Mahkeme-i Temyizin Heyet-i Umumiyesi tarafından inceleme yapılır ve tekrar usul ve kanuna aykırı olduğu belirlenir ve ikinci defa hüküm bozulursa, ilk hükmü veren mahkeme artık bu karara uymak mecburiyetindedir[170].

Görüldüğü üzere Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda hem hukuk hem de ceza usulü açısından temyiz bir olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiştir. İki usulde de temyiz kavramına aynı mana yüklenmiştir. Tanzimat dönemi hukukçuları da mevzuat da Temyiz Mahkemesini bir derece olarak görmemiştir. Bunun nedeni olarak da vakaları tespit etme ve araştırmada etkisinin olmadığını; davanın esasını inceleyerek hüküm vermediğini göstermişlerdir. Temyiz Mahkemesinin işlevinin, hükümlerin kanuna uygunluğunu denetleme olduğu belirtilmiştir. Temyiz bir olağanüstü yol olduğu için Temyiz Mahkemesi de bir olağanüstü mahkeme kabul edilmiştir. Aslında bidayet ve istinaf mahkemelerinin üstünde bir yeri olsa da Mahkeme-i Temyizin üçüncü derece olarak kabul edilmemesi, Tanzimat döneminde temyiz kurumuna yaklaşımın, bugünden farklı olduğunu göstermektedir.

---

[168] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 243. madde: *"Bir ilam mahkemenin adem-i salahiyet ve vazifesinden dolayı nakz olunmuş olduğu halde Mahkeme-i Temyiz davanın rüyetini doğrudan doğruya ait olduğu mahkemeye havale eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 306.

[169] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 248. madde: "*Nakz olunan bir ilam hükmünün ait olduğu mahkemede tashihi veyahut davanın rüyeti için sahib-i dava tarafından müceddeden istida takdimine hacet olmayıp Mahkeme-i Temyizin ilamı ibraz ve irâe olunmak kâfidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 307.

[170] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 249. madde: *"Bir ilam esbab-ı nakziyeden birinin veyahut birkaçının mevcuduna mebni Mahkeme-i Temyizde nakz ile tekrar tetkik edilmek üzere bir mahkemeye havale olunduk da mevzu bahis olan davaya dair verilen ikinci ilamın hükmü ilam ilam-ı menkûzun hükmünde istinat olunan ilel ve esbaba bina olunup da tekrar nakzı müddei veya müddeialeyh tarafından istida kılınır ise Mahkeme-i Temyizin Heyet-i Umumiyesinde tekrar tetkik ile inde'l-icap nakz olunur ve işbu ikinci nakzın hükmü dahi ibtidaki ilamın nakzında medar-ı hüküm olan esbaba mübteni olur ise davanın havale olunduğu mahkeme Mahkeme-i Temyizde verilen karara imtisale mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 307.
Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 346. madde: *"Son derecede verilmiş bir ilam defa-i evvelde Mahkeme-i Temyizde nakz edildikten sonra o dava için tarafeyn evvelki sıfatlarında bulundukları halde defa-i saniye olarak verilmiş olan ilam hakkında evvelki esbaptan naşi tekrar temyiz-i dava olunacak olur ise Mahkeme-i Temyiz Heyet-i Umumiye akdiyle hükmeder. Eğer ikinci ilam birinci ilamın icap ettiği esbaptan naşi yine nakz olunur ise davanın havale olunduğu bidayet veyahut istinaf mahkemesi Mahkeme-i Temyizin ilamında ittihaz ettiği esas-ı kanuniye ittiba edecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 195.

İlk derece mahkemelerinin verdiği kararların istinaf incelemesi üst mahkemede yapılır. Benzer şekilde temyiz incelemesi, bir derece olarak sayılmasa da, tüm mahkemelerinin üstünde kabul edilen Mahkeme-i Temyizde görülür.

Tanzimat devri yargılama hukukunda istinaf bir olağan kanun yoludur ve istinaf mahkemeleri de bir derecedir. İstinaf ile bir dava yeniden görülür, yeni baştan incelenir. Taraflar daha önceden başvurmadıkları delilleri ilk defa istinaf incelemesinde ortaya koyabilirler. Temyizde ise bu durum söz konusu değildir. Temyiz incelemesi yalnızca hükmü veren mahkemenin tespit ettiği vakalar ve deliller bağlamında yapılır. Temyiz usulü ile ulaşılmak istenen amaç verilen hükmün kanuna uygun olup olmadığıdır. İstinaf yolunda ise böyle bir amaç söz konusu değildir. İstinafta dava esasen tekrar dava görülür ve yeni bir karar verilir. Temyiz incelemesi sonucu hükmün bozulmasına karar verilse dahi hükmün esasına girilmez. Hükmü veren mahkemeye veya (hukuk usulünde tarafların onayı ile ceza muhakemesinde taraflara sorulmadan) aynı derecedeki başka bir mahkemeye davanın yeniden görülmesi için gönderilir. Bu husus, istinaf ile temyiz kurumları arasında önemli bir farktır.

Gerek istinaf gerekse temyiz, hukuk ve ceza muhakemesinde kabul edilen kanun yollarıdır. Belirtildiği üzere istinaf bir tarik-i adiye iken temyiz bir tarik-i fevkaladedir. Temyiz olağanüstü bir yol olduğu için ancak belirli sebeplerin varlığı halinde başvurulabilecek bir yoldur. Ancak temyiz nedenlerinin kanunda sınırlı şekilde sayıldığını söylemek pek mümkün değildir. Çünkü herhangi bir kanuna aykırılık ya da kanunun yanlış veya eksik uygulanması bir bozma sebebidir. Bu durum temyiz nedenlerini, tek tek sayılamayacak kadar kapsamını genişletmektedir. İstinafta ise belirli nedenler aranmaz; verilen hükümden memnun olmayan taraf, davanın yeniden görülmesi için istinaf yoluna müracaat edebilir.

Hukuk ve ceza muhakemesinde hem istinaf hem de temyiz yoluna gidebilecek kişiler davanın tarafları ve menfaat sahibi olan kimselerdir. Bu bağlamda hukuk muhakemesinde davalı, davacı ve onların yerine geçebilen kimseler; ceza usulünde savcı, sanık, mahkûm, müddei şahsi, malen sorumlu kimseler istinaf ve temyiz yoluna başvurabilirler. Yani istinafa başvuran kimselerin temyize de müracaat edebileceği kabul edilmiş; temyiz hakkına sahip kimseler mevzuatta ayrıca düzenlenmemiştir.

Hukuk muhakemesinde Kanun ilk halinde istinafa başvuru süresi 61, temyize müracaat müddeti ise 90 gündür. Yapılan değişikler sonucu istinaf süresi 30; temyiz müddeti

ise 60 gün olarak kabul edilmiştir. Muhtemelen Kanunun ilk halinde kabul edilen sürelerin fazla olduğu düşünülmüş; usul ekonomisi gereği bu müddetleri azaltma yoluna gidilmiştir. Hukuk muhakemesinde istinaf ile temyize başvuru süreleri arasında fark vardır. Ceza muhakemesinde ise istinaf süresi 10 günken temyiz süresi 8 gündür. Görüldüğü üzere ceza muhakemesinde istinaf ve temyiz süreleri hemen hemen aynıdır. Bunun dışında hukuk muhakemesinde kanun yolları için daha uzun müddetler öngörüldüğü ceza usulünde ise bu sürelerin daha kısa tutulduğu anlaşılmaktadır. Ceza yargılamalarının daha kısa bir sürede neticelendirilmesi amaç edinilmiştir denilebilir.

Hukuk muhakemesinde istinafa başvuru hükmün icrasını erteler; icrasına başlandı ise durdurur. Ancak temyiz yoluna müracaat hukuk usulünde hükmün icrasını durdurmaz. Ceza muhakemesinde gerek istinafa gerek temyize başvuru hükmün icrasını erteler. Ancak cinayet mahkemelerinin verdiği beraat kararı derhal uygulanır; temyiz başvurusu hükmün icrasını ertelemez. Temyiz ile istinaf arasındaki mukayesinin toplu bir şekilde gösterildiği bir tablo şöyle olabilir:

	İstinaf		**Temyiz**	
	Hukuk	**Ceza**	**Hukuk**	**Ceza**
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i adi	Tarik-i fevkalade	Tarik-i fevkalade
Başvurulabilecek hüküm	Her durumda	Her durumda Kabahat-Cünha	Sınırlı hallerde	Sınırlı hallerde Kabahat-Cünha-Cinayet
Başvuru hakkı sahibi	•Müddei •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi	•Müddei •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi
Süresi	61 gün⇨30 gün	10 gün	90 gün⇨60 gün	8 gün
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Üst derece	Temyiz	Temyiz
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan	Kanuna uygunluk	Kanuna uygunluk
Etkisi	Taliki⇨İcra-yı muvakkat var	Taliki⇨İcra-yı muvakkat yok	Taliki etkisi yok	Taliki (beraat kararı hariç)

Tablo 3: *İstinaf-Temyiz Karşılaştırması*

Temyiz kurumunu izah edip istinaf ile karşılaştırdıktan sonra hem hukuk hem de ceza muhakemesinde kabul edilen bir diğer olağanüstü başvuru yolu iade-i muhakemeyi incelemekte fayda vardır.

1. 5. 1. 3. İade-i Muhakeme (Yargılamanın İadesi)

Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda temyiz dışındaki bir diğer olağanüstü kanun yolu iade-i muhakemedir. İade-i muhakeme, hem ceza hem de hukuk muhakemesinde

kabul edilmiş bir olağanüstü kanun yoludur. Muhakemenin iadesi, kelime anlamından anlaşılacağı üzere muhakemenin ait olduğu yere dönmesi, o yerde yeniden görülmesidir. Tanzimat döneminde *"yargılamanın yenilenmesi"* değil *"muhakemenin iadesi"* terimi tercih edilmiştir. Böylece daha çok yapılan hatalı muhakemeden dönülmesine ve hatanın yapılan yerde düzeltilmesine odaklanılmıştır denilebilir. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda iade-i muhakeme 349-353. maddeler arasında düzenlemişken; Hukukiye Kanununda ise 201-216. maddeler arasında hüküm altına alınmıştır.

İade-i muhakeme müessesesine ilişkin Tanzimat hukukçuları farklı tarifler getirmişlerdir[171]. Tanımlardan anlaşıldığı üzere iade-i muhakeme, kesin hükümden sonra, belli sebeplerin varlığı halinde başvurulabilen ve davanın yeniden görülmesini sağlayan bir olağanüstü kanun yoludur. İade-i muhakemeye başvurulmasındaki amaç ise evvelce kesinleşmiş olan hükmün, bu kesinliğini kaldırarak onun değiştirilmesi yahut onarılmasını sağlamak olarak görülmüştür.

İade-i muhakeme bir olağanüstü kanun yolu olduğu için belli nedenlerin varlığı halinde bu kuruma başvurulabilir. Bu bağlamda Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda dört sebep sayılmıştır[172]. Bunlar, cinayet davasında maktul denilen kimsenin hayatta olması[173], aynı dava konusu hakkında iki mahkemeden birbirine aykırı hüküm vermiş

---

171 *"İade-i muhakeme evvelce bidayet ve istinaf mahkemelerinden son derecede lâhik olan hükümler aleyhine, tarafeynden birisi canibinden hükm-i vakiin ıslah ve tadilini talep etmektir."* **M. Âdil,** s. 164; *"İade-i muhakeme, bidayeten veya istinafen derece-i ahirede verilen ilamât aleyhinde bervech-i ati beyan olunan esbabın birisinden dolayı ilam-ı meadün bihi tanzim eden mahkemeye geri aldırmak ve usul ve nizamına tevfikan tadil ve ıslah ettirerek yeniden ilama rapt ettirmek demektir."* **M. Bedrosyan,** s. 24; *"İade-i muhakeme nihayet derecede hüküm edilmiş olan bir davanın tekrar rüyeti diye tefsir olunabilir."* **Mahmut Nedim,** s. 1667; *"İade-i muhakeme derece-i nihaiye ve katiyede verilen hükümlerin, Kanunun tayin ettiği esbaba mebni, hükm-i mezbûru veren mahkeme tarafından yeniden tetkik için müesses bir tarik-i fevkaladedir."* **Mustafa Reşit,** 1338, s. 476; *"İade-i muhakeme katiyet kesp eden hükümlerde vaki olan bir tariktir. Bir taraftan temyizdir. Bir taraftan alelade icra-yı muhakemeyi mutazammındır."* **Yusuf Ziya,** s. 468.

172 Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 349. madde: "*Bir adama katl-i cinayeti isnat olunup aleyhine hükmolunduktan sonra maktuliyeti iddia olunan şahsın berhayat bulunduğuna delalet edecek emârât-ı kâfiye zuhur eder ise veyahut bir adam cünha veya cinayet için mahkûm olduktan sonra diğer birisi aleyhine başka bir ilam ile o cürmün faili olmak üzere hükmedilmiş bulunur ve bu iki ilam yekdiğeriyle telif olunamayıp da bu tezatları mahkûmeynden birinin masumiyetine delalet eylerse veyahut esna-yı muhakemede şehadeti mesmû olmuş olanlardan biri aleyhine ba'de'l-hüküm dava olunup da o şahit o davada şehadet-i kâzibe etmiş olmakla mahkûm olur veyahut birinin kâmilen veya kısmen hukuk-ı medeniyesinden sükûtuna hükmolunmuş bulunur ise iade-i muhakeme istida olunabilir ve iade-i muhakeme şehadet-i kâzibeden münbais olur ise şehadet-i kâzibe ile mahkûm olan şahidin o davada istimâı caiz olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 195-196.

173 İade-i muhakeme incelemesi sonucunda, maktul denilen kişinin hayatta olması ve mahkûmun yaptığı fiilin ne cinayet ne de cünhadan olmaması durumunda, mahkûm olarak tutulan kişi serbest bırakılır. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 353. madde: *"Üç yüz kırk dokuzuncu maddede tasrih olunan halde yani bir adama katl-i cinayeti isnat olunup da maktuliyeti iddia olunan şahsın berhayat olduğuna dair emârât-ı kâfiye bulunur ve o cinayet ile mahkûm olan şahıs berhayat olup da kendisine isnat olunan fiil ne cinayet ve ne de cünhadan madûd bulunmaz ise artık iş başka bir mahkemeye havale olunmayıp o şahıs salıverilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 197.

olması, bir kimsenin yalancı şahidin ifadesi nedeniyle mahkûm olması ve mahkûmiyetine neden olan şahitlerden birinin fiil ehliyetini tamamen ya da kısmen kaybetmesidir[174].

Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununda da iade-i muhakeme sebepleri sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu sebepler Kanunun ilk halinde on tanedir[175]. Daha sonra 1911 tarihli Zeyl ile bu sebepler dörde düşürülmüştür[176]. Bu nedenlerden ilki, bir mesele hakkında daha önce verilmiş olan bir karara muhalif ikinci bir karar verilmesidir. Bu durum, hem temyiz hem de iade-i muhakeme nedenidir. Ancak taraf bu yollardan dilediğini seçemez. Eğer her iki hükmü veren mahkeme aynı ise iade-i muhakeme; iki hüküm farklı mahkemelerce verildi ise temyiz yoluna başvurulabilir[177]. Diğer üç neden ise hükmü etkileyecek hilede bulunma, hükmün esasını oluşturan evrak ve senedin sahte olması ve hükme tesiri olacak evrak ve senedin hasım tarafından gizlenmesidir. Bunlar münhasıran iade-i muhakeme için kabul edilen sebeplerdir.

---

[174] Yalan şahitlik, Kanunda cünha olarak düzenlenmiş ve cezası muvakkat-i kürektir. Ancak yalan şahitlik cinayet davasında yapıldı ve mahkûma müebbet ya da idam cezası verilmesine sebebiyet verdiyse yalancı şahide muvakkat-i kürek değil mahkûma hangi müeyyidenin uygulanmasına neden olduysa o ceza hükmolunur. **Abdülhalik Mithat,** s. 348.

[175] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 202. madde: *"İade-i muhakeme için tayin olunan esbap evvela dava olunmamış bir şeyin hükmolunmuş olması saniyen dava olunmuş olan miktardan fazla şey hükmolunmuş olması salisen dava olunan mevâddan bazısının hüküm yerinde meskûtün-anh kalması rabian bir mahkeme-i ibtidaiyeden veyahut bir mahkeme-i istinafiyeden iki taraf beyninde tekevvün eden bir dava hakkında ilam verildikten sonra tarafeynin zat-ı sıfatları tebeddül ve tağyir etmediği ve iddiaları eski davalarından ibaret bulunduğu velhâsıl o ilama mugayir müceddeden bir ilam suduruna kanunen sebep olabilecek bir madde zuhur etmediği halde yine o mahkeme o ilamın hükmü hilâfında hüküm ve karar vermesi hamsen bir ilamda birbirine mübâyin hükümler bulunması sadisen davanın esna-yı rüyetinde sahib-i istidanın hasmı tarafından zuhur etmiş ve mahkemenin hüküm ve kararına tesiri olmuş bir hilenin vuku bulması sabian hüküm ve karara esas ittihaz olunmuş olan evrak ve senedâtın bade'l-hüküm sahte olduğu ikrar veya ispat olunmuş olması saminen hükme medar olup hasmı tarafından ketm olunmuş veya ettirilmiş bazı evrak ve senedâtın bade'l-hüküm mahkemeye ibraz olunması tasian usul-i muhakemenin o şeraiti ki gerek hin-i hükümde ve gerek kable'l-hüküm onlara riayet vacip ve riayet olunmadığı halde hüküm fasit ola ve mahkûmun aleyh vaktiyle sükût edip de hakk-ı şikâyetinden sakıt olmuş olmaya işte bu şartlardan birine riayet olunmamış olması ve aşiren devlet veya kasaba ve karye ahalisi ve ebniye-i emiriye ve mevkufe veyahut eytam aleyhinde dava olunup hukuklarının muhafazası için taraflarından bulunması lazım gelen vekil veya vasi veya mütevelli olmaksızın hüküm lâhik olması hususlarıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 298.

[176] 1911 tarihli Zeyl Kanunu 27. madde: *"İade-i muhakeme için tayin olunan esbap: Evvela bir mahkeme-i ibtidaiyeden veya istinafiyeden bir dava hakkında ilam verildikten sonra tarafeynin zat ve sıfatları tebeddül ve tağyir etmediği ve iddiaları eski davalarından ibaret bulunduğu velhâsıl o ilama mugayir müceddeden bir ilam suduruna kanunen sebep olabilecek bir madde zuhur etmediği halde yine o mahkemece o ilamın hükmü hilâfında hüküm ve karar vermesi, saniyen davanın esna-yı rüyetinde sahib-i istidanın hasmı tarafından zuhur etmiş ve mahkemenin hüküm ve kararına tesiri olmuş bir hilenin vuku bulması, salisen hüküm ve karara esas ittihaz olunmuş olan evrak ve senedâtın bade'l-hüküm sahte olduğu ikrar veya ispat olunmuş olması, rabian hükme medar olup hasmı tarafından ketm olunmuş veya ettirilmiş bazı evrak ve senedâtın bade'l-hüküm mahkemeye ibraz olunması hususlarından ibarettir."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1733. Görüldüğü üzere eski maddede sayılan dört, altı, yedi ve sekizinci nedenlerle aynı şekilde kabul edilerek iade-i muhakemeye başvurulabilecek durumlar dörde indirilmiştir.

[177] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 481-482.

Temyize de belli sebeplerin varlığı halinde başvurulduğu belirtilmişti. Ancak temyiz nedenleri, hükümlerin kanuna ya da usulüne aykırı olarak verilmesi halinde gündeme gelirken; iade-i muhakeme sebepleri, kanuna ve usule uygun yapılan yargılama ve neticesinde verilen hükme karşı dahi söz konusu olabilmektedir[178]. Örneğin, ceza davasında yalancı şahidin ifadesi ile bir kimsenin mahkûm olması halinde, mahkemenin usule ya da kanuna aykırı bir yargılama yapmadığı ve hüküm vermediği ortadır. Yahut hukuk davasında hükmün esasını oluşturan senedin sahte olması, mahkemenin yaptığı yargılamanın nizama uygunluğu ile ilgili değildir. Ancak burada bir başka kimsenin yaptığı hukuka aykırı eylem hükmü etkilemiştir. Bunun dışında Kanun, hükümdeki herhangi bir kanuna aykırılığı bir temyiz sebebi olarak gördüğü için bu durumlar çok çeşitli olabileceği gibi kapsamının belirlenmesi oldukça zor olmaktadır[179]. Bu manada iade-i muhakemede sayılan nedenler, temyize nispetle çok daha belirgin ve dar bir kapsamdadır[180].

Ceza muhakemesinde cinayet ve cünha hükümlerine karşı iade-i muhakeme yoluna gidilebilmektedir. Kabahat hükümlerine yönelik iade-i muhakeme yoluna gitmek mümkün değildir. Muhtemelen kabahat olduğu için daha tolere edilebilir olduğu düşünülmüştür. Ancak burada bir hükmün şahıs üzerinde meydana getirdiği zararın az olması, onun iade-i muhakeme yolu ile düzeltilmesine engel olmamalı yorumu da getirilebilir.

Hukuk usulünde bidayet ve istinaf mahkemelerince vicahi ve son derece olarak verilen kesin hükümlere karşı iade-i muhakeme yoluna başvurulabilir. Ayrıca gıyabi verilen hükümlerde itiraz alelhüküm süresi geçer yahut itiraz alelhüküm reddedilirse, bu durumda da yine iade-i muhakeme yoluna müracaat edilebilir[181]. Hukuk davalarında gıyapta verilen hükmün itiraz alelhüküm süresi geçmesi halinde vicahi verilmiş sayılacağından bu süre geçtikten sonra diğer kanun yollarına başvuru yapılabilir. Ceza usulünde bu durum söz konusu değildir; gıyabi hükümler aleyhinde de doğrudan iade-i muhakemeye müracaat edilebilir[182]. Hukuk usulünde istinafen verilen hükümler, derece-i ahirede yani son derecede

---

[178] **Mahmut Nedim,** s. 1667-1668.
[179] **Abdülhalik Mithat,** s. 346.
[180] Yusuf Ziya, Fransız ve Alman Ceza Usul Kanunlarında daha fazla iade-i muhakeme sebebi kabul edildiğini ve ayrıca Alman Kanununda mahkûmun aleyhin yanı sıra müddeiumuminin de iade-i muhakemeyi talep hakkının olduğunu belirtmiş ve bu kapsamda Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda eksikliklerin olduğunu ve değişiklik yapılması gerektiğini ifade etmiştir. **Yusuf Ziya,** s. 469.
[181] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 201. madde: *"Mehâkim-i ibtidaiyeden ve istinafiyeden tarafeyn muvacehelerinde derece-i ahirede lâhik olan ve kezalik derece-i ahirede gıyaben verilip de itiraz alelhükmü kabul etmeyen hüküm ve ilam aleyhlerine bervech-i ati beyan olunan esbaptan dolayı tarafeynin veyahut onlar makamına kaim olanların birisi canibinden takdim olunacak arzuhal üzerine iade-i muhakeme olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297-298.
[182] **Abdülhalik Mithat,** s. 351

verilir. Bu hükümler aleyhine iade-i muhakeme yoluna müracaat edilebilir. Bidayette ise bazı hükümlerin ilk, bazılarının son derecede görüldüğü kabul edilmiştir. Bu manada bidayetin ilk derece olarak verdiği hükümler istinaf edilebilirken bu hükümlere yönelik iade-i muhakeme yoluna gidilemez; son derece olarak verdiği hükümlere ilişkinse iade-i muhakeme talebinde bulunulabilirken istinaf yoluna başvurulamaz[183]. Hukuk usulünde, Temyiz Mahkemesi kararlarına karşı iade-i muhakeme yoluna değil, ileride bahsedileceği üzere, tashih-i karara başvurulabilir. Ancak bidayet ve istinaf mahkemesinden son derecede ve kesin olarak verilen hükümler, Mahkeme-i Temyiz tarafından tasdik edilirse iade-i muhakemesinin talep edilebileceği ifade edilmiştir[184]. Ceza muhakemesinde, tahsis-i karar yolu olmadığı için temyiz kararlarına yönelik de iade muhakeme yoluna müracaat edilebildiği ve temyiz mahkemesinin bu talebi kabul etmesi halinde, eski mahkemesine ya da münasip başka bir mahkemeye incelemeyi yapması için gönderebildiği aktarılmıştır[185].

Ceza usulünde iade-i muhakeme talebinde bulunma hakkı Adalet Bakanı, mahkûmun aleyh, mahkûmun aleyh vefat etmiş ise mirasçıları ve akrabalarına verilmiştir[186]. Hukuk muhakemesinde ise aleyhine hükmedilen taraf ve onların yerine geçebilen kimselerin, iade-i muhakeme yoluna başvurabilecekleri kabul edilmiştir[187]. Tanzimat döneminde iade-i muhakemeye başvurana *muidd*, karşı tarafa *muiddün aleyh* ve iadesi iddia edilen ilama *meadün fih* denilmiştir[188].

Ceza muhakemesinde iade-i muhakeme talebi eğer ilk sebebe dayanıyor ve maktul denilen kişinin hayatta olduğu sabit ise iade-i muhakeme müddete tabi değildir[189]. Diğer sebeplere dayanıyorsa ikinci ilamın verildiği ya da yalan şahadet üzerine verilen ilam tarihinden itibaren 2 sene zarfında iade-i muhakeme talebinde bulunulabilir. İki senelik bir

---

[183] **Yorgaki,** 1329b, s. 329.
[184] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 479.
[185] **Kazım,** s. 176.
[186] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 350. madde: *"İade-i muhakeme talep eylemek evvela Adliye Nezaretine saniyen mahkûmun aleyhe salisen mahkûmun aleyhin vefatından sonra verese ve akrabasına ve kendi tarafından bâ-vasiyet tevkil olunanlara aittir. Cünhaya müteallik muhakemâtın iadesi ancak mahkûmun aleyhin hapsine hükmolunmuş olduğu halde caiz olabilir. Alelıtlak iade-i muhakemeye müteallik ahvalde Adliye Nazırı ya tarafeynin istidası üzerine veyahut resen Mahkeme-i Temyiz nezdinde bulunan başmüddeiumumiye emir verip o dahi cinayet dairesine iade-i muhakeme olunmasını talep eder. İlamât-ı mütezaddeden dolayı tarafeynden vuku bulacak iade-i muhakeme istidası evvelki ilam ile nâ-kabil-i telif olan ilam-ı saninin ve şehadet-i kâzibeden dolayı vaki olacak iade-i muhakeme istidası şehadet-i kâzibe hakkındaki hükmün suduru tarihinden itibaren iki sene zarfında vuku bulmamış ise kabul olunmayacak ve muhakemesinin iadesi talep olunan ilamâtın icrası Adliye Nazırının emri ile Mahkeme-i Temyiz kararına kadar bihakkın tehir olunacak ve Mahkeme-i Temyiz iade-i muhakemeye lüzum gördüğü takdirde iade-i muhakemeye hükmetmekle beraber ilamâtın tehir-i icrasını dahi emredecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 196.
[187] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 201. madde. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297-298.
[188] **M. Bedrosyan,** s. 24.
[189] **Abdülhalik Mithat,** s. 349.

süre tayin edilmesindeki amaç davaların sonsuza kadar askıda / bir karara bağlanmamış şekilde kalmasını önlemek içindir[190].

Hukuk usulünde iade-i muhakeme süresi, Kanunun ifadesi ile, istinaf müddeti ile aynıdır[191]. Kanunun ilk haline göre bu süre 61 gündür. Zeyl ile getirilen düzenleme iade-i muhakemeye başvuru süresinin, istinaf süresi ile aynı olduğu kabul edilmiş; bu bakımdan 1911 tarihinden itibaren müracaat süresi 30 güne inmiştir. Ayrıca Zeylde ikinci ilamın tebliğ edildiği, hasmın hilesinin ortaya çıktığı, senedin sahteliğinin anlaşıldığı ve gizli evrakın ele geçirildiği günden itibaren 30 günlük sürenin başlayacağı düzenlenmiş ve Kanunun ilk halindeki eksik yönler giderilmiştir[192].

Ceza Muhakemesi Kanununa göre, esasen iade-i mahkemeye başvurulması, ilamın yürütülmesini durdurmaz ya da ertelemez. Ancak gerek Adalet Bakanı gerek Temyiz Mahkemesi, iade-i muhakeme talebi ile görülen yargılama sonuçlanıncaya kadar hükmün icrasının ertelenmesine karar verebilir. Hukuk usulünde de iade-i muhakeme başvurusu, kural olarak, hükmün icrasını ertelemez[193]. Hukuk usulünde tarafların talebi ya da mahkemenin resen hükmün icrasını ertelemesi söz konusu değildir[194]. Ancak belli bir teminat bedelinin yatırılması, iade-i muhakeme nedenlerinin varlığının tespit edilmesi ve iade-i muhakeme talebinin kabulü şartlarının gerçekleşmesi halinde mahkeme, yargılama bitinceye kadar hükmün icrasını tehir etmeye karar verebilir[195].

---

[190] **Mahmut Nedim,** s. 1674.

[191] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 203. madde: *"İade-i muhakeme müddeti istinaf için tayin olunan müddet olup iade-i muhakeme arzuhali işbu müddet-i muayyene zarfında takdim olunmak lazımdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 298.

[192] 1911 tarihli Zeyl 28. madde: *"İade-i muhakeme müddeti istinaf için taayyün olan müddettir. Bu müddet madde-i sabıkanın birinci fıkrasında ilamın tebliği tarihinden ve fıkarât-ı sairesinde hasmın hilesi ve senedâtın sahteliği tahakkuk ettiği ve evrak-ı mektumenin ele geçirildiği günden itibar olunur. Bu son üç sebebe müstenit olan iade-i muhakeme istidaları ilam Mahkeme-i Temyizden musaddak olsa dahi kabul olunur."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1733-1734.

[193] **Arslan,** s. 32.

[194] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 211. madde: *"İade-i muhakeme istidası iadesi iddia olunan hükmün icrasını tehir etmez. Ve tehir-i icrası talep olunsa bile mahkeme tarafından hiçbir veçhile muvafakat olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 300.

[195] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 214. madde: *"İade-i muhakeme için dermeyan olunan esbab-ı vaki ve kanuna muvafık göründüğü halde iade-i muhakeme istidasının kabulüne ve bervech-i muharrer mahkeme sandığına emaneten teslim olunan meblağın sahibine ret olunmasına ve ilam-ı sabık hükmünün tehir-i icrasına karar verildikten sonra iade-i muhakemeyi müstelzim olan cihet tarafeyn muvacehesinde bade'l-rüye hükm-i sabık usul ve nizamına tevfikan tadil ve ıslah olunarak müceddeden ilama rapt olunur. Şu kadar ki ilam-ı sabıkada mahkûm birkaç madde olunup da iade-i muhakeme mevâdd-ı mezkûreden bazısına müteallik ise diğerlerinin icrası tehir olunmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 300.

Ceza muhakemesinde Temyiz Mahkemesi başvuruyu kabul ettikten sonra ya dosyayı hükmü veren mahkemeye havale eder ya da kendisi iade-i muhakeme davasını rüyet eder[196]. Muhakemenin yüz yüze yapılması imkânı yani duruşmalı görülmesi mümkün ise hükmü veren mahkemeye gönderilmesi; mümkün değilse Temyiz Mahkemesince davanın görülmesi kabul edilmiştir[197]. Temyiz usulünde, yalnızca hükmün kanuna uygun olup olmadığı incelenirken iade-i muhakemede tıpkı itiraz alelhüküm ve istinafta olduğu gibi dava yeniden görülür ve incelenir ve davanın esasına hükmedilir. Burada eğer Temyiz Mahkemesi hükmü veren mahkemeye dosyayı havale etmeyip kendisi iade-i muhakeme davasını gördüyse; maddi vakayı inceleyerek esas hakkında bir karar vermesi gerekir. Böyle bir durumda Temyiz Mahkemesi, vakaları incelemiş ve esas uyuşmazlık hakkında yeni bir hüküm kurmuş olur. Öyleyse iade-i muhakeme kurumu kapsamında, Temyiz Mahkemesinin bazı durumlarda üçüncü bir derece olarak görev yapabildiğini ve bu hususun Tanzimat hukukçuları tarafından göz ardı edildiğini ya da belirtilmediğini söylemek gerekir.

Hukuk muhakemesinde iade-i muhakeme dilekçesi, hükmü veren mahkemeye verilir[198]. Başka mahkemeye verilse dahi ait olduğu mahkemeye dilekçe havale edilir[199]. İade-i muhakeme talebi kabul edilmesi halinde, davanın yeniden incelenmesi ve görülmesi, itiraz alelhüküm yolunda olduğu gibi yine hükmü veren mahkemede olur.

Gerek hukuk gerekse ceza muhakemesinde iade-i muhakeme kurumu kabul edilmiş olsa da söz konusu kuruma ilişkin farklı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir.

---

[196] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 351. madde: *"Mahkeme-i Temyiz iade-i muhakeme talebini kabul ettiği halde eğer dava muhakemeye girişilecek halde değil ise Mahkeme-i Temyiz ya bizzat veya bilvasıta esas maslahat hakkında icra-yı tahkikat edecek ve icap edenleri muvacehe ve istintak ve hüviyetlerini tashih velhasıl hakikat-ı halin meydana çıkmasına medar olacak vesâili istihsal edecektir. Ve eğer dava muhakemeye girişilecek halde olur ve bi'l-muvacehe muhakeme icrası kabil olduğu taayyün eder ise Mahkeme-i Temyiz ilamları nakz ederek müttehem veya maznunun aleyhlere edilecek sualleri tertip ve tayin ile beraber kendilerini ibtida davalarını rüyet etmiş olan mahkemeye veyahut bunun gayri münasip görülecek bir mahkemeye irsal edecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 196-197.

[197] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 352. madde: *"Davada zî-medhal olanların cümlesinin mahkeme huzuruna çıkması mümkün olamadığı ve alelhusus mahkûmun aleyhlerin veya içlerinden biri vefat veya gaybubet ettiği veya dava veyahut ceza müruruzaman ile sakıt olduğu halde Mahkeme-i Temyiz ilam nakzına ve davayı başka mahkemeye havaleye hacet bırakmaksızın müddei şahsiler var ise onların ve kendi tarafından müteveffa mahkûmun aleyhlerin her biri için tayin olunacak vekillerin huzurunda davayı rüyet edecek ve vefat etmiş olan mahkûmun aleyhler hakkında bi-gayr-ı hakkın hükmolunmuş ise bu hükmü nakz ile namus ve haklarını iade eyleyecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 197.

[198] İade-i muhakemeye başvuru dilekçesi örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 245-246.

[199] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 209. madde: *"İade-i muhakeme istidası bir arzuhal ile olup işbu arzuhal ret olunan ilamı vermiş olan mahkemeye takdim olunur. Zikrolunan istida ilamı vermiş olan mahkemenin gayrı bir mahkemede ahar bir davanın rüyeti esnasında ibraz olunup da vaki olan itiraz üzerine iade-i muhakeme istida olunmuş olsa bile işbu istida yine ilam-ı mezkûru vermiş olan mahkemeye havale olunur. Ahar davayı rüyet etmekte olan mahkeme dahi o davayı icabına göre istida-yı mezkûrun hükmüne kadar talik ve tevkif eder veeyahut hüküm ve faslına devam eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 299-300.

Hukuk muhakemesinde iade-i muhakeme sebepleri, ilk önce 10 adet iken daha sonra bu nedenler 4'e düşürülmüştür. Ceza usulünde ise bu sebeplerin sayısı, baştan itibaren 4 olmuştur. Hukuk muhakemesinde iade-i muhakemeye başvurma süresi istinaf müddeti ile aynı yani 30 günken ceza usulünde bu süre 2 yıl (maktulün hayatta olması sebebinde süresiz) olarak kabul edilmiştir. Hukuk davalarında iade-i muhakeme, hükmü veren mahkemeden talep olunurken ceza davalarında Mahkeme-i Temyizden istenir. Ayrıca ceza muhakemesinde iade-i muhakeme talebinin kabulü halinde dava hükmü veren mahkemede görülebileceği gibi yüz yüze / duruşmalı yapılma imkânı yoksa Temyiz Mahkemesince de tetkik edilebilmektedir. Hukuk usulünde ise iade-i muhakeme talebi hükmü veren mahkemeye yapılır ve söz konusu mahkeme başvuruyu kabulü halinde davayı yeniden tetkik eder. Bunun dışında iade-i muhakeme talebi ile gerek ceza gerek hukuk davasında verilen hükmün icrası ertelenmez. Ancak ceza muhakemesinde Adalet Bakanının emri veya Temyiz Mahkemesinin kararıyla; hukuk usulünde ise teminat yatırılması ve şartları taşıması halinde davayı görecek mahkeme hükmün icrasını tehir edebilir.

Farklılıklar söz konusu olsa da her iki alanda da iade-i muhakeme, bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yola gitmek ancak belli şartların varlığında söz konusu olmaktadır. Bu durumların varlığının tespiti halinde muhakeme yeniden yapılmaktadır. En başta şu ifade edilmelidir, istinaf olağan bir kanun yoluyken iade-i muhakeme olağanüstü bir yoldur. Bu sebeple istinafa kural olarak ilk derece mahkemesinin verdiği tüm kararlara karşı başvurulabilirken iade-i muhakemeye istisnai bazı hallerde gidilebilir. Ancak Kanunun saydığı sebeplerin varlığı halinde muhakeme iade edilebilir. Bu bağlamda iki kurumun diğer benzer ve farklı yönlerini ortaya koymak gerekir.

Hukuk muhakemesinde son derecede ve kesin hükümler aleyhine iade-i muhakeme yoluna başvurulabilirken istinaf ilk derecede verilen kararlara yönelik gidilebilecek bir yoldur. Ceza muhakemesinde ise son derecede verilmiş cünha ve cinayet hükümlerinde iade-i muhakeme söz konusu olabiliyorken istinaf, ilk derecede verilmiş kabahat ve cünha hükümleri için mümkündür.

İade-i muhakemeye ceza muhakemesinde mahkûmun aleyh, mirasçıları, savcı ve Adalet Bakanı başvurabilirken istinafa mirasçılar ve Adalet Bakanı başvuramaz. Bunun yanında istinafa müddei şahsinin müracaatı kabul edilmiştir. Hukuk usulünde ise iade-i muhakemeye de istinafa da her iki taraf ve onların yerine işlem yapabilenler başvurabilmektedir.

Hukuk muhakemesinde gerek iade-i muhakeme gerek istinaf süresi hükmün tebliğinden itibaren 30 gündür. Ceza muhakemesinde ise istinaf süresi 10 gün iken iade-i muhakeme süresi maktulün hayatta olması halinde süresiz, diğer durumlarda 2 yıl olarak öngörülmüştür. Ceza muhakemesinde bu bağlamda oldukça uzun bir müddet öngörüldüğünü ifade etmek gerekir.

Hukuk usulünde iade-i muhakeme incelemesi hükmü veren mahkemede yapılırken istinaf incelemesi üst derecedeki mahkemede görülür. Ceza muhakemesinde ise iade-i muhakeme talebi Temyiz Mahkemesine yapılır. Başvurunun kabulü halinde ise dava, duruşmalı yapılması mümkünse hükmü veren mahkemede, değilse Mahkeme-i Temyizde yeniden görülür ve esastan yeniden hüküm verilir.

İade-i muhakemeye başvuru gerek ceza gerek hukuk usulünde hükmün icrasını tehir etmezken istinaf başvurusu hükmün icrasını erteler. Ancak ceza usulünde Adalet Bakanı ya da Temyiz Mahkemesinin takdiriyle hukuk muhakemesinde ise şartları varsa davaya gören mahkemenin kararıyla hükmün yürütülmesi ertelenebilir. Ceza ve hukuk muhakemesinde hem iade-i muhakeme hem de istinaf davasında, maddi vakalar incelenir ve davaya esastan hükmedilir. Bu hususları bir tabloda göstermek mümkündür:

	İstinaf		**İade-i Muhakeme**	
	Hukuk	**Ceza**	**Hukuk**	**Ceza**
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i adi	Tarik-i fevkalade	Tarik-i fevkalade
Başvurulabilecek hüküm	Her durumda	Her durumda Kabahat-Cünha	Sınırlı hallerde	Sınırlı hallerde Cünha-Cinayet
Başvuru hakkı sahibi	•Müddei •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi	•Müddei •Müddeialeyh •Taraf yerine geçebilenler	•Mahkûmun aleyh •Mirasçılar •Müddeiumumi •Adalet Bakanı
Süresi	61 gün⇨30 gün	10 gün	61 gün⇨30 gün	2 yıl (maktul hayatta hali için süresiz)
İncelemeyi yapacak mahkeme	Üst derece	Üst derece	Aynı derece	Duruşma yapmak mümkünse ⇨Aynı Değilse ⇨Temyiz
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan
Etkisi	Taliki⇨İcra-yı muvakkat var	Taliki⇨İcra-yı muvakkat yok	Taliki etkisi yok ⇩ İstisna: Şartları varsa davayı gören mahkeme kararı	Taliki etkisi yok ⇩ İstisna: Adalet Bakanı ya da Temyiz Mahkemesi takdiri

Tablo 4: *İstinaf-İade-i Muhakeme Karşılaştırması*

Temyiz ve iade-i muhakeme kurumlarını inceleyip istinaf ile karşılaştırdıktan sonra gerek hukuk gerek ceza muhakemesinde kabul edilen iştikâ-ı ani'l-hükkam müessesesine de kısaca bakmakta fayda vardır.

1. 5. 1. 4. İştikâ-ı Ani'l-Hükkâm (Hâkimden Şikâyet)

İştikâ-ı ani'l-hükkâm yani hâkimden şikâyet kurumu, Tanzimat dönemi hukukçuları tarafından genellikle bir kanun yolu olarak sayılmamıştır. Ancak Abdülhalik Mithat, olağanüstü kanun yollarının hükme ve hâkime yönelik olmak üzere ikiye ayrıldığını; iştikâ-ı ani'l hükkâmın hâkime yönelik turuk-ı fevkaladeden olduğu görüşünü öne sürmüştür[200]. Bu nedenle söz konusu kurumdan kısaca bahsetmek gerekmektedir.

İştikâ-ı ani'l hükkâm, gerek ceza gerekse hukuk muhakemesinde kabul edilmiş ve hüküm altına alınmıştır. Ceza muhakemesinde, çeşitli nedenlerle hâkimden şikâyet edilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca iştikâ-ı ani'l hükkâm kurumuna yalnızca hâkimler aleyhine değil diğer adli çalışanlara karşı da başvurulabileceği kanundaki düzenlemelerden anlaşılmaktadır. "İştikâ-ı ani'l hükkâm" kurumu, tüm adliye personelini kapsayan bir terim olarak kullanılmıştır. Kurum, Ceza Muhakemesi Kanununda sistematik bir şekilde ele alınmamış; iştikâ-ı ani'l hükkâm yoluna başvurulabilecek haller, çeşitli maddelerde dağınık olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, örneğin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu m. 72'de isticvapnameyi imzalamazsa müstantik[201]; m. 107'de celp, ihzar ve tutuklama müzekkerelerine dair işlemler yapılmazsa müstantik ve müddeiumumi[202]; m. 154'te ilam müsveddesi 24 saatte imzalanmazsa mahkeme reisi, azası ve kâtibi[203]; m. 235'te itham mazbatası haricinde sanık aleyhine dava açarsa müddeiumumi[204]; m. 292'de memuriyetlerinden dolayı malumat aldığı suçları ihbar etme mecburiyeti bulunan muhbir memur[205]; m. 304'te hükmü imzalamayan reis, aza ve zabıt kâtipleri[206] hakkında iştikâ-ı ani'l-hükkam talebinde bulunabileceği ortaya konulmuştur.

Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunda ise iştikâ-ı ani'l hükkâm kurumu daha sistematik bir biçimde sekizinci bapta *"İştikâ-ı ani'l-hükkâm hakkındadır"* başlığı altında, birbirini takip eden maddeler halinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda 255 ile 270. maddeler

[200] **Abdülhalik Mithat,** s. 312.
[201] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 144.
[202] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 151.
[203] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 160-161.
[204] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 173.
[205] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 183-184.
[206] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 186.

arasında söz konusu kuruma ilişkin hükümler mevcuttur. Kanunun 255. maddesinde kurum açık bir şekilde tanımlanmıştır:*"İştikâ-ı ani'l-hükkâm bir davada tarafeynden birine mahkemenin reis veya azasından biri veya birkaçı veyahut heyet-i mecmuası canibinden kasten edilen gadir ve zulümden şikâyet demektir."*[207]. Yani bir taraf, mahkeme üyeleri ya da başkan tarafından bilerek ve isteyerek haksızlığa ya da zarara uğratıldığını düşünüyor ise bu yola başvurabilir. Görüldüğü üzere gerek mahkeme reisi gerek mahkeme üyesi hakkında şikâyette bulunulabilmektedir. Ancak ceza muhakemesinden farklı olarak hukuk usulünde, başkâtip, mübaşir, bilirkişi veya hakemlere yönelik olarak bu kuruma müracaat etmek söz konusu değildir; bu kimseler aleyhine ancak tazminat davası açılabilir[208].

Madde düzenlemesine göre, iştikâ-ı ani'l-hükkâm kurumuna başvurabilmek için hâkimin kasten yaptığı bir hareketle bir tarafı zarara uğratması gerekmektedir. O halde hukuk muhakemesinde ihmali bir davranıştan dolayı hâkimden şikâyet edilemeyeceği söylenebilir[209]. Ceza muhakemesinde ise ihmali hareketten dolayı hâkimin şikâyet edilip edilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme söz konusu değildir. Hukuk usulü kanununda ceza muhakemesinden farklı olarak yine hâkimden şikâyet sebeplerinin neler olduğu açık bir şekilde ortaya konulmuştur[210]. Hukuk usulünde ancak hâkimin hileli bir hareketiyle muhakemeye fesat karıştırmış olması, rüşvet alması[211] ve hak olanı usulünce yerine getirmekten sakınması hallerinde iştikâ-ı ani'l hükkâm kurumuna başvurulabilir[212]. Yani hâkimden şikâyet edilebilecek durumlar sınırlı bir şekilde sayılmıştır. İştikâ-ı ani'l hükkâm hallerinin sınırlı sayıda olmasının nedeni, hâkimden herhangi bir sebep ile şikâyet edilebilmesinin önüne geçmek içindir. Aksi halde hâkimler, bağımsız ve serbest hareket etmekten çekinir ve vicdanlarına göre hükmedemezler[213].

İştikâ-ı ani'l hükkam kurumunda, hâkimin yaptığı bir hareketten dolayı zarara uğrayan tarafların, bu zararını tazmin edebilmeleri saiki ön plandadır[214]. Turuk-ı müracaat ya da

[207] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 308-309.
[208] **Ahmet Ziya,** s. 228; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 517.
[209] Yorgaki'ye göre hâkim muhakeme yaparken fahiş bir hata yapar ise bu da kasten yapılan bir harekettir. **Yorgaki,** 1329b, s. 399. Ahmet Ziya'ya göre ise hâkimin bir menfaat veya garez gibi bir amaçla kasten ve amden hareket etmesi şarttır. **Ahmet Ziya,** s. 228.
[210] Buna ilişkin 256. madde düzenlemesi de şöyledir: *"İştikâ-ı ani'l-hükkâm davasının sebepleri ikidir. Biri işkâ olunan hâkimin muhakemeye veya hükm-i ilama hile ve hud'a ile fesat karıştırmış veyahut rüşvet almış olmasıdır. Diğeri ihkâk-ı hakkından istinkâf eylemesidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 309.
[211] Sahtekârlık ve rüşvet alma suç teşkil eden fiiller olduğu için hâkimi şikâyet kabul edilmekle beraber durum savcıya bildirilmelidir. Sahtekârlık veya rüşvet isnadının muhakeme edilip edilmeyeceğine yani kamu davası açılıp açılmayacağına, Adalet Bakanlığından alınacak emre göre karar verilir. **Yorgaki,** 1329b, s. 400.
[212] İştikâ-ı ani'l-hükkâm başvuru dilekçesi örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 274-276.
[213] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 517.
[214] **Yorgaki,** 1329b, s. 400.

kanuniyenin amacının ise hatalı ya da yanlış olan hükmü düzeltmek olduğu ifade edilmişti. Bu nedenle iştikâ-ı ani'l-hükkâm kurumunun, turuk-ı kanuniye olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağını söylemek gerekir. Nitekim hâkimi şikâyet etmek, yargılama sonucu ortaya konan bir hükmün düzeltilmesi ya da ortadan kaldırılmasına ilişkin değildir.

Kanun yolu olarak düşünülmemesi gereken iştikâ-ı ani'l-hükkâmın istinaf ile karşılaştırılması da fayda getirmeyecektir. İstinaf bir turuk-ı adiyedir ve bu yol ile dava yeniden görülerek taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin bir hüküm ortaya konulmaktadır. İştikâ-ı ani'l hükkamda, hâkimin bir fiilinden dolayı tarafın aleyhine meydana gelen zararın giderilmesi söz konusudur. Birbiriyle alakalı olmayan bu kurumlar arasında bir karşılaştırma yapmak doğru olmayacaktır.

Hem hukuk hem ceza muhakemesinde düzenlenen yolları izah edip istinaf müessesesi ile karşılaştırdıktan sonra şimdi de yalnızca hukuk muhakemesinde kabul edilen kanun yolları incelenmeye çalışılacaktır.

1. 5. 2. Yalnızca Hukuk Muhakemesinde Kabul Edilen Yollar Bakımından

Tanzimat döneminde yalnızca hukuk usulünde kabul edilen turuk-ı müracaatlar, itirazü'l gayr ve tashih-i karardır. Öncelikle itirazü'l-gayr kurumu açıklanarak istinaf ile mukayese edilecektir.

1. 5. 2. 1. İtirazü'l-Gayr (Üçüncü Kişinin İtirazı)

Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda itiraz alelhüküm dışında bir itiraz yolu daha kabul edilmiştir. Taraflardan biri olmayan üçüncü kişinin, muhakemesinde bulunmadığı bir davada aleyhine verilen karara itiraz edilebilmesine, itirazü'l-gayr ismi verilmiştir[215].

İtirazü'l-gayr müessesesi yalnızca hukuk muhakemesinde kabul edilmiş ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 161-170. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İtirazü'l-gayr, Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda düzenleme alanı bulmamış ve ceza usulünde bu müesseseye yer verilmemiştir. Ceza muhakemesinde bir hak ancak kamu davasıyla birlikte öne sürülebilir. Bu nedenle eğer zarar gören kimse ceza mahkemesinde görülen davada hazır bulunmaz ise kamu davası bağlamında kesin hüküm verileceğinden muhakeme son bulur ve ceza yargılaması bakımından hakkı düşmüş olur. Bunun bir istisnası olarak

[215] Mesela bir tarafın alacaklı diğer tarafın kefil olduğu davaya müdahil edilmemiş borçlunun, aleyhine verilen hükme karşı yapacağı ödeme itirazı bu mahiyettedir. **Bilge,** 1973a, s. 8, dpn. 19.

maznunun aleyhin itiraz alelhüküm yoluna başvurma hakkı vardır ancak üçüncü kişiler açısından bu hak söz konusu değildir. Bu durumda zarar gören üçüncü kimse artık yalnızca hukuk mahkemelerinde hakkını arayabilir[216].

İtirazü'l-gayrın olağan mı yoksa olağanüstü kanun yolu olup olmadığı tartışmaya açıktır. Mahmut Refik, itirazü'l-gayrın bir olağanüstü kanun yolu olduğunu ve bu yol ile hükmün fesih, tadil ve ıslah edileceğini ifade etmektedir[217]. Mustafa Reşit ise iki kimsenin muvazaalı, hileli veya tamamen kanuna uygun bir şekilde açtıkları davada, gerek bizzat gerekse vekâleten muhakemede hazır bulunmayan üçüncü bir kimsenin zarar gören olmaması için Kanunun, itirazü'l-gayr tarik-i fevkaladesini tesis ettiğini ifade etmiştir[218]. Bunların yanı sıra Tanzimat dönemi hukuk anlayışının bir ürünü olan ve birçok yerde 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununa atıf yapılan 1917 tarihli Şer'iyye Usulü Kararnamesinde itirazü'l-gayr, *"Hükm-i Gıyabi ve İtiraz Alelhüküm ve İtirazü'l-gayr"* başlığı altında olağan kanun yollarıyla birlikte düzenlenmiştir. *"Temyiz ve Turuk-ı Fevkalade"* bölümünde olağanüstü yollar arasında kodifiye edilmemiştir. Hatta itirazü'l-gayrı, kanun yolu olarak görmeyenler de olmuştur. Bu manada Yorgaki, turuk-ı müracaatların neler olduğunu sayar iken itirazü'l-gayr müessesesinden bahsetmemiş[219] ve şerhinde yaptığı açıklamalarda itirazü'l-gayrın bir kanun yolu olduğuna ilişkin herhangi bir ifade kullanmamıştır.

Bunun dışında 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanuna göre iki taraf arasında verilen hüküm ve kararların, üçüncü kişiye etkisi yoktur; onlar açısından yok hükmündedir. Üçüncü kişiler dâhil olmadıkları bir muhakemede verilen karar aleyhlerine icra edilmek istenildiği zaman, icra dairesinde *"kaziye-i gayr-i muhkeme"* itirazında bulunmaları, kendilerini zarardan muhafaza etmeleri için yeterlidir[220]. Yani itirazü'l gayr yoluna gitmelerine gerek yoktur. Bu husus itirazü'l-gayrı, kanun yolu olup olmadığı bir kenara, gerekliliği sorgulanabilir bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü Kanunda, taraf olmayan bir kimse hakkında hükmün herhangi bir sonuç doğurmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca üçüncü kişiler itirazü'l-gayr davası açmadan, daha zahmetsiz bir şekilde, icra dairesinde kaziye-i gayr-i muhkeme itirazında bulunularak hükmün aleyhine yürütülmesini önleyebilmektedir.

---

[216] **Abdülhalik Mithat,** s. 313. İtiraz'ül-gayr müessesesi, o devirde Fransız hukuk usulünde de kabul edilmiş olup ceza muhakemesinde söz konusu değildir. **Mahmut Nedim,** s. 793-794.
[217] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 405.
[218] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 437.
[219] **Yorgaki,** 1329b, s. 356.
[220] Bu hususa ilişkin tartışmalar için bkz. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 439-441.

Bu mesele bir kenara bırakılırsa, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 161. maddesine göre[221], bir davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler, herhangi bir aşamasında bulunmadıkları bir yargılama sonucunda, kendi haklarına dokunan bir hüküm verilmesine karşı itirazü'l-gayr talebinde bulunabilirler.

İtirazü'l-gayr yoluna başvurabilmek için iki şartın varlığı aranır. İlki, başvuruda bulunacak kişinin *"şahs-ı salis"* olması ve ikincisi, bu kimsenin hükümden dolayı *"zarardîde"* olmasıdır[222]. Yani itirazü'l-gayre müracaat edecek kimse taraflardan biri değil; üçüncü bir kişi olmalıdır. Bu bağlamda gerek asaleten gerekse vekâleten muhakemede bulunmayan biri itirazü'l-gayre başvurabilir. Yine bir kimsenin davanın taraflarından birinin mirasçısı, vasisi veya velisi olması halinde, bu kimse üçüncü kişi olmadığından itirazü'l-gayr kurumuna başvuramaz[223]. Ayrıca üçüncü kişi, verilen hükümden dolayı zarara uğrayacak ya da menfaati zedelenecek biri olmalıdır. Hükümden dolayı zarara uğramamış olan bir kimse, itirazü'l-gayr yoluna başvuramaz.

Bu noktada, itiraz alelhüküm ile itirazü'l-gayr kurumları arasındaki farkın, bu yollara müracaat edecek kimseler açısından olduğu söylenebilir. İtiraz alelhükme, davada taraf olan ve ancak muhakemeye katılmadığı için hakkında gıyaben hüküm olunmuş kimse başvurabilir. İtirazü'l-gayra ise davada taraf olmayan ve muhakemede bulunmayan üçüncü kişiler müracaat edebilir. Ayrıca itiraz alelhükümde amaç, davanın defedilmesi iken; itirazü'l-gayrda davanın defi talep edilmesinin yanı sıra bu itiraz, esasında başlı başına bir dava gibidir[224].

Gerek bidayet gerekse istinaf mahkemesinin tüm kararlarına karşı itirazü'l-gayr kurumuna başvurulabilir[225]. Kesinleşen ve kesinleşmemiş hükümlerin yanı sıra derdest bir davada verilen ara kararlar aleyhine de itirazü'l-gayr müessesesine başvurulabileceği ifade edilmiştir[226]. Bu noktada şunu ifade etmemiz gerekir, Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda, olağanüstü yolların en önemli özelliği, kanun gösterdiği belirli sebeplerin varlığı

---

[221] "*Bir davada tarafeynden olmayan yani gerek asaleten ve gerek vekâleten mahkemeye celp ve ihzar olunmamış ve kendisi dahi dâhil olmak üzere istida takdim etmemiş olan bir şahs-ı salisin gıyabından hukukuna dokunur bir hüküm vaki olduğu halde o şahıs hükm-i mezbûr aleyhine itiraz edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 290.
[222] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 438.
[223] **A. Talat,** s. 83.
[224] **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 177.
[225] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 162. madde: *"Gerek mehâkim-i ibtidaiyeden ve gerek mehâkim-i istinafiyeden lâhik olan her nevi hüküm ve karar aleyhine şahs-ı salisin itiraza hakkı olup yalnız hakemlerin kararnamelerine itiraz olunamaz ve hakemlerin hükmü kendilerini hükm-i nasb ve tayin eden tarafeynin gayrısı hakkında nafiz ve cari olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 290-291.
[226] **A. Talat,** s. 82; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 442.

halinde başvurulabilir olmalarıdır. Yani turuk-ı fevkaladeye her şartta müracaat edilemez. Her karara karşı başvurulabilen bir olağanüstü kanun yolu teorik olarak söz konusu değildir. Bu nedenle itirazü'l-gayrın bu açıdan bir olağanüstü kanun yolu olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Bidayet ve istinaf mahkemesi kararlarına karşı itirazü'l-gayr yoluna başvurulabilir. Temyiz mahkemesi kararları üzerine itirazü'l-gayr müessesesine başvurulamaz. Temyiz incelemesinde verilen hükmün usulen ve esasen hukuka uygun olup olmadığı genel itibariyle evrak üzerinden incelenir. Bu nedenle itiraz eden dinlenmeyeceğinden itirazü'l-gayr edilemez. Temyizin verdiği bozma kararından sonra istinaf mahkemesinin davayı yeniden tetkik ederek kurduğu karara karşı ise itirazü'l-gayr başvurusu yapılabilir[227].

İtiraz alelhüküm ve istinafı mümkün olan durumlarda yine itirazü'l-gayr yoluna gidilebilir; temyizi mümkün olan hallerde ise itirazü'l-gayr kurumuna başvurulamaz. Burada da turuk-ı müracaat kısmında anlattığımız teorik bilgiye aykırı bir durumun varlığı söz konusudur. Bir olağan kanun yolu söz konusu ise ilk olarak onun tüketilmesi gerektiği, daha sonra olağanüstü yola başvurulabileceği belirtilmişti. Yani olağan yol mevcut ise olağanüstü yola müracaat edilemez. Öyleyse itirazü'l-gayr bir tarik-i fevkalade kabul edildiği takdirde, itiraz alelhüküm ve istinaf yolları açıkken bu yola başvurma imkânının olmaması gerekir. Ancak itiraz alelhüküm ve istinaf yollarının mümkün olduğu durumlarda itirazü'l-gayr müessesesine gidilebileceği ortaya konulmuştur. Bu durum da itirazü'l-gayrın bir olağanüstü kanun yolu olup olmadığını sorgulanabilir kılmaktadır.

Kanunda itirazü'l-gayre başvuru için bir süre öngörülmemiştir. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişiye doğal olarak ilam tebliğ edilmez. Bu nedenle hüküm zamanaşımına uğrayıncaya kadar aleyhine karar verilen şahsın itirazü'l-gayr kurumuna müracaat edebileceği, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununda kabul edilmiştir[228].

Kanunda itirazü'l-gayr kurumu, *itiraz-ı aslî* ve *itiraz-ı târî* olmak üzere iki kısma ayrılarak incelenmiştir[229]. Kanun metninden anlaşılacağı üzere itiraz-ı aslî, davada taraf

---

[227] **A. Talat,** s. 83; **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 179; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 442-443.

[228] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 166. madde: *"İtirazü'l-gayr maddesi cerhi murat olunan ilamın ahkâmı icra olununcaya değin caiz olacağı misillü o ilamda münderiç olan ahad-ı tarafeyn hakkında hükmü icra olunmuş olsa dahi şahs-ı salis itiraza esas ittihaz ettiği hukukundan müruruzaman kaidesi icabınca sakıt olmadıkça itiraza kıyam edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 291. Bu hususa ilişkin tartışma için ayrıca bkz. **Memduh / M. Misbahuddin,** s. 179-180.

[229] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 163. madde: *"İtirazü'l-gayr asli ve târî itibariyle ikiye taksim olunur. İtiraz-ı asli, aleyhine itiraz olunan hüküm ve ilama nail olan kimesne ile şahs-ı salis beyninde bir gûnâ dava sebkat etmemiş iken müceddeden vaki olan itirazdan ibarettir. (Mesela bir dâyinin alacağı kefilden tahsiline dair bir hüküm ve ilam istihsal ettiğini medyunun bi'l-istihbar kendisini ibra eylediğinden bahisle o hüküm ve*

olmayan üçüncü kişinin, aleyhine kurulan hükme ilişkin yaptığı itirazdır. İtiraz-ı târî ise bir davada ispat vasıtası olarak gösterilen bir ilama itiraz edilmesidir. Kanun maddesinde yer alan örneklerle bu kavramların açıklanmaya çalışılması, şer'i hukukta var olan kazuistik yöntemin bir yansıması olarak görülebilir. Hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için örnek vaka verme yoluna gidilmiştir.

İtirazü'l-gayr başvurusu, itiraz alelhükümde olduğu gibi kararı veren mahkemeye yapılır[230]. İtirazü'l târî müracaatı, davayı görmekte olan mahkemeye yazılı ya da sözlü olarak yapılabilirken; itiraz-ı aslî başvurusunun, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe yolu ile yapılması zorunludur[231].

İtirazü'l-gayr yoluna başvurulması, verilen hükmün icrasını tehir etmez. Ancak hükmün icrası muhtemel bir tehlike veya zarara neden olacaksa mahkeme hükmün icrasını erteleyebilir[232]. Bu husus ise itirazü'l-gayrı, olağan kanun yollardan uzaklaştırmaktadır. Çünkü olağan yollara müracaat halinde hükmün icrası kendiliğinden ertelenirken itirazü'l-gayr için bu durum söz konusu değildir; hükmün yürütülmesinin ertelenip ertelenmeyeceği mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

İtiraz üzerine yapılan inceleme neticesinde, eğer hükümde sadece itiraz edeni ilgilendiren kısmı feshedilerek ona karşı haksızlık giderilebiliyorsa, o kısım feshedilip kalan kısım müddei ve müddeialeyh için geçerli olabilir; giderilemiyorsa hüküm tamamen ortadan kaldırılır[233]. Eğer inceleme sonucu itirazü'l-gayr yoluna başvuran üçüncü kişi haksız çıkarsa

---

ilama itiraz etmesi gibidir.) İtiraz-ı târî dahi bir davanın rüyeti esnasında tarafeynden biri canibinden ispat-ı müddeaya delil olmak üzere ibraz olunan bir ilam-ı sabık aleyhine vaki olan itirazdır. (Mesela bir mülkü müştereken satın almış oldukları hakkında müddeinin vaki olan iddiasına mukabeleten müddeialeyh mülk-i mezkûrdan dolayı mukaddema başka bir âdem ile bi'l-muhakeme mülk-i mezkûr tamamen kendisinin olduğuna dair istihsal etmiş olduğu hükm-i sabık ilamını ibraz eyledikte müddeinin zikrolunan ilam hakkında itiraza kıyam etmesi gibidir.)" Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 291.

[230] İtirazü'l-gayr dilekçe örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 180-181.

[231] **M. Âdil,** s. 161; **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi,** s. 122.

[232] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 168. madde: *"İtirazü'l-gayr cerhi murat olunan ilam hükmünün icrasını tehir etmez. Fakat o hükmün icrasından bir tehlike veya zarar vuku mütebeyyin olduğu surette zikrolunan itiraz davasının arz olunduğu mahkeme hükm-i mezkûrun icrasını bir müddet tehire karar verebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292.

[233] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 169. madde: *"İtirazü'l-gayr maddesi makbul ve esaslı olduğu tahakkuk ettiği halde cerhi murat olunan hüküm ve ilamın yalnız muteriz olan kimesnenin hukuk ve menâfine ait olan ciheti cerh olunup kusur-ı ahkâmı ibka ve fakat ilam-ı mezkûrun hükmü kabil-i tefrik olmayan bir maddeye dair ise o halde ilam-ı mezkûrun o ilamda müddei ve müddeialeyh bulunanlara ait olan hükmü cerh dahi olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292.

karşı tarafın veya tarafların zararını ödemek zorundadır[234]. İtiraz edenin itirazü'l-gayr talebi reddedildiği takdirde bu karar istinaf edilebilir[235].

Görüldüğü üzere itirazü'l-gayr kurumu, yalnızca hukuk usulünde kabul edilmiştir; ceza muhakemesinde böyle bir yol söz konusu değildir. İtirazü'l-gayrın olağan mı yoksa olağanüstü bir kanun yolu olup olmadığı ve hatta bunun da ötesinde böyle bir kurumun gerekli olup olmadığı dönemin hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Bununla birlikte genellikle itirazü'l-gayr müessesesinin, Kanun düzenlemesine göre bir tarik-i fevkalade olduğu düşünülmektedir. Ancak her karara karşı belirli bir şart aramaksızın itirazü'l-gayr müessesine başvurulabilmesi, olağanüstü yolların tabiatına aykırı bir durumdur. Fevkalade yollara ancak belirli sebeplerin varlığı halinde gidilebilir. Bu nedenle itirazü'l-gayrın bir olağanüstü kanun yolu olduğu tartışmaya açık bir konudur. Ayrıca itiraz alelhküm ve istinaf yolları mümkün olduğu hallerde de itirazü'l-gayr yoluna gidilebilmesi, onun bir tarik-i fevkalade olduğuna şüphe getirmektedir.

İtiraz alelhükme hakkında gıyabi hüküm verilen taraf başvurabilirken itirazü'l-gayr yoluna davanın tarafı olmayan ancak hükümden zarar gören üçüncü kişiler müracaat edebilmektedir. İtirazü'l-gayr müessesesinin istinaf ile farkı aynı bağlamdadır. İstinafa yalnızca davanın tarafları başvurabilirler; üçüncü kişiler başvuramazlar. Ayrıca istinaf bir olağan kanun yolu iken; itirazü'l-gayr, tartışmaya açık olsa da, olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilir. Bundan başka istinaf hem hukuk hem ceza muhakemesinde kabul edilen bir turuk-ı müracaat iken; itirazü'l-gayr yalnızca hukuk usulünde uygulanan bir müessesedir. Bir diğer fark, istinaf başvurusu üst derece mahkemesine yapılırken; itirazü'l-gayr başvurusu kural olarak hükmü veren mahkemeye yapılır. Yine istinaf başvurusunun kabulü halinde kural olarak hükmün icrası ertelenir iken itirazü'l-gayr müracaatı halinde hükmün icrasının ertelenip ertelenmemesi hükmü veren mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu durum ise itirazü'gayrı, olağanüstü kanun yollarına yaklaştırmıştır denilebilir. Çünkü olağan kanun yollarına başvuru halinde hükmün icrası kural olarak ertelenir. Olağanüstü kanun yollarında ise esas itibariyle ertelenmez; mahkeme giderilemeyecek bir zararın olduğunu düşünerek istisnaen yürütülmemesi yönünde karar verebilir. Bu mukayesenin tablo halinde ortaya konulduğu şekli şöyledir:

---

[234] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 170. madde: *"İtirazü'l-gayr davası gayr-ı makbul veya bî-esas olduğu tahakkuk eylediği takdirde muteriz olan kimesne bundan dolayı diğer taraf hakkında terettüp etmiş olacak zarar ve ziyanı itaya mahkûm olacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292.
[235] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 448.

	İstinaf	İtirazü'l-Gayr
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i fevkalade (trş.)
Başvurulabilecek hüküm	Her durumda	Her durumda
Başvuru hakkı sahibi	Dava tarafları ve onun yerine geçebilenler	Üçüncü kişi
Süresi	61 gün⇨30 gün	Bir süre yok
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Aynı derece
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Maddi ve hukuki olarak esastan
Etkisi	Taliki ⇨ İcra-yı muvakkat var	Taliki etkisi yok ⇨ Hâkim takdir ederse ertelenebilir

Tablo 5: *İstinaf-İtirazü'l-Gayr Karşılaştırması*

Bu noktada Tanzimat devri hukuk muhakemesinin kabul edilen, olağanüstü kanun yollarından biri olan tashih-i kararın manasını ve istinaf ile ilişkisini izah etmek gerekir.

1. 5. 2. 2. Tashih-i Karar (Karar Düzeltme)

Temyiz ile iade-i muhakeme, Tanzimat döneminde gerek hukuk gerek ceza muhakemesinde kabul edilen olağanüstü kanun yollarındandır. Tashih-i karar, yalnızca hukuk usulünde kabul edilen bir turuk-ı fevkaladedir[236]. Kelime anlamı itibariyle *"karar düzeltme"*, Tanzimat döneminden günümüze kadar varlığını korumuş ve 2011 yılında istinaf müessesenin yeniden kabulü ile hukuk muhakemesinde kaldırılarak hukuk tarihinin konusu olmuştur.

Tashih-i karar, belli sebeplerin varlığı halinde, Temyiz Mahkemesinin verdiği hükümlerin kanuna ve usule uygunluğunun denetlenebildiği bir başvuru yoludur. Tashih-i karar, Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda ortaya çıkan, o dönemin hukukçuları tarafından üretilen ve tamamen bizim hukuk sistemimize has bir müessesedir[237].

[236] Yukarıda belirtildiği üzere, Hukuk Usulü Kanununun ilk halinde Temyiz Mahkemesi ceza ve hukuk dairelerine ayrılmaktaken daha sonra bunlara istida dairesi eklenmiştir. İlk başta istida daireleri kararlarına karşı tashih-i karar yolu kapalı iken 1905 tarihindeki Zeyl ile istida daireleri kararlarına ilişkin de tashih-i karar yolu kabul edilmiştir.

[237] Tanzimat dönemi hukukçularının yanı sıra Cumhuriyet dönemindeki hukukçular da tashih-i kararın diğer milletlerde görülmeyen, Türk hukukuna has bir kurum olduğu görüşündedir. **Ahmet Ziya,** s. 662-663; **Bilge,** 1973a, s. 51; **Gözübüyük, Şeref** (1965) "İdarî Yargıda Kararın Düzeltilmesi", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 20, S. 4, s. 145; **Gürdoğan, Burhan (1985)** "Tashihi Karar Müessesesi", Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 286; **Karafakih, İsmail Hakkı** (1952) Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, s. 262. Demiroğlu ise İsviçre'nin Federal Yargı Hukukunda tashih-i karar yoluna benzer "revision" kurumunun olduğunu ve tashih-i kararın bu kurumdan esinlenilerek oluşturulduğunu iddia etmektedir. **Demiroğlu, Kemal** (1945) Hukukta Tashihi Karar: Nazariyatı - Tatbikatı ve Temyiz İçtihatları, Ankara, Türk Hukuk Kurumu, s. 9. Bilge ise "revision" kelimesinin "yargılanmanın yenilenmesi" anlamına geldiği ve iade-i muhakeme nedenlerinin temyiz ve tashih-i karar nedenleri ile benzerlik gösterdiği, bu nedenlerle bir esinlenme durumunun söz konusu olmadığını izah etmektedir. **Bilge,** 1973a, s. 44-49. Karafakih de benzer şekilde İsviçre Federal

Tashih-i karar kurumuna ilk defa 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun 252, 253 ve 254. maddelerinde yer verilmiştir. 1879 tarihli Kanunda diğer tüm kanun yolları, bir başlık ya da bölüm halinde ortaya konulmuşken tashih-i karar müessesesi, temyiz başlığı altında düzenlenmiştir. Tashih-i kararın ayrı bir bölüm olarak düzenlenmemesi eleştiri getirilebilecek bir husus olarak düşünülebilir ancak en azından kuruma ilişkin tüm maddelerin sırasıyla ve sistematik bir şekilde hüküm altına alınması kıymetlidir[238].

Kanun ilk halini incelendiğinde, Mahkeme-i Temyizin Hukuk Dairesinin verdiği kararlar aleyhine itiraz alelhüküm ve iade-i muhakeme talebinde bulunmanın mümkün olmadığı görülür[239]. Bu nedenle Temyiz Mahkemesinin Hukuk Dairesinin hükümlerine yönelik yalnızca, kanunda sayılan hata ya da eksikliklerden dolayı tashih-i karar yoluna başvurulabilmektedir. Bu kapsamda, Tanzimat döneminde temyiz bir fevkalade kanun yolu olarak görüldüğü için onun verdiği hükümlere yönelik müracaat edilecek tashih-i karar da fevkaladenin ötesinde bir kanun yoludur demek yanlış olmayacaktır.

Tashih-i karara, aleyhine karar verilen taraf başvurabilir. Tashih-i karara müracaat hükmün tebliğinden itibaren bir ay içinde yapılabilir. Yani Kanunda tashihi karar müddeti, bir ay olarak öngörülmüştür. Diğer kanun yollarında süreler, genelde "gün" hesabı ile belirtilirken tashih-i karar için *"mah"* yani "ay" ifadesi kullanılmıştır. Bu seçim, tashih-i kararın o döneme ait hukukçular tarafından oluşturulan bir kurum olduğu ve farklı bir şekilde, ay olarak, sürenin ortaya konulduğu yorumunu mümkün kılmaktadır.

Tashih-i karar başvurusu yapabilmek için 1905 tarihinde yapılan değişiklik ile 252. maddeye depozito şartı eklenmiştir[240]. Buna göre, beş Osmanlı lirası depozito edilmeyen

---

Mahkemesindeki kurumu, *"sebepleri genişletilmiş bir iade-i muhakeme"* olarak görmekte; tashih-i karar ile aynı olmadığını ifade etmektedir. **Karafakih,** s. 262.

[238] Öyle ki Cumhuriyet döneminde kabul edilen ilk kanunlarımızdan 1086 sayılı HUMK'ta tashih-i karar kurumu, bağımsız bir bölüm olarak düzenlenmediği gibi temyiz faslının içine serpiştirilmiş ve oldukça karışık bir biçimde hüküm altına alınmıştır. **Bilge,** 1973a, s. 18-19.

[239] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 252. madde: "*Mahkeme-i Temyiz kararları üzerine itiraz alelhüküm ve iade-i muhakeme istidası caiz değildir. Ancak ahval-i atiyeden birinin vücudu takdirinde tarafeynden biri Mahkeme-i Temyiz kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren nihayet bir mah zarfında itirazâtı mübeyyin Mahkeme-i Temyize bir arzuhal itasıyla verilen kararın tashihini talep ve istida edebilir.* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 308.

[240] *"Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinin kararları üzerine itiraz alelhüküm ve iade-i muhakeme istidası caiz değildir. Ancak ahval-i atiyeden birinin vücudu takdirinde tarafeynden biri daire-i mezkûre kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren bir mah zarfında itirazâtını mübeyyin ya doğrudan doğruya Mahkeme-i Temyize veyahut ikametgâhı mahkemesine bir arzuhal ita ve haklı çıktığı surette kendisine ita olunmak ve itirazâtı nefsü'l-emre muvafık görülmeyip de arzuhali reddedildiği halde tamamen irat kaydedilmek üzere beş adet lira-yı Osmani bervech-i peşin ifa ederek verilen kararın tashihini istida edebilir ve taleb-i vaki medar-ı istinat olan evrakta sanîa veya sahtekârlık gibi ahvalin vücuduna mebni olduğu takdirde zikrolunan bir mah müddet ahval-i mezkûrenin sübut ve tahkiki tarihinden itibar olunacağı misillû esbab-ı tashihi havi arzuhal ile depozito*

tashih-i karar başvurularının kabul edilmeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca maddenin ilk halinde, tashih-i karar yoluna yalnızca Mahkeme-i Temyize verilecek arzuhal ile müracaat edilebileceği kabul edilmişken; değişiklikle birlikte başvurucunun tashih-i karar dilekçesini, doğrudan Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesine sunabileceği gibi ikametgâhındaki mahkemeye de verebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda ikametgâhındaki mahkemenin, söz konusu dilekçeyi Temyiz Mahkemesine havale edeceği, hüküm altına alınmıştır.

Tashih-i karar, bir fevkalade yol olduğundan bu kuruma başvuru, ancak belirli sebeplerin varlığı halinde söz konusu olabilmektedir. Temyize benzer şekilde tashih-i karara başvurabilmek için Kanunun ilk halinde dört sebep sayılmıştır[241]. Bunlar, temyiz yargılamasında davalının cevap dilekçesi vermemesi ya da duruşmada dinlenmemiş olması, temyiz ilamında tarafların öne sürdüğü iddia ve itirazların tamamen cevapsız bırakılması, temyiz ilamında kanuna aykırı ya da birbirine aykırı kararlar bulunması ve Temyiz Mahkemesine sunulan hileli ya da sahte evrakın hükmü etkilemesi durumlarıdır. Tashih-i karar sebepleri, kısmen itiraz alelhüküm kısmen iade-i muhakeme nedenleri ile benzerlik göstermektedir[242]. Belirtildiği üzere Temyiz Mahkemesi hükümleri aleyhine itiraz alelhüküm ya da iade-i muhakeme yolunu başvurulamaz. Bu bağlamda temyiz davasında, cevap dilekçesi verilmemesi ve tarafın dinlenilmemesi halinde itiraz alelhükme; taraflardan birinin öne sürdüğü evrakta hile ya da sahtelik olması halinde ise iade-i muhakemeye müracaat edilemez[243]. Bu durumlarda başvurulabilecek tek yol tashih-i karardır.

---

akçesinin muhakeme ita ve kayıt tarihleri dahi tashih-i karar talebinin vukuuna mebde addolunur." Düstur, 1. Tertip, C. 8, Ankara, Başvekâlet Devlet Matbaası, 1943, s. 135.

[241] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 253. madde: "*Ahval-i mezkûrenin birincisi Mahkeme-i Temyizde müddeialeyh sıfatında bulunan kimsenin vaktiyle hasmının itirazâtına karşı cevap layihasını vermemiş ve kendisi dahi her nasılsa Mahkeme-i Temyizde isticvap olunmamış olması ikincisi bir tarafın vermiş olduğu layihada bir madde-i kanuniyeye istinaden dermeyan etmiş olduğu bir itiraz veya cevabın ilamda mevzubahis edilmeyip bütün bütün meskûtün-anh bırakılmış olması üçüncüsü Mahkeme-i Temyiz ilamında bir madde-i kanuniyeye mugayir veyahut yekdiğerine mübayin kararlar bulunması dördüncüsü Mahkeme-i Temyize ibraz ve irâe olunmuş olan evrakta bir sanîa ve sahtelik olup da mahkemenin kararına tesir etmiş olması hususlarıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 308. 1896 yılında yapılan değişiklikle *"müddealeyh"* yerine *"mümeyyizün aleyh"* ibaresi getirilmiş ve *"kendisi dahi her nasılsa Mahkeme-i Temyizde isticvap olunmamış"* kısmı çıkarılmıştır. Netice itibariyle hüküm şu hale gelmiştir: "*Ahval-i mezkûrenin birincisi Mahkeme-i Temyizde mümeyyizün aleyh sıfatında bulunan kimsenin vaktiyle hasmının itirazâtına karşı cevap layihasını vermemiş olması ikincisi bir tarafın vermiş olduğu layihada bir madde-i kanuniyeye istinaden dermeyan etmiş olduğu bir itiraz veya cevabın ilamında mevzubahis edilmeyip bütün bütün meskûtün-anh bırakılmış olması üçüncüsü Mahkeme-i Temyiz ilamında bir madde-i kanuniyeye mugayir veyahut yekdiğerine mübayin kararlar bulunması dördüncüsü Mahkeme-i Temyize ibraz ve irâe olunmuş olan evrak bir sanîa ve sahtelik olup da mahkemenin kararına tesir etmiş olması hususlarıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 90.

[242] **Yorgaki,** 1329b, s. 394

[243] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 513.

Temyiz Mahkemesi, Kanunda sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde tashih-i karar dilekçesini kabul etmiştir. Bu durumda tarafları bir defaya mahsus olarak mahkemeye davet ederek onların iddia ve savunmalarını dinleyebilmiştir. Yani tashih-i karar yargılamasında yalnızca bir kere duruşma yapılabileceği öngörülmüştür. Ancak taraflar duruşmaya gelmez ise evrak üzerinden incelemesinin yapılacağı ve tashih-i karar sebeplerinin haklı görülmesi halinde verilen hükmün ıslah edileceği hüküm altına alınmıştır[244]. 1896 tarihli değişiklikle Temyiz Mahkemesinin duruşma yapamayacağı ve evrak üzerinde inceleme yaparak karar vermesi gerektiği ortaya konulmuştur[245]. 1911 tarihli Zeyl Kanununla, yukarıda belirtildiği üzere, Temyiz Mahkemesinin tarafların isteği üzerine duruşma yapabileceği kabul edilmiş ve tashih-i karar usulü tamamen ilga edilerek 252, 253 ve 254. maddeler hükümsüz hale getirilmiştir[246]. Dönemin Adliye Nazırı Necmeddin Bey'in 1911 tarihli Zeyl-i Kanun hakkında yazmış olduğu esbab-ı mucibede, tashih-i kararın kaldırılmasına ilişkin gerekçe olarak, tashih-i kararın başka milletlerde görülmediği ve hiçbir hukuki temele dayanmadığı, Temyiz Mahkemesinin dikkatli hüküm vermesini sağlama maksadının onun üstünde bir kurum ile gerçekleştirilemeyeceği ve tashih-i karar yerine bidayet ve istinaf mahkemelerinde olduğu gibi yüz yüze yani duruşmalı olarak temyiz incelemesinin yapılması gerektiği gösterilmiştir[247]. Ancak çok fazla bir zaman geçmeden 1913 tarihinde bir Kanun-ı

---

[244] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 254. madde: *"İki yüz elli ikinci maddede muharrer arzuhal Mahkeme-i Temyizde bi'l-mütalaa müsted'înin itirazı muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğü takdirde kabul olunur ve o halde tarafeyn bir kere davet olunarak gelirler ise isticvap olunduktan sonra ve gelmezler ise evrak-ı mevcudeleri üzerine ilam-ı sabık ıslah edilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 308. Kanunda ve sonraki değişikliklerde Temyiz Dairesi ya da Heyetinin verdiği kararlara ilişkin kimin inceleme yapacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değil; uygulamada heyet yaptıysa heyet, daire yaptıysa daire karar düzeltme başvurusunu tetkik etmektedir. Mustafa Reşit'e göre, Temyiz Dairesinin verdiği hükümlerin tashih-i karar incelemesi, daha üst bir yerde yani Temyiz Heyetinde yapılmalıdır. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 515. Ayrıca Mahkeme-i Temyiz tarafından verilen iki tashih-i karar örneği için bkz. **Bilge,** 1973a, s. 247-251.

[245] Hukuk Usulü Kanununun 254. Maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: *"İki yüz elli ikinci maddede muharrer arzuhal Mahkeme-i Temyizde bi'l-mütalaa müsted'înin itirazı muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğü takdirde bi'l-kabul evrak-ı mevcudeleri üzerine ilam-ı sabık ıslah edilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 90.

[246] *"Mahkeme-i Temyiz davayı alenen rüyet ve tetkik eder. Tarafeynden herhangisi istidasında veya layihasında mahkemeye celp olunmasını talep eder ise gün tayin olunarak yevm-i mezkûrda tarafeynin veyahut musaddak vekillerinin mahkemede hazır bulunması ve aksi takdirde gıyabında tetkikat-ı temyiziye mübaşeret kılınacağı mübeyyen tanzim olunan varaka-yı davetiye alelusul tebliğ olunur. Tarafeynin taleplerine binaen mahkemeye davet olunmaları vermiş oldukları istida ve layihalarda beyan olunan ifade ve itirazlarını izah içindir. Binaenaleyh yevm-i muayyende tarafeynden hazır bulunanlar muvacehesinde ve gelmeyen olduğu veyahut esasen celp ve davetleri yolunda tarafeynden bir talep sebk etmemiş bulunduğu takdirde gıyabında tetkikat-ı temyiziyeye mübaşeret olunur. Şu kadar ki tarafeynin hiçbir sebeple mukarrerat-ı temyiziyeye karşı itiraza ve tashih-i karar talebine salahiyeti olmayacaktır."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1734.

[247] Esbab-ı mucibede tashih-i karar usulünün ilgasına ilişkin bölüm şöyledir *"... Faslı hamis teşkil muamelât-ı temyiziye bahsinde tadil olunan nokta tashih-i karar usulünün ilgasıdır filhakika hiçbir milletin usul-i muhakemesinde mevcut olmayan bu tashih-i kararın usul-i muhakeme-i hukukiyede ihdas edilmesi kavaid-i esasiye-i hukukiye ile nâ-kabil-i teliftir. Eğer bütün mehâkimin fevkinde Mahkeme-i Temyizin mukarrerat-ı nihaiyesinin dahi itibarı cay-ı şek olmak lazım gelir ise mahkeme-i mezburenin tesisindeki maksat ve hikmet kaybedilmiş olur. Kaldı ki bu usulün ihdasından maksat Mahkeme-i Temyiz Heyetinin dikkat-ı kâmilede bulunmamaktan mütevellit hatîâtını tashih ise fevkalade bir derece daha ihdasıyla tatvîl-i mesâlihe meydan vermekten ziyade heyet-i mezkûrenin kemâl-i dikkatini temin eyleyecek kavait ve tedâbirin ittihazı daha*

Muvakkat[248] ile tashih-i karar kurumu, çok daha ayrıntılı düzenlemeler ile tekrar kabul edilmiş ve Temyiz Mahkemesinde duruşma yapılması usulü kaldırılmıştır.

Söz konusu 1913 tarihli Kanun-ı Muvakkatte, Temyiz Mahkemesinin incelemelerini evrak üzerinden iki ay içerisinde yapması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağı esasına böylelikle geri dönülmüştür. Tashih-i karar kurumuna ilişkin kabul edilen maddelerin ise Kanunun ilk haline oldukça benzer olduğu

---

münasip olur. Bu da Mahkeme-i Temyiz nezdinde mehâkim-i ibtidaiye ve istinafiyede olduğu gibi mehâkim-i vicahiye usulünün ihdasıyla mümkündür…" **Necmeddin** (1910) "Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununa Zeyl Olmak Üzere Tanzim Kılınan Mevâdd-ı Kanuniyenin Esbab-ı Mucibe Layihası", Ceride-i Adliye, N. 11, s. 444.

[248] *"Madde 1: Mahkeme-i Temyiz davayı evrak üzerine rüyet ve tetkik eder. Şu halde temyiz istidalarının Mahkeme-i Temyize vürudu tarihinden itibaren nihayet iki mah zarfında tetkikat-ı temyiziyesi icra ve hüküm kararları ita olunur ve bir davanın rüyeti esnasında ona müteferri olup da görülmesi lazım gelen ve bidayet ve istinaf mahkemelerinde irâe ve ibraz olunup da her nasılsa ilam-ı mümeyyizün bihe aslen veyahut derece-i vazıhada derç olunmayan evrak-ı saire dahi Mahkeme-i Temyizce celp ve mütalaa olunabilir.*
Madde 2: Yirmi üçüncü madde veçhile kefalet hakkında istinafça kabul olunan usul Mahkeme-i Temyizce dahi aynen cari ve muteberdir.
Madde 3: Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinin kararları üzerine itiraz ve iade-i muhakeme istidası caiz değildir ancak madde-i atiyede muharrer esbaptan birinin vücudu takdirinde tarafeynden biri daire-i mezkûre ilamının kendisine tebliği tarihinden itibaren otuz gün zarfında itirazâtını mübeyyin doğrudan doğruya Mahkeme-i Temyize veyahut daimi veya muvakkat ikametgâhı mahkemesine bir arzuhal itasıyla verilen kararın tashihini talep edebilir. Tashih-i karar istidasında bulunan kimsenin itirazâtı muvafık-ı kanun görüldüğü surette kendisine iade olunmak ve arzuhali reddedildiği surette irat kaydedilmek üzere beş Osmanlı altını tevdi etmeğe mecburdur. Mezkûr arzuhalin bir suret-i musaddakası arzuhalin verildiği mahkeme tarafından diğer tarafa tebliğ olunmak lazımdır. Diğer taraf da bir hafta zarfında cevap layihası verebilir. Bu tebliğ muamelesi ikametgâh mahkemesi tarafından vuku bulduğu halde mahkemece tashih-i karar istidası ve tebliğ ilmühaberi ve diğer taraf cevap layihası vermiş ise işbu cevap layihası Mahkeme-i Temyize irsal ve beş liranın tevdi edildiği tarih-i tevdiin tasrihiyle iş'ar olunur. Tashih-i karar talebi medar-ı istinat olan evrakta sanîa veya sahtelik gibi ahvalin vücuduna mebni olduğu takdirde zikrolunan müddet ahval-i mezkûrenin sübut ve tahakkuku tarihinden itibar olunur. Esbab-ı tashihi havi arzuhal ile depozito akçesinin mahkeme kayıt ve itası tarihleri dahi tashih-i karar talebinin vukuuna mebde addolunur.
Madde 4: Madde-i sabıkada mezkûr esbaptan birincisi bir tarafın vermiş olduğu layihada bir madde-i kanuniyeye istinaden dermeyan etmiş olduğu bir itiraz veya cevabın temyiz ilamında mevzubahis edilmeyip meskûtün-anh bırakılmış olması, ikincisi Mahkeme-i Temyize ibraz ve irâe olunmuş olan evrakta bir sanîa ve sahtelik vuku bulmuş olması, üçüncüsü temyiz ilamında bir madde-i kanuniyeye mugayir bir karar bulunması, dördüncüsü yekdiğerine mübayin kararlar bulunmasıdır. Fakat iki evvelki sebep mucib-i tashih olmak için hükmün tağyirini müstelzim olacak surette nefs-i hükme müessir olmak şarttır. Mahkeme-i Temyiz müsted'î-i tashihin dermeyan ettiği esbap hariçte sair esbab-ı kanuniye taharri ve tetkik edemez.
Madde 5: Mahkeme-i Temyiz müsted'î-i tashihin itirazâtını nefsü'l-emre muvafık gördüğü takdirde sebeb-i tahsis davanın kâffe-i ikamesine tesir etmiş ise ilamı tamamıyla ve mücerret bir kısmına tesir etmiş ise yalnız o kısma ait olan kararı ıslah eder. Aynı ilam aleyhinde bir defadan ziyade tashih-i karar talebi mesmû olmadığı gibi tashih-i karar istidasının reddine veya kabulüyle karar-ı sabıkın ıslahına dair sudur eden hükümlere karşı dahi tashih-i karar caiz değildir şu kadar ki tarafeynden biri tashih-i karar ettiği halde diğer taraf dahi Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz yirminci maddesi dairesinde tashih-i karar talep edebilir. Tashih-i karar talebi hükmün icrasını tehir etmez.
Madde 6: İşbu mevâdd-ı muaddelenin tashih-i karara ait ahkâmı tarih-i meriyetinden mukaddem Mahkeme-i Temyizden sudur eden kararlara şamil değildir. Tarih-i meriyetinden evvel yalnız vuku bulan talebe binaen davetnameleri tanzim ve tastir edilmiş olan hususât hakkında mahkeme-i aleniye kemâfissabık icra edilecektir.
Madde 7: Bu Kanunun hükmü ilanı gününün ferdasından itibaren meriyyü'l-icra olacaktır.
İşbu Layiha-ı Kanuniyenin Meclis-i Umuminin küşadında kanuniyeti teklif olunmak üzere muvakkaten mevki-i icraya vazını ve kavânîn-i devlete ilavesini irade ederim.
9 Ramazan sene 1331 - 30 Temmuz sene 1329 Mehmet Reşat / Adliye Nazırı İbrahim / Sadrazam Mehmet Sait" Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 621-623.

anlaşılmaktadır. Ancak bazı hükümler daha ayrıntılı düzenlenmiş ve bazı noktalarda ufak değişiklikler ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun ilk halinde kabul edilen 1 aylık temyiz süresi burada 30 gün olarak güncellenmiştir. Böylece Kanunda, diğer kanun yolları için belirlenen süreler bakımından şekli olarak bir yeknesaklık sağlanmıştır. İfade edildiği üzere diğer kanun yollarında süreler "gün" üzerinden belirlenirken tashih-i karar için "ay" ifadesi kullanılmıştı. Kanun-ı Muvakkat ile bu farklılık giderilmiştir. Tashih-i karar yoluna başvurmak için öngörülen sebeplerin yine dört tane olduğu belirtilmiştir. Bunlar temyiz ilamında tarafların öne sürdüğü iddia ve itirazların cevapsız bırakılması, Temyiz Mahkemesine sunulan hileli veya sahte evrakın hükmü etkilemesi, temyiz ilamında kanuna aykırılık bulunması ya da birbirine aykırı kararların var olmasıdır. Kanunun ilk halindeki son sebep ikiye ayrılarak hüküm altına alınırken; "*temyiz yargılamasında davacının cevap dilekçesi vermemesi ya da dinlenmemesi"* bir tashih-i karar nedeni olarak düzenlenmemiştir. Ayrıca temyiz usulünde, Temyiz Mahkemesi, tarafların dilekçelerinde belirtilen nedenlerin haricinde bir bozma halinin olduğu kanaatine varırsa hükmü bozabilirken; Kanun-ı Muvakkatteki düzenleme ile, tashih-i karar usulünde, Temyiz mahkemesinin tarafların öne sürdüğü nedenler ile bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır[249]. Tashih-i karar başvurusunun hükmün icrasını ertelemeyeceği ve aynı hükme ilişkin birden fazla tashih-i karar talebinde bulunamayacağı, Kanun-ı Muvakkat ile ortaya konulan yeni hükümlerdir. Öyleyse bu ihtiyaçlar devrin şartlarında hâsıl olmuş ve yapılan düzenleme ile bunlar giderilmeye çalışılmıştır. Bunun haricinde başvurulacak merci, başvuru şekli, başvuruda depozito şartı önceki hali ile kabul edilmiştir.

Temyiz Mahkemesinin incelemelerini duruşmalı yapıp yapmaması tartışması, tashih-i karar kurumunun gerekli olup olmadığı hususu ve bu kapsamda yapılan mevzuat değişiklikleri, Tanzimat dönemi Osmanlı Hukukundaki genel durumu tekrar hatırlatmaktadır[250]. Hukuk kurallarına ve kurumlarına ilişkin yapılan sık değişiklikler, kural

[249] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 515.

[250] Bilge, temyiz incelemesinin duruşmalı olması ve karar düzeltme kurumu arasındaki ilişkiyi ve tarihi süreci gösteren şöyle bir tablo düzenlemiştir:
"1879-1898 arası: Temyiz incelemesinde duruşma var – Karardüzeltme, ancak duruşma yapılmayan durumlarda kabul edilmiştir.
1898-1911 arası: Temyiz incelemesinde duruşma yok – Karardüzeltme var.
1911-1913 arası: Temyizde sınırlı duruşma var – Karardüzeltme kaldırılmıştır.
1913-1924 arası: Temyizde duruşma yok – Karardüzeltme asliye işlerinde var, sulh işlerinde yok.
1924 – 1927 arası: Temyizde duruşma var – Karardüzeltme ancak duruşmasız işlerde var; duruşmalı işlerde yok.
1927 den sonra: Temyizde sınırlı duruşma var – Karardüzeltme, hem duruşmalı, hem duruşmasız işlerde var sulh işleriyle iş davalarında karardüzeltme yok." **Bilge,** 1973a, s. 89.

ve kurumların kaldırılıp yeni baştan kabul edilmesi durumları, Tanzimat dönemi hukukunda kaotik bir halin olduğunu yansıtmaktadır. Kurum ve kurallarda istikrarın sağlanamaması, usul hukuku ve nihayetinde temyiz ve tashih-i karar kurumlarında da kendini göstermiştir. Bunun haricinde Temyiz Mahkemesinin davalarını aleni olarak görmesi yahut temyiz incelemelerinin duruşmalı yapılması hususu ile tashih-i karar kurumu arasında kurulan bağ da üzerinde durulması gereken bir meseledir. Temyiz mahkemelerinin incelemelerini duruşmalı ya da aleni yapmaları ile tashih-i karar arasında doğrudan ve organik bir bağ kurulması makul durmamaktadır. Çünkü tashih-i karar kurumu, çok sınırlı sebeplerin varlığı halinde söz konusu olabilmektedir. Temyiz incelemesi sonucu yapılabilecek hataları, bu sınırlı nedenler bağlamında düzeltmek amacıyla tesis edilmiştir. Yoksa tüm temyiz kararlarına ilişkin bir yol değildir. Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması ile taraflardan birinin sahte evrak vermesi arasında bir bağ kurmak mümkün müdür? Yahut temyiz davalarının aleni olması, Temyiz Mahkemesinin kanuna aykırı ya da birbirinden farklı hükümler vermesinin ne derece önüne geçebilir veya bunu engelleyebilir? Bu sorulara olumlu cevaplar verilemez. Bu bağlamda tashih-i karar ile Temyiz Mahkemesinin incelemelerini duruşmalı yapması arasında bu kadar sıkı bir bağlantı kurulmasının doğru olmadığı söylenebilir.

Tanzimat döneminde tashih-i karar kurumunu, genel hatları ile ortaya koyduktan sonra hukuk tarihi ilmini ilgilendiren mühim bir konu üzerinde durmak gerekir. Yukarıda belirtildiği üzere, ilk defa 1879 tarihli Hukuk Muhakemesi Kanunu ile düzenlenen tashih-i karar, çağdaşı hiçbir devlette görülmeyen Türk hukukuna has bir müessesedir. Bu bağlamda, tashih-i karar kurumunun hangi ihtiyaca binaen ortaya çıktığı ya da hangi müesseseden etkilenilerek oluşturulduğu hukuk tarihi ilmi için önem arz eden bir meseledir. Bu hususa ilişkin Tanzimat ve Cumhuriyet dönemi hukukçuları bazı görüşler öne sürmüşlerdir. Ahmet Ziya, bu usulün herhangi bir ülkenin usul hukukunda olmadığını ancak böyle bir kurumun Osmanlı hukukunda tesis edilmesinin tesadüf eseri gerçekleşmediğini; bir gereklilik ve zaruret neticesinde kurumun oluşturulduğunu ifade etmiştir. En basit konularda dahi Temyiz Mahkemesinin verdiği hükümler arasında farklılıklar görüldüğünü ve bu nedenle böyle bir olağanüstü yolun olmasının mecburiyetinden bahsetmiştir. Ayrıca Temyiz Mahkemesinin aleni olarak davaları görmesinin kararlardaki farklılıkları gidermek adına bir fayda sağlamayacağını; tashih-i karar kurumunun varlığı ile ancak bu durumun giderilebileceğini izah etmiştir[251]. Bilge ise Tanzimat döneminde tek hâkimli sistemden çok hâkimli ve bir

[251] **Ahmet Ziya,** s. 662-663.

dereceliden çok dereceli sisteme geçilmiş ancak sistemin sağlıklı işlemesini sağlayacak yetişmiş elaman sayısının yetersiz kaldığını belirtmiştir. Bu bağlamda, tıpkı tek dereceli sistemde olduğu gibi, Temyiz mahkemesinin kendi kararlarını bir kez daha gözden geçirmesi ve hukuk uygulamasında farklılığın önüne geçmek / hukuk birliğini sağlamak adına tashih-i karar kurumunun yararlı olacağı düşünülmüştür[252]. Bu açıdan Bilge, tashih-i kararın, aynı yargı merciinin vermiş olduğu kararı tekrardan gözden geçirme yöntemi olduğunu; İslam hukukundaki tek dereceli mahkeme sisteminin bir tezahürü olarak Tanzimat döneminde mahkemelerin otokontrolünü sağlama / kendi kendini denetleme mekanizması şeklinde ortaya çıktığını iddia etmiştir[253]. Berki, tashih-i kararın temyiz incelemesinde aleniyeti sağlamada bir alternatif ya da emniyet olması düşüncesiyle oluşturulduğunu ifade etmiştir[254]. Ekinci ise Klasik dönem Osmanlı hukukunda, Divan-ı Hümayunda alınan kararların padişaha arz edildiğinden ve burada alınan kararlar padişah tarafından tashih edilebildiğinden bahsetmiş ve bu bağlamda tashih-i karar müessesinin, Arz Odası (Huzur) Murafaalarındaki geleneğin etkisi ile geliştirilen bir yöntem olduğunu düşünmüştür[255]. Bu yorumlar hukuk tarihi ilmi açısından oldukça kıymetlidir. Ancak Cumhuriyet dönemi hukukçularınca ileri sürülen fikirler, tartışmaya açık niteliktedir. Klasik dönemde mahkemelerin kendi kararlarını denetleyebildiği görüşü, çok kapsayıcı ve genelleyicidir. Klasik dönemde şer'iyye mahkemelerinin verdiği hükümler kesindir ve bu hükümlerden dönülemez. Ancak bazen yeni bir delilin ortaya çıktığı ve açık bir hatanın olduğu durumlarda yargılanmanın yenilenebildiği görülmektedir. Bu da tashih-i karar müessesenden çok iade-i muhakemeye işaret eden bir durumdur. Ekinci'nin görüşüne göre ise tashih-i karar kurumunun kökeni, Klasik dönemdeki arza çıkma denetim yoluna dayanmaktadır. Orijinal bir yaklaşım olsa da Padişah'ın Divan-ı Hümayundan daha üst bir merci olması, tashih-i karar yolunda var olan aynı mahkemeye başvuru ve incelenme durumuyla örtüşmemektedir. Belki Divan-ı Hümayunun kadı kararına karşı temyiz merci gibi inceleme yapıp hüküm verdiği bir durumda, aleyhine karar verilen tarafın tekrar Divan-ı Hümayuna başvurarak kararını düzeltme talebinde bulunduğuna örnekler getirilebilirse, bu hal tashih-i karara benzetilebilir. Bundan tashih-i kararın Tanzimat dönemi hukuk tarihi tecrübesi ve şartları gereği ortaya çıktığını ve uzun süre hukukumuzda yer aldığını belirtmek gerekir. Zira 1879-1896-1911-1913 yıllarında getirilen düzenlemeler ve uygulama ile ciddi bir birikim elde

[252] **Bilge,** 1973a, s. 70.
[253] **Bilge,** 1973a, s. 261.
[254] **Berki, Ömer** (1974) "Karar Düzeltme Müessesesi", *Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan,* Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 145.
[255] **Ekinci,** 2001c, s. 217.

edilmiştir. Kaldırılsa dahi eksikliği hissedilip ihtiyaca yönelik eklemeler yapılarak tahsis-i karar kurumunun geliştirildiği görülmektedir. Bu nedenlerle tahsis-i karar, Tanzimat devrinin bir ürünüdür; daha eski dönemlere dayandırmak doğru durmamaktadır. Ayrıca Temyiz Mahkemesinde de verilen birbirinden farklı veya hatalı kararların düzeltilebilmesi, hukuk uygulamalarında istikrarın sağlanması, yeni getirilen mahkemelere ve bilhassa Temyiz Mahkemesine güvenin artması amacı ile tashih-i kararın tesis edildiği söylenebilir.

Nihayetinde istinaf ve tashih-i karar kurumlarını karşılaştırmak gerekirse, tashih-i karar bir olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Ayrıca bu yol yalnızca hukuk muhakemesi için öngörülmüştür. İstinaf ise bir olağan kanun yoludur ve hem hukuk hem de ceza usulünde söz konusudur. Tashih-i karar, kanunda müstakil bir bölüm olarak değil, temyizin içerisinde düzenlenmiştir. İstinaf kurumu ise ayrı bir bölüm olarak Kanunda hüküm altına alınmıştır. Tashih-i karar ve istinaf yollarını davanın tarafları talep edebilir ve her iki usulde de başvuru süresi 30 gün olarak öngörülmüştür. Tashih-i kararda, temyizde olduğu gibi, maddi vaka üzerinde durulmaksızın sadece kararın kanuna ve usule uygun olup olmadığı incelenir. İstinafta ise yalnızca hüküm üzerinde durulmaz; uyuşmazlığa ilişkin tüm olaylar tespit edilir, incelenir ve dava tekrar görülür. Tashih-i karar başvurusu, bu sefer temyiz yolundakinin aksine, kararı veren aynı daire veya kurulda incelenirken istinaf talebi, kararı veren mahkemenin bir üst derecesindeki mahkemede incelenir. Bu iki kurum arasındaki karşılaştırma bir tablo halinde sunulabilir:

	İstinaf	**Tashih-i Karar**
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i fevkalade
Başvurulabilecek hüküm	Her durumda	Sınırlı hallerde
Başvuru hakkı sahibi	Dava tarafları ve onun yerine geçebilenler	Menfaat sahibi
Süresi	61 gün⇨30 gün	1 ay ⇨ 30 gün
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Temyiz Heyet-i Umumiye
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Sınırlı bir inceleme
Etkisi	Taliki	Taliki etkisi yok

Tablo 6: *İstinaf-Tashih-i Karar Karşılaştırması*

İstinaf ile tashih-i karar arasındaki mukayeseden sonra bu iki kurum arasında bir bağın olup olmadığı hususuna da değinmek gerekir. Nasıl ki Tanzimat döneminde, temyiz incelemesinde duruşma yapılıp yapılmaması ile tashih-i kararın varlığı arasında bir ilişki kurulmuş; Tanzimat sonrasında da temyizin duruşmalı olması ile istinaf ve ayrıca istinaf ile tashih-i karar arasında bir bağ kurulduğu gözlemlenmektedir.

Tanzimat dönemi sonrası TBMM'nin kurulduğu ilk yıllarda kanun görüşmeleri sırasında adliye encümeni raportörünün, sulh mahkemelerinde tashih-i kararın olmaması gerektiğini, bunun davaları uzatacağını ve aynı zamanda Temyiz Mahkemesine duyulan güveni azaltacağına karşı milletvekilleri *"...Şimdi, istinaf mahkemesini lağvettiğimiz şu sırada bir teminat olarak bu vekâlet-i aidesini tahsis-i karar usulünü kabul etmesine karşı muhterem encümenimiz bunu hatta bidayet hukukundan bile nez' ederek sulh kanunlarına sokmak istememiş..."*[256], *"...istinaf mahkemelerinin kaldırıldığı bu zamanda bu tashih-i karara çok lüzum vardır..."*[257] gibi ifadelerle hâkimlerin de hata yapabileceğini, bu hataları düzeltme yolunun açık bırakılmasının sakıncalı olmadığını, özellikle de istinafın kaldırıldığı bir durumda tashih-i karar yoluna ihtiyacın olduğunu belirtmişler ve hükümetin tashih-i kararın kaldırılmaması yolundaki önerisini kabul etmişlerdir. Benzer şekilde doktrinde Kantar, "*İstinaf mahkemelerinin ilgasından husule gelen boşluğu bir dereceye kadar doldurmak düşüncesiyle ihdas edilmiş itiraz ve karar tashihi yolları..."* ifadelerini kullanmıştır[258]. Bilge ise tashih-i kararın, istinafın boşluğunu doldurmak için oluşturulan bir kurum olmadığını ve esasında 1879 tarihli Usul Kanunlarının kabulüyle istinafın tashih-i karardan evvel var olduğunu belirtse de bir şekilde tashih-i karar ile istinaf arasında bağ kurmuş ve tashih-i karar için *"İstinaf mahkemeleri kurulmadıkça Türk pozitif hukukundan kaldırılmayacağını sandığımız bu kurumu..."* demiştir[259]. Nihayetinde yakın zamanda istinafın kabulü ile bu sefer de tashih-i karar kurumu ilga edilmiştir. Bu bağlamda, istinaf uygulaması başladığında karar düzeltme yolunun yürürlükten kalkacak olmasından dolayı bu iki kurum arasında bir karşılaştırma yapmayan Özekes, *"aslında gerçekte bir kanun yolu"* olarak görmediği karar düzeltmenin istinafın eksikliğinden dolayı kanunda yer aldığı ve ona duyulan ihtiyacın bir tezahürü olduğunu ifade etmektedir[260]. Her ne kadar iki kurum arasında bir karşılaştırma yapmasa da karar düzeltmenin varlık sebebinin istinafın olmayışı olarak göstermesi yine iki kurum arasında dolaylı bir bağlantı kurduğunu göstermektedir.

Cumhuriyet sonrası istinaf mahkemeleri kaldırılmış onun bir alternatifi olarak tashih-i karar devam etmiş; günümüzde istinafın tekrar kabul edilmesi ile karar düzeltme

[256] Zabıt Ceridesi, 2. Dönem, C. 8, 37. Birleşim, 1924, s. 771.
[257] Zabıt Ceridesi, 2. Dönem, C. 8, 37. Birleşim, 1924, s. 776. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c008/ehttbmm02008037.pdf, s.e.t. 01. 12. 2022.
[258] **Kantar, Baha** (1946) Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Muhakeme Usulü, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, s. 401.
[259] **Bilge,** 1973a, s. 261.
[260] **Özekes, Muhammet** (2008) *Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz),* Ankara, TBB Yayınları, s. 9, 20.

müessesesi kaldırılmıştır. Bu bağlamda istinaf ve karar düzeltme aynı ya da birbirinin alternatifi kurumlar olarak görülmüştür. Hâlbuki bu sonuca gitmek doğru durmamaktadır. Karar düzeltme ya da istinafın aynı amaca hizmet ettikleri; aleniyeti sağlayan kurumlar olduğunu ifade etmek doğru değildir. Tashih-i karar, temyiz hükümlerine karşı gidilen fevkaladenin üstünde bir yol iken; istinaf ilk derecede verilen kararlara yönelik başvurulan olağan bir yoldur. Ayrıca istinaf davanın tekrar görülüp maddi olayın yeniden aydınlatılmasını sağlayan, herkesin, her zaman başvurabileceği bir yol iken karar düzeltme ancak belli sebeplerin varlığı halinde gidilebilecek, sınırlı ve istisnai bir kurumdur. İstinafın amacı, aleniliğe ya da yalnızca kanuna ve usule uygunsuzluğu düzeltmeye değil; yanlış ya da eksik yapılan bir yargılamayı hem esasen hem usulen yeni baştan ele alarak gidermeye yönelmiştir. Tüm bu nedenlerle, tashih-i karar ile istinafın birbirinin yerine geçebilecek ya da birbirinin yerini dolduracak kurumlar olarak görülmesi doğru durmamaktadır. İki kanun yolu, birbirinden birçok açından farklı ve birbirini ikame edecek müesseseseler değildir.

Bu değerlendirmeden sonra yalnızca ceza muhakemesinde kabul edilen yolların neler olduğunu incelemek gerekir.

1. 5. 3. Yalnızca Ceza Muhakemesinde Kabul Edilen Yollar Bakımından

Sadece ceza muhakemesinde kabul edilen kurumlar, nef'an li'l-kanun nakz ile müstantik kararnamelerine itirazdır. Bu kapsamda ilk önce nef'an li'l-kanun nakz üzerinde durulacaktır.

1. 5. 3. 1. Nef'an Li'l-Kanun Nakz (Kanun Yararına Bozma)

Nef'an li'l-kanun nakz, olağanüstü bir kanun yolu olarak Tanzimat dönemi Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda öngörülmüştür. Bu yol, hukuk muhakemesinde söz konusu değildir. Hukuk muhakemesinde görülen tashih-i karara karşılık ceza muhakemesinde nef'an li'l kanun nakzın varlığından bahsedilebilir. Ancak nef'an li'l-kanun nakz, tashih-i karar gibi Türk hukukuna özgü bir kurum değildir; Fransa'da da kabul edilen bir kanun yoludur[261].

Nef'an li'l kanun nakz şöyle tanımlanabilmiştir: *"Başmüddeiumûmîliğin talebi üzerine mücerred ahkâm-ı kanûniyenin muhâfazasıyçün sâdır olan nakzdır ki; tarafeyn*

[261] Fransa hukukunda da mahkemelerin kanunu yanlış yorumlamalarının ya da hiç uygulamamalarının önüne geçmek ve bunun teamül haline gelmesini engellemek için kesin hükümlere yönelik nef'an li'l-kanun nakz yolu kabul edilmiştir. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 491.

bundan istifade edemez."[262]. Bu yol, adli işler yürütürken meydana gelen yanlışları ortadan kaldırmak ve kanunun saygınlığını muhafaza etmek adına getirilmiştir[263]. Ayrıca bu olağanüstü yol ile alınacak karardan tarafların yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu da söz konusu olağanüstü yolunun tamamen kanun hükümlerini koruma amacına yöneldiğini gösteren bir durumdur. Ancak söz konusu tanımın bazı yönleri ile eksik olduğu, mevzuat düzenlemelerinden ve bu hükümlerin şerhlerinden anlaşılmaktadır.

Nef'an li'l-kanun nakz, Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu'nun 347. ve 348. maddelerinde düzenlenmiştir. 347. maddeden anlaşıldığı üzere söz konusu yolu talep etme hakkı münhasıran başmüddeiumumiye ait değildir. Bu düzenlemeye göre Adliye Bakanlığının yazılı emri ile de nef'an li'l-kanun nakz yolunun talep edilebildiği görülmektedir[264]. Ayrıca ifade edildiği üzere, 348. maddedeki hükme göre, başmüddeiumumi de resen bu kanun yoluna başvurabilmektedir[265]. Söz konusu iki maddede nef'an li'l kanun nakz yolu düzenlenmiş olmasına rağmen hükümlerin farklılık arz ettikleri anlaşılmaktadır.

Bunlardan ilki, belirtildiği üzere 347. maddeye göre Adliye Bakanlığı emri ile başmüddeiumumi nef'an lil-kanun nakz yoluna başvurabilirken; 348. madde hükmüne göre başmüddeiumumi kendiliğinden bu talebi yapabilmektedir. Bu kapsamda başmüddeiumumi, tahkikata ilişkin işlemler, son derecede verilmemiş kararlar ve kesin hükümler için ancak Adalet Nezaretinin yazılı emriyle nef'an li'l kanun nakz yoluna müracaat edilebilir. Görüldüğü üzere yalnızca kesin hükümlere karşı değil, aynı zamanda tahkikat işlemleri ve kesinleşmemiş kararlar için de nef'an li'l-kanun nakz yolu mümkündür. Süresinde itiraz edilmeyen ve kesinleşen kararlar hakkında ise başsavcı resen nef'an li'l-kanun yoluna gidebilir[266].

---

[262] **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi,** s. 195.
[263] **Yusuf Ziya,** s. 423.
[264] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 347. madde: *"Adliye Nezareti tarafından tahriren verilen emr-i kati üzerine Mahkeme-i Temyizde bulunan başmüddeiumumi kanuna muhalif muamelât-ı tahkikiye vukua gelmiş veyahut ilamât verilmiş olduğunu Mahkeme-i Temyizin Ceza Dairesine haber verir ise o makule muamelât ve ilamât nakz olunacağı gibi bunu yapan zabıta-ı adliye memurlarıyla hükkâm işbu kitabın dördüncü babının üçüncü faslı mucibince mesul tutulacaklardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 195.
[265] Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 348. madde: *"Mehâkim-i cezaiyeden son derecede verilen bir ilam şayan-ı nakz olduğu halde tarafeynden hiçbiri müddet-i muayyenesi zarfında iktiza eden iddiayı etmemiş bulunsa bile Mahkeme-i Temyiz nezdinde bulunan başmüddeiumumi inkiza-yı müddete bakmayarak keyfiyeti resen mahkemeye haber verebilir ve o halde o ilam nakz olunsa dahi tarafeyn bu mefsuhiyetden bi'l-istifade icra-yı ahkâmına itiraz ve muhalefet edemeyeceklerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 195.
[266] **Mahmut Nedim,** s. 1659.

Taraflar müddeti içinde temyiz iddiasında bulunmuş ancak temyiz dilekçesi kabul edilmemiş olsa yine başmüddeiumumi nef'an li'l-kanun nakz yolunu talep etme hakkına sahip olacaktır çünkü temyiz davası görülmemiştir. Fakat bunun aksi olur, yani tarafların temyiz dilekçeleri üzerine Mahkeme-i Temyiz esas dava hakkında bir karar verir ise başsavcı o davada dinlenmiş olacağından temyiz hakkını kullanmış olur ve 348. madde hükmü altında kendiliğinden nef'an li'l-kanun yoluna başvuramaz[267]. Başmüddeiumuminin resen nef'an li'l-kanun nakz yoluna gidebileceği durumun müddeti içinde kanun yoluna gidilmeyen ve böylece kesinleşen kararlar için olduğu görülmektedir. Yine taraflardan hiçbiri kanuni süresinde temyize başvurmamış ve böylece hüküm kesinleşmişse başsavcı nef'an lil-kanun nakz yoluna müracaat edebilir. Tarafların temyize başvuru süresi geçmedikçe başmüddeiumumi nef'an li'l-kanun ile bir hükmün nakzını talep edemez[268].

348. maddeye göre nef'an li'l-kanun nakz talebi, yalnızca Mahkeme-i Temyiz başmüddeiumumisine aittir. İstinaf mahkemesi müddeiumumileri, 315. maddedeki[269] beraat kararları istisna olmak üzere, hiçbir durumda bir hükmün nef'an li'l-kanun ile Mahkeme-i Temyizden nakzını talep ve iddia edemezler[270]. Bidayet savcılarının da nef'an li'l-kanun nakz yoluna müracaata yetkisi ve hakkı bulunmamaktadır[271]. Başsavcının kendiliğinden nakz talebinde bulunabileceği hal, kanunda gösterilen sürede başvuru yollarına gidilmeyen kararlar açısından mümkün olduğundan sadece cünha ve kabahat kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurabilirler. Cinayetler resen temyize gittiği ve müddete tabi olmadığı için onlar bakımından nef'an li'l-kanun nakz yolu söz konusu değildir[272].

Başmüddeiumumi kendi yetkisi kapsamında kanun yararına bozma yoluna başvurduğunda istediği delil ve savunmaları yapabilirken; Adliye Bakanlığının emri ile yaptığı nakz talebinde, onun yazılı emri dairesinde hareket eder ve bu talebe kendisi herhangi bir eklemede bulunamaz[273].

---

[267] **Mahmut Nedim,** s. 1665.
[268] **Yorgaki / Talat,** s. 1587.
[269] *"Müttehemin beraat-ı zimmeti halinde bu hükmü mutazammın olan ilamın ve muamelat ve tahkikatını temyizen nakzını beraat hükmüne halel gelmemek şartıyla mücerret kanunun hüsn-i cereyanını teminen müddeiumumi tarafından iddia olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 189.
[270] **Yorgaki / Talat,** s. 1588.
[271] **Mahmut Nedim,** s. 1666; **Yorgaki / Talat,** s. 1589. Yine müddeiumumiler, 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehâkim Kanununun 72. maddesi gereğince muhakemeye dâhil oldukları davaların kararlarını temyiz edebilirler ise de hukuk mahkemelerinin verdiği kararların nef'an lil-kanun ile nakzını isteyemezler. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 491.
[272] **Yorgaki,** 1327, s. 365.
[273] **Abdülhalik Mithat,** s. 335; **Yorgaki,** 1327, s. 366.

Kanundaki hükümlerden anlaşıldığı üzere, nef'an li'l kanun nakz yoluna müracaat için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu durum, onu diğer kanun yollarından ayıran bir özelliktir. Diğer kanun yollarında genellikle başvuru süresi söz konusu iken nef'an li'l-kanun nakz için değildir.

Bu yola başvurabilmek için "kanuna muhalif" bir işlem veya hükmün olması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak "kanuna muhalif"lik, genel ve soyut bir ifadedir. Her ne kadar kanun yararına bozma olarak adlandırılsa ve amacının neye yöneldiği belli olsa da nef'an li'l kanun nakz bir olağan üstü kanun yoludur. Bu nedenle Tanzimat usul hukukundaki anlayışa göre, hangi durumlarda bu kuruma başvurulabileceği kanunda açık bir şekilde gösterilmelidir. Bu bağlamda, nef'an li'l-kanun nakz için kanunda tek ve soyut bir nedenin belirtildiği; bu yola başvuru sebeplerinin ayrıntılı ve açık bir şekilde sayılmadığı ifade edilebilir.

Nef'an li'l-kanun ile hükmün nakzı yalnızca Mahkeme-i Temyizden istenebilir. Bu bağlamda bidayet ve istinaf mahkemelerine böyle bir talepte bulunulamaz. Aynı kapsamda bidayet ve istinaf mahkemeleri, nef'an li'l kanun ile hükmü bozamaz. Eğer böyle bir karar verirlerse kanundaki yetki ve görevlerini tecavüz etmiş olurlar[274]. Nef'an li'l-kanun nakz tetkikatı, Mahkeme-i Temyizin Heyet-i Umumiyesinde yapılır[275]. Temyiz Mahkemesi, Adliye Bakanlığının yazılı emri ile ya da resen başmüddeiumuminin talebi ile meseleyi ele alır ve yapacağı inceleme sonucunda hükmü kanun yararına bozabilir[276]. Yapılan talep sonucu, Mahkeme-i Temyizin kesinlikle nef'an li'l-kanun nakz kararı vermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme söz konusu olmadığı gibi Tanzimat dönemi doktrininde de buna ilişkin bir görüş dile getirilmemiştir. Nitekim Temyiz Mahkemesi başvuruyu inceledikten sonra hükmün nef'an li'l kanun nakzının gerekmediğini de ortaya koymuştur[277].

---

[274] **Yorgaki / Talat,** s. 1588.

[275] **Abdülhalik Mithat,** s. 336.

[276] Temyiz Mahkemesinin nef'an li'l-kanun ile bozma kararı verdiği bir hüküm örneği şöyledir: *"Tebliğnamede müddeiumumiliğin temyiz istidanamesi Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun (323)üncü maddesi mucibince hükm-i vâkin tarih-i tefhiminden itibaren müddet-i nizamiyesi zarfında verilmemiş olduğu cihetle zikrolunan temyiz istidasının reddi lazım geleceğinden o bapta müddeiumumiliğe ihtarât-ı lazıme icra olunacak ise de mahkeme-i istinaf hükmünün kanuna cihet-i tatbikinde isabet görülememiş olduğundan (316)ncı ve (348)inci maddeler ahkâmına tevfikan ilam-ı mezkûrun nef'an li'l-kanun nakzı talep olunmuştur. Tetkikat-ı temyiziyeye ibtidâr olundukta mârr'ül-beyan temyiz istidasının müddet-i muayyene-i kanuniyesi geçtikten sonra verildiği cihetle (323)üncü madde mucibince reddi lazım gelir ise de mahkeme-i mezkûrece esas tatbiki ittihaz edilen madde-i kanuniyede isabet görülememiş ve çünkü zat-ı cürmü teşkil eden samanlığı tahrip edilmeyip ihrâk edilmiş olduğundan ber-mucip tebliğname-i ilamın bu cihet-i tatbikiyeden dolayı (316)ncı ve (348)inci maddeler ahkâmınca nef'an li'l-kanun nakzına karar verildi. (C. M. S 2035)"* **Yorgaki / Talat,** s. 1590-1591.

[277] *"…347. maddede nakz-ı hükmün nef'an li'l-kanun olacağına dair sarahat olmadığına mebni ber-mucib-i talep ilam-ı istinafiyenin adiyen nakzına ekseriyetle karar verildi(C.M. S 1673-1676,1721)"* **Yorgaki / Talat,** s. 1575-1582.

Nef'an li'l-kanun yoluna müracaat sonucunda hükmün bozulmasından tarafların yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin Tanzimat dönemi Osmanlı doktrininde farklı görüşlerin olduğu görülmektedir[278]. Genel yaklaşımın nef'an li'l-kanun nakz hükmünden tarafların yararlamayağına yönünde olduğu söylenebilir.

Tanzimat döneminde nef'an li'l-kanun nakzı "olağanüstü temyiz" yolu olarak adlandıran yazarlar olmuştur. Bunun nedeni olarak ise temyize ancak son derecede verilen hükümler aleyhine başvurulabilirken nef'an li'l-kanun nakza Mahkeme-i Temyizden nakzı mümkün olan bütün mahkeme kararları aleyhine müracaat edilebileceği gösterilmiştir[279]. Nef'an li'l-kanun nakz her ne kadar bir "olağanüstü temyiz" olarak görülse de temyiz kurumundan farklı bir yapısı söz konusudur[280]. Nef'an li'l-kanun nakz, bakanlığın emri ile veya savcılığın kendiliğinden hareket etmesi ile müracaat edilebilen bir yoldur. Tarafların kanun yararına bozma talep etme gibi bir hakları söz konusu değildir. Temyize ise taraflar başvurabilir. Yine temyize belirli sebeplerin varlığında ve belirli bir süre içerisinde başvurulabilirken; nef'an li'l kanun nakzda bunlar söz konusu değildir. Temyiz sonucu verilen karardan taraflar yararlanabilirken nef'an li'l-kanun nakzda bu durum tartışmalıdır.

Nef'an li'l-kanun nakz ile istinaf da oldukça farklı kurumlardır. Her şeyden önce sistematik olarak, birisi olağan diğeri olağanüstü kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta öyle ki nef'an li'l-kanun nakz, olağanüstü kanun yollarından biri olan temyizden daha fevkalâde bir kurum olarak görülmektedir. İstinafta tarafların ya da savcıların isteği ile maddi vakaya ilişkin yeni bir yargılama yapılırken burada yalnızca bakanlığın ya da başsavcının isteği ile bir bozma işlemi tesis edilmektedir. Teknik manada yeni bir yargılama yapılmadığı gibi amaç, kanunu korumaya yöneliktir. Ayrıca taraflar, istinafın sonuçlarından yararlanabilirken kanun yararına bozmada bu durum Tanzimat dönemi hukukçuları için tartışmalıdır. İstinaf talebi, ilk derecede verilen hükümlere yönelik olabilirken; nef'an li'l

---

[278] Mahmut Nedim'e göre, Adliye Nezaretinin yazılı emri ile verilen bozma kararından taraflar yararlanabilirken başmüddeiumuminin resen hareket ederek aldığı bozma kararından taraflar yararlanamaz **Mahmut Nedim,** s. 1661-1663. Yorgaki ve Talat ise hükmün bozulması mahkûmun lehine ise bundan yararlanabileceği, aleyhine ise hükmün yürütülmeyeceği görüşündedir. Kurumun maksadının kanuna aykırı halleri ıslah ve tashih etmek olduğundan bunu sağlarken mahkûmların haklarına halel getirilmeyeceği ve bu kapsamda kazandıkları haktan mahrum bırakılmayacaklarını iddia etmektedirler. **Yorgaki / Talat,** s. 1569-1572. Abdülhalik'e göre ise sıradan verilen nakz kararlarında, temyiz mahkemesi dosyayı ait olduğu mahkemeye gönderecek burada dava yeniden görüldükten sonra yeni bir hüküm verilmesi söz konusu olabilecek ve tarafların hakları da değişikliğe uğrayabilecektir. Ancak adiyen verilen bozma kararının aksine nef'an li'l kanun nakz olunan ilam ile tarafların kazanılmış hakları ve durumları değişemez. **Abdülhalik Mithat,** s. 335-336.

[279] **Abdülhalik Mithat,** s. 323.

[280] Ekinci, nef'an li'l kanun nakzı temyiz başlığı altında değerlendirerek bunun bir "yazılı emir" yahut "fevkalâde temyiz" olduğunu ifade etmiştir. **Ekinci,** 2001a, s. 71; **Ekinci,** 2001c, s. 204.

kanun nakz istemi, hem kesinleşmiş hem kesinleşmemiş kararlara hem de tahkikat işlemlerine ilişkin yapılabilmektedir. İstinafa başvurmak için kanunda belirli bir süre öngörülmüşken nef'an li'l-kanun nakzda böyle bir müddet söz konusu değildir. İstinaf ile nef'an li'l kanun nakz yolları arasındaki belki de tek ortak özellik, iki kuruma da kanunda sayılan belirli bir neden olmadan başvurulabilmesi denilebilir. Ancak olağanüstü kanun yolu kabul edilen nef'an li'l-kanun nakz ile olağan kanun yolu olan istinaf arasındaki benzerliğin bu noktada olması da düşündürücüdür. Bu iki kurum arasındaki mukayese bir tablo halinde şöyle gösterilebilir:

	İstinaf	**Nef'an Li'l-Kanun Nakz**
Türü	Tarik-i adi	Tarik-i fevkalade
Başvurulabilecek hüküm	Her durumda Kabahat-Cünha	Kanuna aykırılık halinde Kabahat-Cünha
Başvuru hakkı sahibi	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi	•Adalet Bakanın yazılı emri •Başmüddeiumumi resen
Süresi	10 gün	Bir süre öngörülmemiş
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Temyiz Heyet-i Umumiye
Yapılacak inceleme	Maddi ve hukuki olarak esastan	Kanuna uygunluk
Etkisi	Taliki	Taliki etkisi yok

Tablo 7: *İstinaf-Nef'an Li'l-Kanun Nakz Karşılaştırması*

Nef'an li'l-kanun nakz yolunu izah edip istinaf ile karşılaştırdıktan sonra Tanzimat dönemi Osmanlı ceza usul hukukunda görülen müstantik kararnamelerine itiraz kurumundan da kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1. 5. 3. 2. Müstantik Kararnamesine İtiraz (Sorgu Hâkimi Kararına İtiraz)

Tanzimat dönemi ceza yargılamasında, 1879 tarihli Kanunun getirdiği sistemde, sorgu hâkimliği kabul edilmiştir. Ceza davalarında tahkikat işlemleri *müstantik* ve *heyet-i ithamiye* olarak adlandırılan hâkimlerce yapılmıştır. Müstantik tek bir sorgu hâkimidir[281]; heyet-i ithamiye bir başkan ve iki üyeden olmak üzere üç kişiden oluşan bir kuruldur[282]. Ceza yargılamasında kabahat ve cünha davalarının tahkikat işlemleri tek bir hâkim olan müstantikçe yapılırken; cinayet davalarının ilk soruşturma muameleleri heyet-i ithamiye yani üç hâkimden oluşan bir kurulca yapılmıştır. Heyet-i ithamiye vazifesini taşrada genelde

[281] Müstantiğin, Klasik dönemde kadının en önemli yardımcılarından olan naiblik müessesesine benzediği ifade edilmiştir. Naiblerin ceza davalarında keşif ve tahkikat işlemlerini, özellikle hâkimlerin ilk soruşturma görevini üstlenmelerinden dolayı müstantik kurumunun kökeni olduğu iddia edilmiştir. **Ayan, Tuba** (2005) "Osmanlı Dönemi Girit Ceza Yargılaması Hukuku: 1880 Tarihli Girit Ceza Yargılama Kanunları" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 49; **Ekinci,** 2001c, 87.
[282] **M. Âdil,** s. 185; **Mehmet Şevki,** s. 148.

istinaf mahkemeleri üstlenmiştir[283]. Bu kapsamda heyet-i ithamiye, istinaf derecesinde kabul edildiğinden verdiği kararların ancak temyiz edilebileceği kabul edilmiş; istinafı mümkün görülmemiştir[284]. Yukarıda da bahsedildiği üzere, cinayet davalarının tahkikat işlemleri istinaf mahkemelerince yürütülmüştür. İstanbul'da ise müstakil olarak kurulan heyet-i ithamiyelerin olduğu görülmektedir[285]. Müstantik ile heyet-i ithamiyenin esas işi, kabahat, cünha ve cinayet davalarının tahkikatını / ilk soruşturmasını yaparak bu davaların görevli ve yetkili mahkemelerde görülüp görülmeyeceğini tespit etmek olmuştur[286]. Müstantik kabahat ve cünhanın, heyet-i ithamiye ise cinayetlerin tahkikatını yürütmüştür. Heyet-i ithamiyenin bunun dışında önemli vazifelerinden biri de müstantik kararnamelerine yapılan itirazları incelemek ve bu kararları onaylamak ya da feshetmek olmuştur[287]. Bu görevi itibariyle heyet-i ithamiyenin, müstantik kararnamelerinin istinaf merci olduğu Tanzimat hukukçularınca ifade edilmiştir[288]. Heyet-i ithamiyenin verdiği kararlar içinse itiraz yolu öngörülmemiş; heyetin kararlarının bazılarının temyiz edilebileceği kabul edilmiştir[289].

---

[283] Heyet-i ithamiye, 1903 yılına kadar vilayet bidayet mahkemesi başkanı ve iki üyenin katılımı ile oluşturulmuştur. Bu tarihten sonra Teşkilat Kanununun 31. ve Ceza Usul Kanununun 20. maddesinde yapılan değişiklikle heyet-i ithamiyenin görevi istinaf mahkemesine verilmiştir. İstinaf hukuk dairesi üyelerinin en kıdemli üyesi başkanlığında üç kişiden oluşturulacak kurulun heyet-i ithamiye görevini yapacağı kabul edilmiştir. **Mehmet Şevki,** s. 148. Heyet-i ithamiye üyelerinin bir dönem, halk tarafından seçilebildiği bu nedenle ehliyetsiz kimselerce adalete uygun olmayan kararlar verebildiği ve özellikle *"men-i muhakeme"* kararlarının temyize tabi olmamasının kötüye kullanılabildiği ifade edilmiştir. **Köksal,** 1998, s. 267

[284] **Yorgaki,** 1329a, s. 14.

[285] Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Mahmut Refik** (1328 / 1330c) "Usul-i İstinaf", Muhamat, S. 12, s. 357-358.

[286] **Kazım,** 178; **M. Âdil,** s. 185; **Mehmet Şevki,** s. 149. Heyet-i ithamiye tahkikatını evrak üzerinden yürütür; duruşma yaparak taraflar dinlemez. Cinayet türünde bir suçu gerektirecek fiil yapılmamış ya da delil ve emareler cinayet suçunun işlendiğini gösterecek derecede değilse maznunun aleyh, derhal tahliye edilir; aksi durumda müddeiumumi de dinlendikten sonra itham kararı verilir ve dosya müddeiumumiye gönderilir. Savcı bir ithamname düzenledikten sonra dosyayı cinayet mahkemesine havale eder. **M. Âdil,** s. 185. Heyet-i ithamiyenin, başka bir çalışma konusu yapılacak bir mahiyete sahip olduğunu da ayrıca belirtmek gerekir.

[287] Ayrıca Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun 52. maddesinde müstantiklerin, istinaf mahkemesi savcısı nezaretinde olduğu şu şekilde düzenlenmiştir: *"Müstantikler zabıta-ı adliyeye müteferrî olan vezâif-i memuriyetlerince mahkeme-i istinaf müddeiumumisinin zir-i nezaretinde bulunacaklardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 141.

[288] **Abdülhalik Mithat,** s. 295; **Mahmut Refik,** 1328 / 1330c, s. 358; **Mehmet Şevki,** s. 150; **Yorgaki,** 1329a, s. 14.

[289] "Men-i muhakeme" ile "adem-i mesuliyet" kararlarının temyizi öngörülmezken "itham" kararlarının temyizi kabul edilmiştir. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 251. maddesine göre heyet-i ithamiyenin verdiği itham kararları için temyiz süresi 5 gündür. *"İtham kararının mefsuhiyeti iddiasını etmeğe kendisini haklı addeder ise beş gün zarfında iddia etmesi ve etmediği takdirde ondan sonra iddiası mesmû olmayacağı mahkeme tarafından mütteheme ihtar edilecek ve gerek bu maddenin ve gerek maddeteyn-i salifeteynin ahkâmı icra olunduğu zapt varakasına yazılacak ve bu zapt varakası mahkeme kâtibi ve müttehem tarafından imza olunacak ve müttehem imza edemediği veya etmek istemediği halde keyfiyet zabıt varakasında beyan ve tasrih kılınacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 176. İthamın feshi ise Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu 254. maddesine göre dört sebebe dayanılarak istenebilir: 1. Mahkemenin yetkisiz olması, 2. Dava konusu fiilin Kanunen cinayet fiilleri arasında sayılmaması, 3. Müddeiumuminin dinlenmemiş olması, 4. Heyet-i ithamiyenin eksik üye ile karar vermesi. *"Mefsuhiyet iddiası ancak heyet-i ithamiyenin itham mazbatası aleyhinde ve esbab-ı atiye-i erbaa üzerine edilebilir. Bu esbabın birincisi mahkemenin adem-i salahiyeti ikincisi dava olunan fiilin kanunen cinayet nevinden madûd olmaması üçüncüsü müddeiumumi istimâ*

1879 tarihli Ceza Usulü Kanununun 130. maddesinde[290] kimlerin hangi hallerde, ne zamana kadar müstantik kararlarına itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda müddeiumuminin her durumda, müddei şahsi ve maznunun aleyhin ise kanunun gösterdiği hallerde, müstantik kararnamelerine itiraz edebilecekleri ortaya konulmuştur. Ayrıca sorgu hâkimi kararlarına 24 saat içerisinde itirazın mümkün olduğu düzenlenmiştir. Kanunun 131. maddesinde[291] ise itiraz eden müddei şahsinin haksız çıkılması halinde maznunun aleyhe tazminat ödemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca müstantik kararnamelerinin itirazı öngörülmüşken genel itibariyle temyizi mümkün olmadığı kabul edilmiştir[292].

Abdülhalik Mithat, müstantiğin tahkikat işlemi sonrası, *lüzum-ı muhakeme* ya da *men-i muhakeme* yani muhakemenin gerekli olduğu ya da olmadığına ilişkin ortaya koyduğu kararların itiraz değil, istinaf anlamına geldiğini iki sebebe bağlamaktadır. Bunlardan ilki itiraz alelhükme, cünha veya kabahat yargılamalarında bir tarafın yokluğunda verilen gıyabi hükme karşı başvurulabilirken; müstantik kararnamesine itiraza, ister taraf mevcut olsun ister gaip olsun, müracaat edilebilir olmasıdır. İkinci ise itiraz alelhüküm başvurusu ve yargılaması hükmü veren mahkemede olurken; müstantik kararına karşı üst mahkemeye yani heyet-i ithamiyeye müracaat yapılmakta ve itiraz orada incelenmektedir[293]. Abdülhalik Mithat tek bir açıdan ve lafzi bir yorum yapmıştır denilebilir. "İtiraz" lafzı geçtiği için "müstantik kararlarına itirazın", yalnızca itiraz alelhüküm olup olmadığının

olunmamış olması dördüncüsü hükmü ita eden heyet-i ithamiye azasının adetçe miktar-ı kanunisinin madununda bulunması maddesidir." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 176.

[290] *"Müddeiumumi müstantik tarafından ita olunan kararnameler aleyhine her halde itiraz edilebilecektir. Müddei şahsinin yüz dokuzuncu ve yüz yirmi üçüncü ve yüz yirmi dördüncü ve yüz yirmi altıncı ve dört yüz otuz birinci maddelerde münderiç ahvalde verilen ve alelıtlak hukuk-ı şahsiyesine dokunan kararnameler aleyhine itiraza salahiyeti olacaktır. Maznunun aleyh ancak yüz dokuzuncu madde mucibince ita olunan kararnameler aleyhine ve dört yüz otuz birinci maddede beyan olunan hal vukuunda itiraz edebilecektir. İtirazname yirmi dört saat zarfında ita olunmak lazım gelip müddeiumumi aleyhine ise kararname tarihinden ve müddei şahsi veya mevkuf olmayan bir maznunun aleyh hakkında ise kararnamenin merkez mahkemede intihap eyledikleri ikametgâhlarına tebliğinden ve mevkuf bulunan maznunun aleyh hakkında ise kararnamenin merkez mahkemede intihap eyledikleri ikametgâhlarına tebliğinden ve mevkuf bulunan maznunun aleyh hakkında ise kararnamenin mahkeme kâtibi tarafından kendisine ibrazından itibaren müddet-i itiraz cereyan edecektir. Kararnamenin bervech-i muharrer tebliğ ve ibrazı kararname tarihinden yirmi dört saat zarfında icra olunmak lazım gelir. Ve vaki olan itirazname cinayeti rüyete memur mahkemeye verilecek ve mesâlih-i saireye takdimen derhal rüyet-i maslahat olunacaktır. İtiraza dair olan evrak yüz yirmi sekizinci maddeye tevfikan mahkemesine irsal kılınacaktır. Mevkuf bulunan maznunun aleyh itiraz hakkında bir karar suduruna ve her halde müddet-i itirazın inkızâsına değin mahpus kalacaktır. İtiraz hakkı her halde liva bidayet mahkemesinde veya mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumiye ait olacak ve müstantik tarafından ita olunan kararname tarihinden itibaren on gün zarfında itiraz ettiğini beyan etmesi lazım gelecektir. Bu cümle ile beraber kararnamenin maznunun aleyhin tahliye-i sebiline dair olan ahkâm suret-i muvakkatede icra olunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 156.

[291] *"İtiraz edip de haksız çıkan müddei şahsinin maznunun aleyhe tazminat ita etmesi hükmolunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 157.

[292] **Mehmet Şevki,** s. 241.

[293] **Abdülhalik Mithat,** s. 295-296.

değerlendirilmesi yetersizdir. Ayrıca Abdülhalik'in müstantik kararlarına itirazın, itiraz alelhüküm olmadığını ispatlamış olması, bu kurumun istinaf manasına geldiğini ortaya koymaz. Hatta itiraz ile aynı kurum olmadığını gösteren bir başka husus daha ekleyebiliriz; müddeiumumi her zaman duruşmada bulunması gerektiği için itiraz alelhükme başvuramaz ancak müstantik kararnamelerine karşı savcı her durumda itiraz edebilir. Ancak tüm bunlar söz konusu müessesesinin, itiraz alelhüküm olmadığını gösterir; neden istinaf anlamına geldiğini ispatlamaz. Müstantik kararlarına itiraz ile istinafın tek ortak noktası, bu yollara ilişkin başvuru ve yargılamanın bir üst makamda yapılacak olmasında karşımıza çıkmaktadır. Mehmet Şevki de müstantik kararnamelerine itirazın istinaf olduğunu belirtmiş; bu kuruma "istinaf" değil de "itiraz" denilmesinin sebebinin ise tahkikat ile muhakeme işlemi arasındaki farktan kaynaklandığını belirtmiştir. Hatta sorgu hâkimlerinin verdikleri kararları, gizli bir soruşturma neticesinde ortaya koyduklarını; mahkemelerin ise vicahi ve aleni bir yargılama neticesinde karar verdiklerini de eklemiştir[294]. Aslında Mehmet Şevki'nin yaklaşımı doğru olmakla birlikte yine de varılan sonuç yanlıştır denilebilir. Müstantik hâkimi, bir soruşturma işlemi neticesinde yalnızca ortaya konulan bir fiile ilişkin yargılama yapılıp yapılmayacağı konusunda bir karar vermektedir. Mahkemede ise olayın esasına ilişkin bir yargılama gerçeleştirilir ve bir hüküm tesis edilir. Bu manada istinaf, mahkemelerin maddi vaka hakkında verdikleri bir hükme yönelik başvurulan ve amacı, bu hükmü değiştirme, düzeltme ya da ortadan kaldırma olan bir kanun yoludur. İstinaf kanun yolu ile soruşturmanın tekrar yapılması değil, yargılamanın en baştan yapılması öngörülmüştür. İtirazı mümkün müstantik kararları, ilk soruşturma işlemlerine ilişkinken; istinafı mümkün kararlar, yargılama faaliyeti sonrası verilen hükümlere ilişkindir. İstinaf, maddi olayın incelenip hüküm verilmesi sonrası başvurulabilen bir yoldur. Müstantik kararnamesinde ise yalnızca maddi olay araştırılıp incelenmekte ve muhakeme edilip edilmemesi yönünde bir karar verilmektedir. Her ne kadar verilen bir karar olsa da bu karar, iddia ve savunmalar alınmadan, deliller tüm yönleriyle incelenmeden ve nihayet muhakeme yapılmadan verilir. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin temel ilkeleri ve felsefesi de farklılık arz etmektedir. Bunun dışında istinafa 30 gün içerisinde başvurulabiliyorken; kararnameye itiraza 24 saat içerinde müracaat edilmesi gerekir. Ayrıca müstantik kararnamelerine itiraz edilebileceği kabul edilmişken prensip itibariyle bunların temyizi mümkün değildir. Hâlbuki istinafı mümkün bir karar, istinaf incelemesi sonrası kurulan hükümle son derecede verilmiş olur ve bu durumda temyiz edilebilir. Bu nedenlerle

[294] **Mehmet Şevki,** s. 150-151.

müstantiğin verdiği kararlara itiraz, teknik anlamda istinaf müessesini karşılamamaktadır. Müstantik kararnamelerine itiraz, Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde görülen özel ve kendine has özellikleri bulunan, hazırlık soruşturmalarına ilişkin verilen kararlara yönelik geliştirilen bir kurumdur denilebilir. Bu iki müesseseye ilişkin bir mukayese tablosu şu şekilde ortaya konulabilir:

	İstinaf	**Müstantik Kararnamesine İtiraz**
Türü	Tarik-i adi	Belirsiz
Başvurulabilecek hüküm	Mahkeme kararına	İlk soruşturma kararına
Başvuru hakkı sahibi	•Maznunun aleyh •Mesulün bi'l-mâl •Müddei şahsi •Müddeiumumi •Orman idaresi	•Müddeiumumi ⇨ her durumda •Maznunun aleyh ⇨ İstisnaen •Müddei şahsi
Süresi	10 gün	24 saat
İnceleme yapacak mahkeme	Üst derece	Heyet-i ithamiye
Yapılacak inceleme	Dava esastan görülür	Sorgulama işlemi tetkik edilir

Tablo 8: *İstinaf-Müstantik Kararlarına İtiraz Karşılaştırması*

Böylece Tanzimat döneminde nizamiye mahkemelerinde kanun yolu olarak görülen tüm kurumlar, genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. İstinaf ile diğer kanun yolları karşılaştırılmış ve bunların istinaf ile ilişkileri, benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konulmuştur. Bir kanun yolunun diğer kanun yolunda anlam bulabildiği, bu yolların birbirini tamamlayabildiği görülmüş ve bu nedenle hepsinin bir bütünün içerisinde değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Kanun yollarını tek başına ele almak hatalı olur. Dolayısıyla istinaf ile ilgili bir adım atılırken de kümülatif olarak diğer kanun yolları tahlil edilmeli ve bunların esasları mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. İstinafın hangi yönleriyle bu kurumlarla ilgisi olduğu hangi durumlarda ayrıştığını tespit etmek, istinafa ne anlam yüklendiğini daha iyi analiz etmek açısından önemlidir. Ayrıca söz konusu müesseselerin her biri başlı başına araştırma konusu yapılacak mahiyette olduğunu da belirtmek gerekir.

Bu bölümde izah edilen hususlar ve çıkarımlar ışığında, Tanzimat dönemi yargılama hukukunda nizamiye mahkemeleri için getirilen istinaf müessesesine ilişkin düzenlenmeler ve uygulamalar, ikinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir. İstinaf kurumunun nasıl ortaya çıktığı ve istinaf yargılamasının hangi mahkemelerde yapılabildiği, ikinci ve üçüncü bölüme hizmet edecek ayrıca üzerinde durulması gereken konulardır.

2. İSTİNAFA GİDEN SÜREÇ VE TANZİMAT DÖNEMİ MAHKEME TEŞKİLATI

2. 1. Tanzimat Öncesi Dönemde İstinaf Müessesesine Bakış

Osmanlı hukuku bağlamında öğreti genel olarak Klasik ve Tanzimat dönemi şeklinde bir tasnifi kabul etmiştir. Tanzimat döneminde istinaf kurumunu daha iyi anlamak için öncesi üzerinde durulmalıdır. Bu bakımdan Klasik dönemde hâkim olan İslam hukukunda istinaf müessesesinin var olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

2. 1. 1. İslam Hukuk Tarihinde İstinafın Varlığı

İslam hukukunda, yasama, yürütmenin yanı sıra yargı yetkisi esas itibariyle İslam Devleti'nin hükümdarı olan Halife'ye ait olmuş ve Halife, yargı erkinin başı kabul edilmiştir[295]. Öyle ki İslam Devleti'nin başkanı olan Hz. Peygamber'in yargı yetkisine sahip olduğu ve uyuşmazlıkları çözecek bir hâkim ve hakem sıfatı taşıdığı, Kur'an ayetlerinde de ortaya konulmuştur[296]. İslam topraklarının genişlemesi ve devlet işlerinin artmasıyla birlikte Hz. Peygamber ve Dört Halife devrinde, *niyabet* usulüyle yani vekâleten, yargılama yetkisini kadılara teslim edilmiş ve kadılar aracılığıyla uyuşmazlıklar çözülmüştür[297].

---

[295] **Yurtseven, Yılmaz / Şahin, Gamze Nur** (2016) "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi", YBHD, S. 2016/1, s. 178.

[296] **Akman,** 1985, s. 2-3; **Berki, Ali Himmet** (1969) "İslâm'da Kaza Tarihi", Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi, C. 17, s. 155. Hz. Peygamber'in hakem ve hâkim görevlerini haiz olduğu ve toplumdaki bireyler arasındaki uyuşmazlıları çözme yetkisine sahip olduğunu gösteren ayet örnekleri şöyledir: *"Hayır, rabbine andolsun ki, aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiğin hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın onu kabullenmedikçe ve boyun eğip teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar."* (Nisa, 4/65); *"İnsanlar arasında Allah'ın sana gösterdiğine göre hükmedesin diye hakkı içeren kitabı sana indirdik; hainlerden taraf olma."* (Nisa ,4/105); *"(Resulüm!) Sana da kendisinden önceki kitapları tasdik edici ve onları koruyucu olarak bu kitabı hak ile indirdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet…"* (Maide, 5/48); *"Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma, Allah'ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakın (diye onu indirdik)..."* (Maide, 5 / 49). **Karaman, Hayreddin / Çağrıcı, Mustafa / Dönmez, İbrahim Kâfi / Gümüş, Sadrettin** (2016) Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir, C. 2, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 86, 135, 283.

[297] **Akman,** 1985, s. 58; **Ansay, Sabri Şakir** (2002) Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 330; **Atar, Fahrettin** (2019) İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul, M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, s. 83-85; **Berki,** s. 156-157; **Ceylan Koca, Kevser** (2019) Osmanlı Hukuk Sisteminde Kadılık Kurumu, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 27; **Cin, Halil / Akgündüz, Ahmed** (2017) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 259. **Durhan, İbrahim** (2000) "Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s. 63-64; **Karaman, Hayrettin** (2007) İslâm Hukuk Tarihi, 5. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, s. 97-98; **Ortaylı, İlber** (1975) "Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 30, S. 1, s. 117. Hz. Peygamber ve Dört Halife döneminde adli teşkilatlanmaya yönelik yaşanan gelişmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Atar, Fahrettin** (2020), İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, 6. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 85-157.

Adliye teşkilatı ve yargılama usulü oldukça sade olan İslam devletlerinde, yargılama faaliyetini yürüten kadı, esas itibariyle şer'iyye mahkemesinde görevli ve yetkili tek hâkim olmuş bu bakımdan İslam hukukunda *münferit hâkim usulü* kabul edilmiştir[298]. Ticari, hukuki ve cezai uyuşmazlıkların tümü bu mahkemelerde görülmüştür[299]. Hz. Peygamber ve dört halife devrinde tek hâkimli yapı benimsenmiş olsa da, az sayıda bazı toplu hâkim örneklerine rastlanabildiği rivayet edilmektedir[300]. Ancak toplu hâkim usulü, bu devirde yerleşmiş bir usul olmamış; tek hâkimli yargılama genel itibariyle kabul edilmiştir[301]. Klasik dönem Maliki ve Şafi İslam hukukçuları da karar verilirken *"içtihat"* gerektiren davalarda, her zaman ittifak edilemeyeceği ve bu nedenle davaların sürüncemede kalacağı endişesi ile çok hâkimli sisteme sıcak bakmamış ve tek hâkimli yapının İslam hukukuna daha uygun olduğunu belirtmişlerdir[302]. Bu husus önemlidir zira Batı'da bu manada bir "içtihat" anlayışı bulunmadığından İslam Devletlerine nazaran Batı, heyet halinde toplanan ve karar alınan mahkeme yapısına daha kolay adepte olmuştur.

Şer'iyye mahkemesinin tek yargıcı olan kadı, yargılama neticesinde son derecede ve kesin nitelikte hüküm kurmuştur. Bu bakımdan bir olay hakkında kadı karar verdikten sonra ikinci bir derecenin ve hükmün istinafının, İslam hukuk tarihinde yeri olup olmadığının tespiti için kaynakları ve tarihteki uygulamaları tetkik etmek gerekir.

İslam hukukunda, temel kaynaklar olan Kur'an, sünnet, icma ve kıyasa dayanılarak hukuk kaideleri geliştirilmiş ve hukuki uyuşmazlıklar çözülmüştür. Bir mesele hakkında hüküm verilirken öncelikle bakılması gereken yer, bu kaynakların en tepesinde yer alan Kitap olmuş ve herhangi bir hukuk kuralının Kur'an'a aykırı olmaması gerektiği İslam hukukunda kabul edilmiştir. Bu bakımdan istinafın, İslam hukukunda yerinin olup olmadığını tespiti için ilk olarak bakılması gereken kaynak Kur'an'dır. Kitap'ta hüküm vermeye ilişkin en açık ve önemli ayetlerden biri, adaletle hükmedilmesi gerektiğine ilişkindir[303]. Bu ayette insanlar arasındaki uyuşmazlıklarda adaletle hüküm kurulmasından bahsedilmiş olsa da adil olmayan bir hükmün düzeltilmesi gerektiğine ve davanın ikinci kere

---

[298] **Arslan,** s. 29; **Atar, Fahrettin** (2003) "Mahkeme", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 27, Ankara, TDV Yayınları, s. 338; **Atar,** 2019, s. 101; **Atar,** 2020, s. 304; **Berki,** s. 15; **Mahmud Esad Efendi** (2019) Hukuk Tarihi Dersleri, (Sad. Mümin Çevik), İstanbul, Üçdal Neşriyat, s. 296.

[299] **Ansay,** s. 32.

[300] **Atar,** 2019, s. 101-102. Ayrıca İslam hukukunda yargılamanın birden çok hâkimle yapılabileceğini uygun gören ve görmeyen görüşler için bkz. **Akman,** 2019, s. 439; **Atar,** 2020, s. 304-305.

[301] **Akman,** 1985, s. 59.

[302] **Atar,** 2019, s. 102.

[303] *"Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğütler veriyor. Şüphesiz Allah her şeyi işitmekte, her şeyi görmektedir."* (Nisa 4 / 58). **Karaman / Çağrıcı / Dönmez / Gümüş,** 2006, s. 81.

görülmesine ilişkin bir hususa yer verilmemiştir[304]. Bu bakımdan Kur'an'da doğrudan istinaf müessesine yorulacak bir hükümle karşılaşılmamaktadır. Kur'an hukuk kurallarının kodifiye edildiği bir kanun metni olmadığından bunu beklemek de doğru değildir. Ancak Enbiyâ Suresinde, verilen bir hükmün yanlış ya da hatalı olduğu ortaya çıkarsa bundan dönülebileceği ve hükmün değiştirilebileceğine ilişkin "ipucu" mahiyetinde ayetlere rastlanabilmektedir[305]. Söz konusu ayetler, Hz. Süleyman'ın davayı doğru anladığını, daha makul ve iyi bir çözüm ürettiğini ve bu durumun Hz. Davut'un verdiği hükmün değiştirilmesine sebebiyet verdiğini ortaya koymaktadır.

Kur'an'dan sonra İslam hukukunun en önemli kaynağı olarak karşımıza sünnnet çıkmaktadır. Hz. Peygamber'in sözlerinin yanı sıra fiilleri de sünnet olarak kabul edilir. Bu bağlamda belirtildiği üzere Medine site devletinin başında bulunan Hz. Peygamber'in, önceleri yargı görevini tek başına ifa ettiği, toprakların genişlemesi ve nüfusun artmasıyla beraber yargı fonksiyonunun büyük kısmını valilere / kadılara devrettiği ve kendisinin verilen kararların denetimi görevini üstlendiği belirtilmektedir[306]. Bu kapsamda Yemen'de hâkim olarak görev yapan Hz. Ali'nin, taksirle öldürülen bir kimsenin diyetine ilişkin verdiği karara razı olmayan tarafların, Hz. Peygamber'e başvurabildiği ve Hz. Peygamber'in olayı dinledikten sonra Hz. Ali'nin hükmünü onadığı aktarılmaktadır[307].

İslam hukukunda asli kaynakların yanı sıra tali kaynaklar da mevcuttur. Bu bakımdan doğrudan Hz. Peygamber ile ilişki kuran sahabelerin verdiği fetvalar, içtihat yapılırken başvurulan yardımcı kaynaklar arasındadır[308]. Bu bağlamda özellikle Peygamber'in en

---

[304] **Schacht, Joseph** (1986) İslâm Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law), (çev. Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener), 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yayınları, s. 189.

[305] *"Dâvûd'u ve Süleyman'ı da an. Bir zamanlar, (zarar görmüş) bir ekin konusunda hüküm veriyorlardı. Bir topluluğun koyun sürüsü, geceleyin başıboş bir vaziyette bu ekinin içine dağılıp ziyan vermişti. Biz de onların hükmüne tanık idik. Süleyman'ın dava konusunu iyi anlamasını sağladık. Her birine de hükmetme yeteneği ve ilim verdik. Kuşları ve tesbih eden dağları da Dâvûd'un buyruğu altına soktuk. Bunları yapan bizdik."* (Enbiyâ, 21/78-79) Rivayete göre bir kimsenin koyunları, komşusunun tarlasına girerek ekini tahrip etmiştir. Davaya bakan Hz. Davut, zararın tazmini için koyunların tarla malikine verilmesine hükmetmiştir. Hz. Süleyman ise babasının kararını ağır bularak farklı düşünmüş; tarlanın eski haline getirmesi için koyunların sahibine verilmesi ve tarla eski durumuna gelinceye kadar da koyunların tarlanın malikinde kalmasının daha uygun olacağını içtihat etmiştir. Böylece tarla sahibi zararına karşılık koyunların etinden, sütünden ve kuzularından yararlanabilecektir. Bunun üzerine Hz. Davut, Hz. Süleyman'ın çözümünü beğenerek kendi görüşünden vazgeçmiştir. **Karaman, Hayreddin / Çağrıcı, Mustafa / Dönmez, İbrahim Kâfi / Gümüş, Sadrettin** (2017) Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir, C. 3, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 691-693.

[306] **Atar,** 2020, s. 308; **Atar,** 2003, s. 338; **Gedikli,** s.7; **Şentop,** s. 1; **Yurtseven / Şahin,** s. 179.

[307] **Atar,** 2020, s. 308-309; **Atar,** 2003, s. 338; **Atar,** 2019, s. 103; **Şentop,** 1995, s. 17-18. Bu manada Hz. Peygamber'in kadıların verdiği kararları kontrol ederek tasdiklediği yahut değiştirebildiğine ilişkin başkaca rivayetler için bkz. **Ekinci,** 2001a, s. 93, dpn. 119; **Gürbüz, Mustafa** (2006) "İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi" (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14.

[308] **Aydın, M. Âkif** (2023) Türk Hukuk Tarihi, 20. baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 43; **Cin, Halil / Akyılmaz, Gül** (2023) Türk Hukuk Tarihi, 15. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 90.

yakınında bulunan Dört Halife'nin verdiği fetvalar ve uygulamalar değerlidir. Dört Halife devrinde, Hz. Peygamber dönemindeki uygulamanın devam ettiği ve kadıların verdikleri kararlar aleyhine itiraz olması durumunda, bu itirazların incelendiği ve verilen karar hatalı ise düzeltildiği aktarılmaktadır[309]. Yine Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın halife olduğu devirlerde, her yıl hac mevsiminde Mekke'de kadıların kararlarına getirilen itirazların incelendiği, bir nevi temyiz işlevi olan, bir mahkemenin kurulduğunu söylenmektedir[310]. Özellikle bu mesele açısından Hz. Ömer tarafından Basra valisi / kadısı Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye gönderilen mektubun altıncı paragrafı kıymetlidir: *"Bir mesele hakkında hükmettikten sonra hükmünün yanlış olduğu anlaşılırsa hakka rücû et; hakka rücû bâtılda ısrardan hayırlıdır."*[311]. Burada bir hâkimin kendi verdiği kararın yanlış olduğunu tespit etmesi halinde, bundan dönmesi ve ısrar etmemesi gerektiği ortaya konulmuştur. Burada üst derece bir mahkemece olayın yeniden ele alınması ve değerlendirilmesinden ziyade mahkemenin kendi yanlış ya da hatalı kararını düzeltmesi şeklinde bir yaklaşımın olduğu söylenebilir[312].

Hz. Peygamber ve Dört Halife dönemi uygulamalarında, verilen hükmün Halifece kontrol edilebileceği yahut hâkimin kendi kararını değiştirebileceği ya da düzeltebileceği görülmektedir. Ancak üst ve ikinci derece başka bir mahkemece, davanın esasen yeniden ele alınabileceğine ilişkin bir emareye rastlanmamaktadır. Bu nedenle İslam devletinin ilk dönemlerinde yukarıda izah edildiği şekliyle bir istinaf kurumundan söz etmenin mümkün olmadığını ifade etmek gerekir.

Osmanlı öncesi, İslam ve Türk İslam devletlerindeki uygulamaya bakıldığında yine kadının hüküm verme yetkisine sahip olduğu ve halife adına yargı yetkisini kullandığı görülmektedir. Kadı mahkemelerinin yanı sıra, kökenleri tartışmalı olsa da, İslam devletlerinde "*mezâlim*" uygulamasının olduğu bilinmektedir[313]. Bu bağlamda Emevi Devleti'nde belirli günlerde toplanarak halkın şikâyetlerinin dinlenildiği, bu manada bir yöntemin ortaya konulduğu; Abbasi Devleti'nde ise bu usulün geliştirilip sistemleştirilerek

---

[309] **Aydın, M. Âkif** (1994) "Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, TDV Yayınları, C. 9, s. 387; **Atar,** 2020, s. 309-310; **Demir,** 2010, s.221. Bu kapsamda verilen klasik örnek şöyledir: Hz. Ömer'in hilafeti döneminde Medine'de kadılık yapan Hz. Ali ve Zeyd b. Sâbit'in verdikleri bir karara razı olmayan taraf itiraz ederek halife Hz. Ömer'e başvurmuş, hükmü inceleyen Hz. Ömer *"Ben senin davana kadı olarak baksaydım senin lehine hüküm verirdim"* ve "*Eğer bu kanaate Kur'an ve Resulullah'ın sünnetinde bulunan açık naslarla ulaşmış olsaydım o kararı bozar ve senin lehine hüküm verirdim; ancak ben bu kanaate re'yimle ulaştım, re'y ise müşterektir"* diyerek Hz. Ali ve Zeyd'in verdiği hükmü bozmamıştır. **Atar,** 2003, s. 338-339; **Atar,** 2019, s. 103-104. Dört Halife döneminde hükümlerin kontol edilebildiğine ilişkin rivayet edilen olaylar için ayrıca bkz. **Ekinci,** 2001a, s. 95-96; **Gürbüz,** s. 15-16; **Şentop,** 1995, 18-19.

[310] **Akman**, 1985, s. 120; **Atar,** 2003, s. 339; **Atar,** 2019, s. 104; **Atar,** 2020, s. 309.

[311] Mektubun transkripsyonu ve açıklamaları için bkz. **Berki,** s. 162-167.

[312] **Bilge,** 1973a, s. 65.

[313] **Yeniçeri, Celal** (2004) "Mezâlim", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 29, Ankara, TDV Yayınları, s. 515-516.

Divan-ı Mezâlim adında bir mahkeme kurulduğu görülmektedir[314]. Haksızlıklara ve zulme karşı şikâyette bulunulabilen Divan-ı Mezâlimde, kadının yanı sıra halife, sultan, vezir, vali gibi idari görevliler de bulunmuştur[315]. Mezâlim Divanının, hem adli hem de idari davaları çözüme kavuşturma işlevi vardır[316]. Bu kapsamda idarenin hizmetleri yerine getirmesini sağlamak, idarece halka karşı yapılan haksızlıkları tespit etmek ve cezalandırmak, hükümet yetkililerini / memurları denetlemek ve yargılamak, kadı kararların icrasını sağlamak ve kadıları denetlemek gibi geniş bir yetki alanı olmuştur[317]. Bunların dışında namaz, hac benzeri topluca icra edilen ibadetlere ilişkin meseleleri çözmek yahut özel veya kamu vakıfların denetlenmesi gibi yargı fonksiyonu ile alakalı olmayan vazifelerinin varlığı da bilinmektedir[318].

Benzer şekilde Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu Devletleri'nde de mezalim divanları görülmüş ve burada halktan gelen her türlü şikâyet dinlenilmiştir. Başta sadece merkezde olan Mezâlim Divanı, ikta sisteminin gelişmesiyle beraber taşrada da kendine yer bulmuştur[319]. Taşrada bulunan halk, kendi yerleşim yerine yakın mezâlim divanına başvurabilmiştir. Selçuklu Devletinin önemli vezirlerinden Nizâmülmülk'ün *Siyasetname* adlı eserinde, halifenin haftanın iki gününü, Mezâlim Divanında halkın şikâyetlerini dinlemeye ayırdığını ifade etmektedir[320].

Kadının adaletle hükmetmediğine ilişkin yakınmalar, merkezdeki Divan-ı Mezalimde, halife ya da onun yokluğunda *kadı'l-kudât* başkanlığında dinlenilmiştir[321]. Baş kadı ya da kadıların kadısı anlamındaki kadı'l-kudâtlık müessesesinin, Abbassiler döneminde ortaya çıktığı ve kurumsallaştığı; 8. yüzyılda Ebu Hanefi'nin öğrencilerinden ve Hanefi mezhebinin

---

[314] **Akyılmaz, Gül** (1995) "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri", Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 31; **Atar,** 2019, s. 173-177; **Aydın,** 1994, s. 387; **Ekinci,** 2001a, s. 97-98; **Karaman,** s. 245; **Mumcu, Ahmet** (2017a), Divan-ı Hümayun, 4. Baskı, Ankara, Phoenix, s. xxviii, **Şentop,** 1995, s. 20-21.

[315] **Atar,** 2020, s. 331.

[316] **Atar,** 2020, s. 332.

[317] **Akyılmaz,** 1995, s. 32; **Cin / Akgündüz,** s. 260, **Cin / Akyılmaz,** s. 134; **İnalcık, Halil** (1965) "Adâletnâmeler", TTK Belgeler Dergisi, C. 2, S. 3-4, s. 50; **Shapiro, Martin** (1980) "Islam and Appeal", California Law Review, V. 68, N. 2, pp. 366.

[318] Divan-ı mezalimin diğer görevleri için bkz. **Atar,** 2019, s. 177-178.

[319] **Gibb, H.A.R / Bowen, Harold** (1957), Islamic Society and the West, V. 1, Islamic Society in the Eighteenth Century Part II, London, Oxford University Press, s. 116; **Martin, s.** 374.

[320] **Nizâmü'l-mülk** (2020), Siyâset-nâme, (Hzl. Mehmet Altay Köymen), 5. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s. 12.

[321] **Akyılmaz,** 1995, s. 32; **Berki,** s. 158; **Şentop, Mustafa** (2021) Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik, 2. Baskı, Ankara, Kadim Yayınları, s.13; **Uzunçarşılı, İsmail Hakkı** (2014a) Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, 5. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s. 11.

en önemli temsilcilerinden Ebu Yusuf'un, kadı'l-kudât olarak adliye ve ilmiye sınıfının başına atandığı aktarılmaktadır[322].

Abbasi Devleti'nden etkilenen Selçuklu Devletleri'nde de kadı'l-kudâtlık müessesesi var olmuştur. Ancak Büyük Selçuklu ile Anadolu Selçuklu'da kadı'l-kudâtların görev ve yetkileri farklılık göstermiştir. Büyük Selçuklu'da kadı'l-kudât, ister askeri ister reaya olsun tüm halkın şer'i davalarını çözüme kavuşturmuş ve ülkedeki bütün kadıları kontrol etme yetkisine de sahip olmuştur[323]. Anadolu Selçuklu'da ise kadi'l-kudât, sadece sivil halkın şer'i davalarına bakmış ve bu tür davalara bakan kadıları denetlemiştir; askeri sınıfın davalarını gören kadıları kontrol etme yetkisi ise *kadileşkerde* olmuştur[324]. Bunların dışında Büyük Selçuklu Devleti'nde merkezde vezirin başkanlığında toplanan ve tüm divanların üstünde yer alan büyük divana, *Divan-ı Alâ*; Anadolu Selçuklu Devleti'nde ise *Divan-ı Alâ* veya *Divan-ı Saltanat* denilmiş ve söz konusu divanların da halktan gelen şikâyetleri dinleme ve hüküm verme fonksiyonu olmuştur[325]. Zaman içerisinde bu divanların güçlerinin azaldığı ve Divan-ı Mezâlimin daha yetkili bir kurum olduğu aktarılmaktadır[326].

İslam hukukunda bir istinaf ya da temyiz merci kabul edilmese de mezalim divanının ve bu nevi diğer divanların bir bakıma temyiz görevi yerine getirdiği söylenebilmektedir[327]. Ancak bu divanlarda, daha çok adil olmayan ve zulme sebebiyet veren hâkimlerin denetlendiği ifade edilebilir[328]. Yani esasında hüküm dolayısıyla değil, hâkim odaklı olarak bu divanlara başvurulmuştur. Mahkeme kararlarının kontrol edilip düzeltilmesinden çok hâkimlerin kontrol edilip gerektiğinde görevden alınmaları ve hatta cezalandırılmaları tercih edilmiştir[329]. Divan-ı Mezalim, Divan-ı Alâ gibi kurumların varlık nedeni bir yönüyle de padişahın ve nitekim devletin adil olmasını sağlamak yani halkın üzerinde zulmü gidermek, güçlüyü zayıfa ezdirmemek, halkın can ve mal güvencesini temin etmek olmuştur[330]. Ayrıca bu tür divanlara kişiler arasındaki uyuşmazlıklar, kadıları şikâyet ve kadıların hükümlerini yerine getirmeme gibi adli işler getirilebildiği gibi idarecilerin görevlerini ihmal ettiklerine ilişkin her türlü şikâyet sunulabilmiş ve bu hususlara ilişkin herhangi bir usule bağlı

[322] **Akyılmaz,** 1995, s. 27-28; **Atar,** 2022, s. 116; **Cin / Akgündüz,** s. 260; **Durhan,** 2000, s. 65; **Özen, Şükrü** (2001) "Kādılkudât", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 24, İstanbul, TDV Yayınları, s. 77-78; **Ceylan Koca,** s.25.
[323] **Cin / Akgündüz,** s. 261.
[324] **Akyılmaz,** 1995, s. 29-31; **Cin / Akgündüz,** s. 261; **Uzunçarşılı,** 2014a, s. 119.
[325] **Akyılmaz,** 1995. s. 33-34; **Uzunçarşılı,** 2014a, s. 41, 87.
[326] **Gibb / Bowen,** s. 116.
[327] **Schacht,** s. 189. Divan-ı Mezâlimin benzetildiği kurumlar için ayrıca bkz. **Atar,** 2020, s. 333-334.
[328] **Şentop,** 1995, s. 22.
[329] **Ekinci,** 2001b, s. 960.
[330] **İnalcık,** s. 49-50.

kalmadan divanda çözümler üretilmiştir[331]. Dolayısıyla Divan-ı Mezalim ve diğer divanlar, adli ve idari davalarda ilk derece ve üst derece mahkemesi gibi yargılama faaliyeti yapabildiği gibi bir idari makam gibi yürütme ve denetleme fonksiyonunu da yerine getirmiştirler. Hatta idari görevlerinin yanı sıra dini ve mali vazifeleri de bulunduğundan sırf yargılama fonksiyonu olan bir kurum olduğu söylenemez[332]. Bu bağlamda söz konusu divanlarla hukuk kurallarının uygulama birliğini sağlamak ve hükme yönelik üst mahkeme görevinin yerine getirildiği sistematik bir kanun yolu, bir temyiz kurumu oluşturmak amacı güdülmemiştir[333]. Divan-ı Mezalim, bir üst mahkemeden ziyade temyize benzer bir fonksiyonu olan ancak hükümden ziyade hâkimlerin haksızlıklarının kontrol edildiği yargı yetkisi de olan bir devlet meclis olarak değerlendirilebilir[334]. Söz konusu divanların ikinci bir derece olarak istinaf faaliyeti yaptıklarından ise bahsedilemez[335].

İslam hukuk tarihinde, şer'iyye mahkemesi hâkiminin verdiği kararın kural olarak *kaziyye-i muhkame* yani kesin olduğu tek dereceli bir sistem benimsenmiş; bir davaya ikinci derecede yani istinaf mahkemesinde yeniden bakılması ise kabul edilmemiştir[336]. Hükmün kontrolü ya da denetlenmesi mümkün görülmüş ancak bunun için özel ve sistematik bir kurum tesis edilmemiştir. Hâkimlerin Kitap, sünnet ve icmaya dayanmadan hüküm kurması, görev ve yetkisini aşacak kararlar vermesi, açıkça haksızlık yapması, usul-i meşruaya uygun davranması, rüşvet alması gibi durumlar ile yeni bir delilin ortaya çıkması ve hükümdarın emri durumlarında, davaya aynı ya da başka[337] kadıca bakılabileceği ve hükmün değiştirilebileceği kabul edilmiştir[338]. Bu açıdan belki şer'iyye mahkemelerindeki tek hâkimin, bilerek ya da bilmeyerek verdiği hatalı kararları gidermek adına temyiz, karar düzeltme ya da yargılamanın yenilenmesi benzeyen çözümler üretilmişse de teşkilatlı ve sistematik bir yapının oluşturulmadığı görülmektedir[339]. Ayrıca İslam hukukunda birden çok mezhebin ortaya çıkışı ve bu mezheplerinin her birinin aynı konuda farklı içtihatlar /

[331] **İnalcık,** s. 50.
[332] **Atar,** 2020, s. 333-334
[333] **Şentop,** 1995, s. 22-23.
[334] **Şentop,** 1995, s. 37.
[335] İslam hukukunun istinaf kuruma elverişli olup olmadığına ilişkin farklı görüşler için bkz. **Şentop,** 1995, s. 23-28; **Ekinci,** 2001a, s. 111-127; **Ekinci,** 2001c, s. 43-56.
[336] **Atar,** 2020, s. 307-308, 423; **Ekinci,** 2001a, s. 105; **Ekinci,** 2001b, s. 959-960.
[337] Malikelerin yaklaşımına göre bir hâkim bir hüküm verdikten sonra başka türlü hükmedilmesinin daha doğru olduğu anlaşılırsa sebebi belirtilerek ancak hükmü veren hâkimce bozulabilir başka bir hâkimce nakz edilemez. Maverdi'ye göre Kur'an, sünnet, icma ve kıyasa aykırı durum varsa hükmü veren de başka hâkim de bozma kararı alarak usule ve kurallara uygun hükmü ortaya koyabilir. **Bilmen, Ömer Nasuhi** (2018) Hukûk-ı İslâmiyye ve Islâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, C. 8, 2. Baskı, İstanbul, Ravza Yayınları, s. 239-240.
[338] **Akman,** 2019, s. 445; **Arslan,** s. 30; **Atar,** 2020, s. 423; **Durhan,** 2000, s. 72; **Mumcu,** 2017a, s. 73.
[339] **Durhan,** 2000, s. 71.

hükümler üretebildiği görülmüştür. Bu kapsamda İslam hukuk kültüründe, hukuki birliği sağlamaktan ziyade hukuki mezhep veya ekoller ve onların ürettikleri hukuki / içtihadi bolluğun kabul edildiği; tek tiplikten çok çeşitliliğin hoş görüldüğü bir anlayışın hâkim olduğu söylenebilir[340]. Bu nedenle yeknesaklığı öngörmeyen bir hukuk düzeninde, hukuk birliğini sağlamaya çalışan mekanizmaların üretildiğini söylemek makul durmayacaktır. Bu nedenle İslam hukuk tarihinde böyle bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmamıştır denilebilir.

Netice itibariyle hükmü veren mahkemeden başka ve üst dereceli bir mahkemede davanın yeniden ele alınması, İslam hukuk tarihi ve uygulamasında temelde benimsenen bir anlayış olmamıştır. Çünkü içtihadi çeşitlilik ön planda tutulduğundan buna ihtiyaç duyulmamıştır. Bir dava sonucu verilen hükmün yanlış ya da hatalı olmaksızın tekrardan ele alınması, İslam hukukunun klasik yaklaşımıyla örtüşmemektedir. Hâkimlerin her türlü kararına karşı başvuruda bulunabilecek düzenli ve sistematik ikinci derece mahkemesinin ya da kurumunun, İslam hukuk teorisinde ve ilk İslam devletlerinde kabul edildiği söylenemez. Bu durumun Klasik dönem Osmanlı hukukunda farklılık arz edip etmediğini ayrıca incelemek gerekir.

2. 1. 2. Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda İstinafın Yeri

Klasik dönem Osmanlı hukuku, İslam hukukunun yanı sıra ulu'l-emrin yani padişahın buyrukları ile oluşturulan örfi hukuktan meydana gelmiştir. İslam hukuku, Osmanlı yargı teşkilatı ve yargılama hukuku bağlamında da etkisini göstermiştir. Bu kapsamda İslam hukukundaki yargı yetkisinin halifeye ait olduğu prensibi, Osmanlı hukukunda da kabul edilmiş ve yargı erkinin başı ve sahibi Padişah olmuştur[341]. Padişah kazaskeri, kazasker kadıları, kadılar da naibleri tayin etmiş ve bu silsiledeki kimseler, padişahın yargı yetkisini vekâleten kullanmışlardır[342]. Ancak şunu ifade etmek gerekir, bu durum padişahın yargı yetkisini tamamen devrettiği anlamına gelmemiş; nihayetinde kendisinin taraf olduğu davalar dışında hükümdar tüm davaları bizzat dinleyip hüküm verebilmiştir[343]. Ancak yine de esas yetkili makam şer'iyye mahkemeleri ve / veya kadılar olmuştur. Bu bağlamda ilk olarak bu kurum üzerinden istinafın varlığını araştırmak gerekir.

[340] **Martin,** s. 361-362.
[341] **Yurtseven / Şahin,** s. 180-181.
[342] **Demir,** 2010, s. 223, **Ekinci,** 2001b, s. 962.
[343] **Ekinci,** 2001b, s. 985.

2. 1. 2. 1. Şer'iyye mahkemeleri / Kadı

Klasik dönem Osmanlı devrinde esasen tüm davalara bakmaya şer'iyye ya da kadı mahkemeleri yetkili olmuştur[344]. Şer'iyye mahkemelerinde, İslam ve örfi hukuk kuralları uygulanarak uyuşmazlıklar çözülmeye çalışılmıştır. Bu mahkemelerde şer'i ve örfi davalar bir arada görülmüş; örfi davalar için ayrı bir mahkeme kurulmamıştır. Şer'iyye mahkemesi, Tanzimat öncesi dönemde kadı adı verilen hâkimin, tek celsede uyuşmazlıkları çözdüğü yer olmuştur. Her türlü hukuk ve ceza davası, bu mahkemelerde görülmüştür. Bu bakımdan *meclis-i şer', mahfil-i şer', şer'-i şerif* olarak da adlandırılan Klasik dönem Osmanlı şer'iyye mahkemelerinde, tek hâkimli ve tek dereceli bir sistem kabul edilmiş; sade ve basit bir usulle kadı, her türlü hukuki ve cezai uyuşmazlığı, genelde tek celsede, karara bağlamakla görevli ve yetkili olmuştur[345].

İslam hukukundaki tek hâkimli yapı, Klasik dönem Osmanlı şer'iyye mahkemelerinde de kabul görmüştür. Nitekim bu kabul, Tanzimat döneminde de devam etmiştir. Öyle ki Tanzimat devrinde çıkarılan 1913 tarihli *Hükkâm-ı Şer'i ve Memurîn-i Şer'iyye Hakkında Kanun-ı Muvakkatın* 3. maddesiyle[346], *"hâkim-i münferit"* yani tek hâkimli usulün, şer'iyye mahkemelerinde benimsendiği tedvin edilmiştir. Aynı şekilde 1917 tarihli *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi* 1. maddesinde[347] de tek kadı ile şer'iyye mahkemelerinde yargılamaların yapılacağı ve hüküm verileceği prensibinin kabul edildiği düzenlenmiştir. Kural bu olsa da şer'iyye mahkemerinin çok hâkimle teşekkül etmesine izin

---

[344] Hatta Uzunçarşılı, şer'i mahkemelerden başka bir mahkeme olmadığını dahi ifade etmiştir. **Uzunçarşılı, İsmail Hakkı** (2014b) Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilâtı, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s. 91.

[345] **Akdağ, Mustafa** (2018) Türkiye'nin İktisadî ve İçtimaî Tarihi, 4. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, s. 288; **Akman,** 1985, s. 32; **Avcı, Mustafa** (2021) Türk Hukuk Tarihi, 10. baskı, Konya, Asatlas Akademi, s. 183; **Aydın, M. Âkif** (2003) "Osmanlı Devleti'nde Mahkeme", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 27, Ankara, TDV Yayınları, s. 341; **Bilge, Necip** (1973b) "Karar Düzeltmenin İslâm Hukukundaki Dayanağı", Prof. Dr. K. Fikret Arık'a Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, s. 67; **Bilgin, Akgün** (2019) Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü, İstanbul, Aristo Yayınevi, s. 295-297; **Ceylan Koca,** s. 41; **Cin / Akyılmaz,** s. 190; **Durhan,** 1999, s. 61; **Ekinci,** 2017, s. 105; **Fendoğlu, H. Tahsin** (2000) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 377-378; **Gedikli,** 1989, s. 10; **Ortaylı, İlber** (2016) Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 2. Baskı, İstanbul, Kronik Yayıncılık, s. 70-71.

[346] *"Mehâkim-i şer'iyyede hâkim-i münferit usulü cari ve istimâ ve rüyet ettiği deâvîden dolayı hüküm ve ilam itası münhasıran kadılara aittir. Ancak müşavir olan mahkemelerde müşavirler canib-i kadıdan kendilerine havale olunacak hususâtı hükme mezun oldukları gibi müşaviri olmayan mahkemelerde lede'l-hâce kadılar istinabeye de mezundur."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 352.

[347] *"Mehâkim-i şer'iyyede hâkim-i münferit usulü cari ve rüyet ettiği deâvîden dolayı hüküm itası münhasıran kadıya aittir. Teklif-i yemin, istimâ-ı şühut ve icra-yı keşif gibi mahkeme haricinde yapılmasına lüzum görülen hususâtta kadı ketebe-i mahkemeden birini dahi naib tayin edebilir."* Düstur, 2. Tertip, C. 9, İstanbul, Evkaf Matbaası, 1928, s. 783.

verilebilmiştir[348]. Bu hususa ilişkin Mecellede yer alan 1802. madde hükmünde[349], bir davayı iki hâkimin birlikte görebileceği ve iki hâkimin atanığı bir davada yalnız birinin davayı görerek hüküm vermesinin geçerli olmayacağı anlaşılmaktadır. Buna rağmen çok ya da toplu hâkimli bir yapının, Klasik dönem Osmanlı uygulamasında ve şer'iyye mahkemesi yargılamasında bir karşılığı olmadığı söylenebilmektedir[350].

Şer'iyye mahkemesinin tek hâkimi olan kadının, adli işlerinin yanı sıra idari görevleri de olmuştur. Bu bakımdan kadının tüm vazifelerini tek başına yerine getiremeyeceğinden dolayı birden çok yardımcısı bulunmuş ve bu yardımcıların da farklı farklı işlevleri olmuştur. Bu bakımdan kadıya vekâlet edebilen, onun yerine muayene, keşif ve hatta kimi zaman yargılama yapıp karar verebilen *naib*, tarafları mahkemeye davet eden veya getiren *muhzır* ve *çavuş,* tanık ve şahitlerin ifadelerini kayıt altına alan ve dava dosyasını düzenleyen, tasnifleyen ve muhafaza eden *kâtip*, şahitlerin adil ve güvenilir olup olmadığını sorgulayan *müzekki / tezkiye memuru,* miras paylarını taksim eden *kassam,* yargılamanın gözlemcisi, bilirkişisi ve tecrübelerinden yararlanılabilen *şuhûdü'l-hâl*[351] ve *subaşı, mübaşir, müşavir, tercüman* gibi diğer görevliler kadıya yargılama görevini yerine getirirken yardım etmişlerdir[352].

Burada açılması gereken bir parantez, Osmanlı Klasik döneminde kadıların kararları tek derecede kesinleştiği ve kararlar bakımından sistematik bir kontrol mekanizması geliştirilmediği için Türk hukuk tarihçelerine göre şuhûdü'l-hâlin bu noktada önemli bir işlevinin olduğudur[353]. Genel yaklaşım bu heyetin, yargılamanın aleniyeti ve denetimini sağlama işlevleri olduğu ve bu fonksiyonlarının hâkimleri hukuka uygun hareket etmeye

---

[348] **Avcı,** s. 183; **Aydın,** 2003, s. 341-342; **Atar,** 2003, s. 338; **Bayındır, Abdulaziz** (2015), İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, s. 120; **Cin / Akgündüz,** s. 372; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2005), "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 424-425; **Ekinci,** 2017, s. 108.

[349] *"Bir davayı maan istimâ ve hükmetmek üzere nasbolunan iki hâkimden yalnız birisi o davayı istimâ ve hükmedemez ederse hükmü nafiz olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 118.

[350] Hatta birden çok üyeyi barındıran Divan-ı Hümayun'da dahi şer'i davaların, tek başına Rumeli Kazaskerince görüldüğü; zorunlu olmadıkça Anadolu Kazaskerinin yargılama yapmayıp yalnızca yardımcı bir konumda olduğu bilinmektedir. **Aydın,** 2003, s. 342; **Mumcu,** 2017a, s. 69; **Gedikli,** 1989, s. 26.

[351] Şuhudü'l-halin görevleri için bkz. **Aslan, Nasi** (2018) İslâm Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-hal" Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması, 2. Baskı, Adana, Karahan Kitabevi, s. 57-98.

[352] **Akdağ,** s. 288-291; **Akman, Mehmet** (2004) Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul, Eren Yayıncılık, s. 43-51; **Atar,** 2020, s. 239-253; **Avcı,** s. 176-182; **Aydın,** 2023, s. 84-87; **Cin / Akgündüz,** s. 271-273; **Cin / Akyılmaz,** s. 195-197; **Demir, Abdullah** (2019) Mufassal Türk Hukuk Tarihi, Ankara, Astana Yayınları, 261-265; **Durhan,** 1999, s. 44-50; **Ekinci, Ekrem Buğra** (2021) Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, 7. Baskı, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, s. 376-378.

[353] Şuhûdü'l-hâlin işlevine ilişkin öğretideki görüşler için bkz. **Kılınç, Ahmet / Kayar, Betül** (2019) "Osmanlı Yargılama Hukukunda *'Şuhudü'l-hâl'*in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 37-39.

sevk ve teşvik ettiği yönündedir[354]. Bu bağlamda şuhûdü'l-hâl heyeti, dava konusu olaya tanıklık yapmak için değil, hâkimin hukuka uygun bir yargılama yaptığına şahitlik etmek için duruşma esnasında bulunmuş ve heyettekilerin her birinin isim ve imzası, usulüne uygun bir muhakemenin yapıldığına kefil olduklarını göstermek adına kararın en altında yer almıştır[355]. Öyle ki sistematik bir kanun yolunun bulunmadığı ve yargıcın kararlarının verildiği anda kesinleştiği Osmanlı Klasik döneminde, bu kurumun denetim görevini üstlendiği yorumu getirilmiştir[356]. Şuhûdü'l-hâl heyetinde eski müderris, müftü, kadı görevlerinde bulunan kimselere sık sık rastlanması da hem teoriyi hem de uygulamayı bilen tecrübeli kimselerce hâkimlerin kontrol edildiklerini göstermiştir[357]. Böylece ilk derece yargılaması ile denetim ya da temyiz aşamasının bir arada olduğu bir sistemin kabul edildiği düşünülmüştür. Hatta şuhûdü'l-hâlin, davadaki maddi meselenin ele alınışını gözlemleyerek hükmün kanuna ve usule uygunluğunu kontrol ettiğinden, bir bakıma istinaf ihtiyacını ortadan kaldırdığı yorumunda bulunanlar dahi vardır[358]. Durhan'a göre şuhûdü'l-hâl üyeleri, kadı tarafından atandığı ve azledildiği için heyet gerçek ve kurumsal bir denetim mekanizması sağlamamıştır[359]. Şühudu'l-hal üyelerinin belirli bir yeterliliğe sahip, nitelikli, bilgili ve ilgili kimseler olması aranmışken; bu kimselerin kadı tarafından atandığı ve azledildiğine ilişkin kesin bir kural ya da uygulama olduğunu söylemek doğru durmamaktadır[360]. Bunun ötesinde, şuhûdül-hâl'in yargılama sırasında bulunup aleniyeti ve örtülü bir denetim sağlaması ve kimi zaman bilirkişilik, keşif gibi işlerle kadının yargılama faaliyetlerine yardımcı olması şüphesiz kıymetlidir[361]. Ancak kadının yaptığı duruşmayı izlemeye gelen bir heyetin, kadının kararlarını kontrol ettiğini, bir kanun yolununun yerini doldurduğunu ve hatta doğrudan bu amaca hizmet ettiğini söylemek iddialı olur.

Osmanlı Klasik döneminde kadı, yargılama faaliyetlerini icra ederken fıkıh ve fıkıh usulü kitaplarından yararlanmıştır. Bu kapsamda şer'iyye mahkemelerinde kadıların

---

[354] **Avcı,** s. 179; **Aydın,** 2023, s. 85; **Cin / Akyılmaz,** s. 196; **Demir,** 2019, s. 251; **Fendoğlu,** s. 408. **Kılınç, Ahmet** (2022) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Ehl-i Hibre / Ehl-i Vukûf), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 75. Ayrıca Kılınç ve Kayar, şuhûdül-hâlin, bu işlevlerinin dışında keşif ve bilirkişilik yaparak doğrudan yargılama faaliyetine müdahil olduğuna ilişkin yeni bir yorum getirmişlerdir. **Kılınç / Kayar,** s. 39-44.

[355] **Pavlović, Miroslav / Krešić, Ognjen** (2020) "The Institution of Appeal in the Legal System of The Ottoman Empire During The Transitional Period", Synaxa: Matica Srpska International Journal for Social Sciences, Arts and Culture, V. 6-7, N. 1-2, pp. 20; **Akdağ,** s. 289.

[356] **Aydın,** 2023, s. 86; **Akdağ,** s. 289; **Aslan,** s. 119; **Cin / Akyılmaz,** s. 196; **Fendoğlu,** s. 408.

[357] **Aslan,** s. 119-120.

[358] **Ekinci,** 2001b, s. 976

[359] **Durhan,** 1999, s. 47.

[360] Şuhûdü'l-hâlin tayini ve azli konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan,** s. 51-56.

[361] Şuhûdül-hâl heyetinde bulunan kimselerin aynı zamanda keşif ve bilirkişilik yapabildiklerine ilişkin örnekler için bkz. **Kılınç,** 2022, s. 76-78; **Kılınç / Kayar,** s. 41-45.

vereceği ilam ve hüccetlerin nasıl yazılması gerektiğini gösteren sakk mecmuaları da vardır[362]. Yine fetva kitapları da yargılamanın yönetilmesi ve neticelendirilmesinde kadılara yardım eden başucu kaynaklardan olmuştur. Bu bağlamda Tanzimat öncesi dönemdeki Osmanlı'da, İslam hukukundaki tek dereceli yapılanmanın korunmaya çalışıldığı ve buna ilişkin fetvalar ortaya konulduğu görülmektedir. Nitekim şer'iyye mahkemelerinin tek dereceli olduğu ve verdikleri kararların son derecede ve kesin niteliği haiz olduğuna ilişkin birçok fetva örneği mevcuttur.

17. asrın sonlarında Meşihat makamında çalışan Debbağzade Mehmed Efendi'nin *"Bir def'a şer'le fasl ve hüküm ve hüccet olunan bir davanın tekrar istimâ'ı caiz olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* şeklindeki fetvası, hükme bağlanmış olan bir davanın tekrar görülemeyeceğine ilişkindir[363]. 19. yüzyılın başlarında Şeyhülislamlık yapan Dürrizade Seyyid Abdullah Efendi ise *"Bir defa şer'le fasl ve hükm ve hüccet olunan davanın tekrar istimâ'ı caiz olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz. Bu suretde Zeyd-i Kâdı dava-yı mezbûreyi tekrar istimâ' ve hükm-i evvelin hilâfına hüküm edip hüccet verse hükmi nâfiz ve hücceti mu'tebere olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* fetvasıyla, karar verilen bir uyuşmazlığın yeniden mahkemeye götürülemeyeceği; götürülür ve aynı hâkim önceki kararının aksine bir karar verse bu ikinci kararının geçersiz olacağı yolunda bir hüküm ortaya koymuştur[364]. Bu fetvalarda öne çıkan unsurlardan biri de *"şer'le fasl ve hükm"* olunmuşsa davanın tekrar dinlenilmeyeceğidir. Eğer *"şer'le fasl ve hükm"* olunmamışsa ne olacağına ilişkin bir soru işareti söz konusudur. Böyle bir durumda kadı, usule ve hukuka uygun hareket etmemiş olur. Bu nedenle en azından kadının denetlenmesi gerektiği şeklinde bir yorum yapılabilir. Aksi halde sistem kendini inkâr etmiş olur. Çünkü kadılardan *"şer'le fasl ve hükm"* etmeleri beklenmektedir.

Usulüne uygun verilen bir kararın değiştirilemeyeceğine ilişkin Klasik dönemin en önemli ve etkili şeyhülislamlarından Ebussuud Efendi'ye ait de bir fetva mevcuttur: *"Bir def'a şer'î şerîf ile fasl-ı husûmet olunub âhar kâdî tenfîz ve imzâ eylediği husus yine asıldan*

---

[362] **Demir,** 2010, s. 201; **Ortaylı,** 2016, s. 84. Şer'iyye mahkemesi sicil defterlerine yazılan davalar, bu mahkemelere özel bir usul ve kural ile kaleme alınmış ve bu yazım şekline de *sakk-i şer*'i denilmiştir. **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 120.

[363] **Çulluk, Sinan / Karaca, Yılmaz** (hzl.) (2015) Osmanlı Arşivleri'nde Şeyhülislam Fetvaları, İstanbul, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, s. 84.

[364] **Çulluk / Karaca,** s. 180. Aynı surette Şeyhülislâmlık yapab Çelebizade İsmail Asım Efendi'nin: "*Bir def'a şer'le fasl ve hükm ve i'lâm olunan davayı Zeyd-i Kadı tekrar istimâ' ve hükm-i evvelin hilâfına hükm edip i'lâm verse hükmü nâfiz ve i'lâm-ı mu'teber olur mu, [beyân] buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* ve Sâmânizade Ömer Hulusi Efendi'nin: *"Bir defa şer'le fasl ve hükm ve hüccet olunan davayı Zeyd-i Kadı tekrar istimâ' ve hükm-i evvelin hilâfına hükm edip hüccet verse hükmü nâfiz ve hüccet-i mu'tebere olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* şeklindeki fevaları da mevcuttur. **Çulluk / Karaca,** s. 115,158.

dinlemek şer'î olur mu? el-Cevâb: Emr-i sultânî olmayıcak olmaz. Me'mûr olıcak dahî sâbıkan şer'le fasl olunduğu sâbit olıcak tağyîr olunmaz."[365]. Birebir aynı fetva, Şeyhülislam Feyzullah Efendi de tarafından da ortaya konulmuştur[366]. Bu fetvalara göre, kadı tarafından hükme bağlanmış davaların ancak Sultan'ın izni olması halinde yeniden incelenebileceği belirtilmiş; aksi halde verilen hükmün değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu prensip, Sultan'ın kontrolü elinde tutmasını sağlamak ve iktidarını güçlendirmek böylece merkezileşmeyi arttırmak adına benimsenmiştir, şeklinde yorumlanabilir.

Şer'i hukukun teorik açıdan başında olan kimselerin verdiği hükümlerden anlaşılacağı üzere, İslam hukukunda, bir uyuşmazlık hakkında kesin bir hüküm söz konusu ise bu olaya ilişkin yeni bir yargılama yapılamaz ve yeni bir hüküm tesis edilemez. Bu bağlamda Klasik dönem Osmanlı hukukunda, kadı tarafından gerek hukuk gerekse ceza davalarına ilişkin verilen hükümlerin, kesin ve son derecede verildiği kabul edilmiştir. Bir davanın tekrar görülebilmesinin oldukça istisnai ve devlet başkanının iznine tabi olduğu ortaya konulmuştur. Hatta öyle ki bazı vakalarda davanın tekrar görülmemesi gerektiği özellikle belirtilmiştir. Bu kapsamda 18. yüzyılda Meşihatta bulunan Vassafzade Mehmed Esad Efendi, verdiği fetva ile rüşvete ilişkin bir davanın ancak bir kez görülebileceğini vurgulanmıştır[367]. Öyle ki fail olan kimse rüşveti bir başkasına verdiğini söylese dahi tekrar rüşvet davasının açılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Osmanlı hukukçuları böylece usule ve hukuka uygun verilen bir hükmün yeniden ele alınmasına pek sıcak bakmamışlar; mahkeme hükmünün itibarının korunması gerektiği anlayışıyla hükme itirazın yaygınlaşarak olağan bir yol olması halini uygun bulmamışlardır[368]. Teorik olarak ortaya konan bu minvaldeki fetvaların uygulamaya da yansıdığı görülmektedir. Bu kapsamda bir kere hükmedilen bir uyuşmazlığın tekrar görülemeyeceğine ilişkin örnekler mevcuttur[369]. Bu bağlamda Divan'ı Hümayunca şikâyetlerin tahkik ve teftişi kapsamında gönderilen yazıda, *"...reayadan her kim gelüb dava-yı hakk ider ise bir def'a şer'le faslolmayub onbeş yıl*

---

[365] **Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi** (2013) Ma'rûzât, (hzl. Pehlul Düzenli), İstanbul, Klasik, s. 250.

[366] "Bir defa şer'le faslolunup âhar kadı tenfiz ve imza eylediği husus yine aslından dinlenmek şer'î olur mu? el-Cevab: Emr-i sultanî olmayınca olmaz, me'mur olunca dahi sâbıkan şer'le faslolunduğu sabit olunca tağyir olunmaz." **Şeyhülislam Feyzullah Efendi** (2009), Fetâvâ-yı Fevziye, (hzl. Süleyman Kaya), İstanbul, Klasik, s. 233.

[367] *"Zeyd, Amr'dan 'sana rüşvet tarikiyle şu kadar akçe vermişdim' deyu dava ve Amr inkar edip Zeyd müdde'âsını isbat edememekle dönüp 'meblağ-ı merkumu rüşvet tarikiyle Amr'a vermeyip Bekir'e vermişdim' deyu Bekir'den dava eylese davası mesmû'a olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* **Çulluk / Karaca,** s. 128.

[368] **Şentop,** 1995, s. 41-42.

[369] Bir miras konusuyla alakalı ellerinde ilam olan kimselerin, aynı uyuşmazlığıa ilişkin tekrar bir miras davası açamayacakları ve bir alacak iddiası hakkında verilen hüccet olmasına rağmen aynı olayla ilgili tekrar bir alacak talebinde bulunulamayacağına ilişkin kararlar için bkz. **Ekinci,** 2001b, s. 981, dpn. 60.

geçmeyen kadıyyelerin husemâ muvâcehesinde bi-hasebi'ş-şer' teftiş idüb göresiz…" şeklinde şer'i davaların ancak bir defa görülebileceği emredilmiştir[370].

Genel yaklaşım böyle olmakla birlikte Dürrizade Seyyid Abdullah Efendi'nin verdiği bir başka fetvada, delillendiremediği için davası hâkim tarafından reddedilen kimsenin, delil elde ettikten sonra aynı konuda tekrar dava açabileceği ve hâkimin önceki kararının buna engel olamayacağı ifade edilmiştir[371]. Öte yandan mahkemenin kendi kararını değiştirilebildiğine ilişkin fetva hükümlerin varlığı ile de karşılaşılmaktadır. Yabancı bir kaynakta geçen *"Mesele: Zeyd-i kadı Zeyd'e hüccet verdikten sonra hasmı Amr'a dahi hüccet verse, kadıya ne lâzım gelir? El-cevab: Evvelki hükmün hatasını anlayıb dönmüş ise, nesne lâzım olmaz, hüccet-i saniye ile amel olunur eğer sahiha ise."*[372] şeklindeki fetvada, kadının kendi verdiği hatalı kararını değiştirebileceği, bu durumda sahih olan ikinci verdiği kararın geçerli olacağı ortaya konulmuştur. Yine aynı kaynakta *"Mesele: Zeyd-i kadı, bir kazıye istima edib şer' ile âhad-i hasmeyne hükm edib hüccet olunduktan sonra kadı-ı cedid husus-i mezburu tekrar dinleyib taraf-i hilâfa hükm eylemeye kâdir olur mu? El-cevab: Şer' ile hükm etdiği sabit ise olmaz, hükmü ibka tarikile ise, olur, şer'-i şerif icab edicek."* [373] biçimindeki fetvada ise aynı uyuşmazlık hakkında yeni bir hâkimin davayı görebileceği ve hukuka uygun bir hüküm tesis edilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu fetvanın Ebussuud Efendi'ye ait olduğu aktarılsa da aynı minvalde benzer fetvalara rastlanmadığından güvenilirliği konusunda şüpheyle yaklaşmak gerekir. Nitekim bir kadının verdiği bir hükmü başka bir kadının bozamayacağı ve yeni bir hüküm ortaya koyamayacağına ilişkin Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi'nin *"Hind Zeyd ile bir hususa müteallika davasında Amr-i kadıya murâfaa oldukta hak Hind'in yedinde idiği zahir olmakla Amr husus-i mezbûru Hind'e hükmettikten sonra Bekir-i kadı Amr'ın hükmünü nakzedip husus-i*

---

[370] **Ekinci,** 2001b, s. 981, dpn. 60.

[371] *"Zeyd bir hususu Amr-ı Kadı huzurunda Bekir'den dava ve Bekir inkâr edip Zeyd müdde'âsına ikamet-i beyyine edememekle Amr Zeyd'i bila-beyyine muârazadan men' edip Bekir'e ilâm verdikden sonra Zeyd müdde'âsına ikamet-i beyyine etmek istedikde Bekir 'yedimde muârazadan men' ilâmı vardır' deyu Zeyd'i men'a kâdir olur mu, beyân buyurula. El-cevâb: Allahu a'lem. Olmaz."* **Çulluk / Karaca,** s. 177. Buna benzer bir diğer fetvada ise iddiasını ispatlayamayan kimsenin, yeni bir delil öne sürerek aynı konu hakkında davasını ispatlayabileceği şu şekilde ortaya konulmuştur: *"Mesele: Zeyd Amr'ın yedinde olan bağ için 'Mülkümdür' deyu dava ettikde Amr 'Sen ol bağı bey'a Bekir'i tevkîl etmenle Bekir ol bağı semen-i misliyle bana bey' ve teslim ve kabz-ı semen etmişdi' deyu dava ve Zeyd inkar eylese Amr müddeâsını vech-i şer'î üzere isbat edince Zeyd'i def'a kâdir olur mu? el-Cevab: Olur."* **Es-Seyyid Ahmed Efendi / Es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed-el Gedûsî** (2014) Netîcetü'l-Fetâvâ, (hzl. Süleyman Kaya, Betül Algın, Ayşe Nagehan Çelikçi, Emine Kaval), İstanbul, Klasik, s. 271.

[372] **Selle, Friedrich** (1962) Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich, Wiesbaden, Otto Harrassowitz, s. 17.

[373] **Selle,** s. 19.

mezbûru Zeyd'e hükmeylese hükm-i mezbûr nâfiz olur mu? el-Cevab: Olmaz."[374] şeklindeki fetvası da mevcuttur.

Öyleyse bu fetva örnekleri, Osmanlı İslam hukukunda genel yaklaşımın, şer'iyye mahkemelerinde verilen bir kararın, son derecede verilen kesin hüküm mahiyeti taşıdığı ve hükmün konusunu oluşturan uyuşmazlığın tekrar ele alınmaması gerektiği yönünde olduğunu göstermektedir. Hatta rüşvet gibi bazı konularda kesinlikle davanın tekrar görülmemesi lüzumu vurgulanmıştır. Ancak yeni delil elde edilmesi yahut iddianın kanıtlanmasını sağlayacak bir vasıtanın ortaya konulması veya kararı veren hâkimin hatalı olduğunu düşündüğü hallerde, padişahın izniyle davanın tekrar görülebileceğine işaret edilmektedir. Az sayıdaki fetva örneklerinden aynı mahkemenin veya, şüpheli de olsa, farklı mahkemenin kararı değiştirmeye yönelik hareket edebileceği görülmektedir. Bu fetvalardan üst dereceli bir mahkemenin varlığına ya da ikinci bir derecenin tekrar yargılama yapabileceğine ilişkin ipuçlarına rastlanamamaktadır.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda şer'iyye mahkemelerinin verdiği karar kesin mahiyette kabul edilmiş ve tek dereceli bir usul benimsenmiştir. Esas bu iken bu devirde farklı kurumlar ve uygulamalar da mevcuttur. Bu dönemde her kaza bölgesinde kurulmaya çalışılan şer'iyye mahkemelerinin yanı sıra merkezde *Divan-ı Hümayun*, vezir-i azamın başkanlığındaki *İkindi, Çarşamba* ve *Cuma Divanları*, ayrıca kendi görevleri bakımından *Kazasker Divanı*, *Defterdar Divanı*, *Yeniçeri Ağası Divanı* ve *Kaptan-ı Derya Divanı*, taşrada *eyalet divanları*, yabancıların kendi aralarındaki uyuşmazlıklarda *konsolosluk mahkemeleri* ile zımmilerin kendi aralarındaki şahıs, aile ve miras gibi konularda *cemaat mahkemesi* ya da cemaatlerin kendi *ruhani liderleri,* yargı yetkisi bulunan başkaca kişi ve kurumlardan olmuştur[375]. Bu kurumlar bağlamında istinaf hususunu ayrıca değerlendirmek gerekir.

2. 1. 2. 2. Divan-ı Hümayun ve Diğer Divanlar

Osmanlı Klasik devrinde görülen divanların belki de en önemlisi belki de Divan-ı Hümayun'dur. Divan'ın Osmanlı Devleti'nde idari anlamda etkisi büyük olduğu gibi yargı alanında da mühim yetkileri vardır. İslam hukukçusu kimliklerine sahip Rumeli ve Anadolu

[374] **Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi** (2011), Behcetü'l-Fetâvâ, (hzl. Süleyman Kaya, Betül Algın, Zeynep Trabzonlu, Asuman Erkan), İstanbul, Klasik, s. 438.
[375] **Ekinci,** 2005, s. 419; **Kılınç, Ahmet / Karakaya, Harun** (2022) "Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecellenin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.2, S. 1, s.65; **Mumcu,** 2017a, s. 125-140.

Kazaskeri şer'i; nişancı gibi örf ehli kimseler ise örfi yargıyı temsilen Divan-ı Hümayun'da üye olarak bulunmuşlar ve bu açıdan gerek şer'i gerekse örfi davalar Divan'da görülmüştür[376]. Kadın erkek[377], Müslüman gayrimüslim, hür köle, zengin fakir ayrımı olmaksızın haksızlığa, adaletsizliğe veya zulme uğradığını düşünen halkın her kesimi Divan-ı Hümayun'a müracaat edebilmiştir[378]. İsteyen herkes, doğrudan doğruya huzura çıkmak suretiyle yahut dilekçe vasıtasıyla Divan'a şikâyetlerini iletebilmiştir[379].

Reaya, mahalindeki kadıya gitmeyerek doğrudan Divan-ı Hümayun'a müracaat edebildiği gibi şer'iyye mahkemelerin verdiği karara razı gelmeyenler de Divan'a başvurabilmiştir[380]. Bu açıdan Divan, hem kendisine yapılmış her türlü şikâyet üzerine ilk derece mahkemesi olarak dava görmüş hem de bir nevi üst mahkeme olarak kadı kararlarını denetlemiştir. Divan-ı Hümayun'da davalar gerek duruşmalı gerekse duruşmasız görülebilmiştir[381]. Divan, yüksek mahkeme olarak incelediği kadı kararlarına yönelik onama ya da bozma kararı vermiştir. Bozma sonrası davaya bakarak hükmetme ya da ilgili mahkemede davanın yeniden görülmesi konusunda emir verme yetkisi yine Divan'ın elinde olmuştur[382].

Divan-ı Hümayun yalnızca bir mahkeme gibi yargılama yapmamış, aynı zamanda gelen şikâyet ve yakınmalar üzerine, ilgili yerlere *mehayıf müfettişleri* adında kadılar göndererek şer'iyye mahkemelerinin denetimini de üstlenmiştir[383]. Adaletsizce karar veren kadılar Divan'a çağırılarak yargılanabildiği; suçları sabit olanlara azil, sürgün ve uzaklaştırma yaptırımlarının yanı sıra ölüm ve ağır bedeni cezalar dahi verilebildiği

---

[376] **Akman,** 2004, s. 119; **Aydın,** 2023, s. 140; **Mumcu,** 2017a, s. 68-69.

[377] Köse, 1709-1778 tarihleri arasında Divan-ı Hümayun'a verilen dilekçekleri incelemiş, bunlardan 8-10 dilekçeden birinin kadınlara ait olduğunu belirtmiştir. **Köse, Ensar** (2016) "Osmanlı Devleti'nde Kadınların Hak Arama Kültürü", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt I, (Ed. Fethi Gedikli), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 300. Benzer şekilde Akyılmaz da, gerek İstanbul'dan gerekse taşradan Divan-ı Hümayun'a gönderilen dilekçelerin %8'nin kadınlara ait olduğunu tespit etmiştir. **Akyılmaz, Gül** (2016) "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt I, (Ed. Fethi Gedikli), On İki Levha Yayıncılık, s. 257.

[378] **Ahıshalı, Recep** (1999) "Divan-ı Hümâyûn Teşkilâtı", Osmanlı (Teşkilat), C. 6, (Ed. Güler Eren / Kemal Çiçek / Cem Oğuz), Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, s. 32; **Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal** (2023), Türk Hukuk Tarihi, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 238.

[379] **Cin / Akyılmaz,** s. 161.

[380] **Ahıshalı,** s. 32. Şentop, Divan'da ilk derece olarak doğrudan gördüğü davalar, genelde kadıların görmekten kaçındığı ya da gayrimüslimlere ait uyuşmazlıklar gibi, bazı özellikler taşıyan davalar olduğunu ifade etmektedir. **Şentop,** 1995, s. 41.

[381] **Akman,** 2004, s. 126-127; **Mumcu,** 2017a, s. 81-85; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 239.

[382] Üst mahkeme olarak Divan-ı Hümayun'a ilişkin bkz. **Akman,** 2004, s. 124-125; **Aydın,** 2023, s. 87-88; **Cin / Akyılmaz,** s. 160-163; **Demir,** 2010, s. 223; **Durhan,** 2000, s. 69-73; **Ekinci,** 2000, s. 484; **Ekinci,** 2001c, s. 105-114; **Mumcu,** 2017a, s. 73-78; **Şentop,** 2021, s. 150-153; **Yurtseven / Şahin,** s.192-193.

[383] **Mumcu,** 2017a, s. 68; **Ortaylı,** 2016, s. 62; **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 130.

aktarılmaktadır[384]. Bu bağlamda şer'iyye mahkemesince verilen hükmün hukuken doğru ve uygun olup olmadığının kontrol edilmesinden ziyade hâkime yapılan şikâyetlerin incelendiği ve onun denetlendiği bir mekanizma söz konusu olmuştur[385].

Divan-ı Hümayun bazen ilk derece mahkemesi bazen üst derece mahkemesi işlevine sahip olmuştur. Ancak Divan'ın, şer'iyye mahkemelerince verilen hükümleri ne tam olarak ikinci defa incelediğinden ne de tamamıyla hukuka uygunluk denetimi yaptığından söz etmek mümkün gözükmektedir.

Divan-ı Hümayun haricinde merkezdeki diğer divanlara başvurularak da kadıları şikâyet etmek ve kadıların verdiği kararlara itiraz etmek imkânı reayaya tanınmıştır. Bu nitelikte veziri-i azam başkanlığında toplanan divanlar üç tanedir. Bunlardan ilki, Divan-ı Hümayun toplantılarından sonra vezir-i azamın sarayında kurulan İkindi Divanı'dır. Divan-ı Hümayun toplantıları genellikle öğleye kadar bitirildiğinden, burada görüşülmesi yetişememiş ya da görüşülmesi gerekli görülmemiş davalar ile doğrudan vezir-i azamın yetki sahasına giren uyuşmazlıklar, ikindi vaktinde toplanan İkindi Divanı'nda incelenmiş ve hükme bağlanmıştır[386]. İkindi Divanı'nı toplama hakkı ve yetkisi yalnızca kendisinde bulunan vezir-i azam, bu divanda şer'i ve örfi davalar görmüştür[387]. Ancak vezir-i azamı ilgilendiren işler örfle ilgili olduğundan İkindi Divanı'nda görülen davalar, genellikle örfi niteliğe sahip olmuş; İkindi Divanı'nda şer'i hukuku temsil edecek, kazasker ya da bir kadı bulunmadığından, şer'i davalar, Divan-ı Hümayun'a, kazaskerlere ya da İstanbul kadısına iletilmiştir[388].

Vezir-i azamın konağında her cuma sabah saatlerinde toplanan bir diğer divan ise Cuma Divanı'dır. Vezir-i azamın huzuruyla toplandığı ve yalnızca dava görme işlevine sahip olduğu için bu divana, *Huzur Murafaası* veya *Huzur Muhakemesi* de denilmiştir[389]. İkindi Divan'ında idareyi de ilgilendiren diğer işler görülebilirken; Cuma Divan'ında yalnızca

---

[384] **Ahıshalı,** s. 32; **Ekinci,** 2001b, s. 982-984; **Uzunçarşılı,** 2014b, 131. *"Halka zulüm yapmak"* bir siyaseten katl sebebi olsa da Osmanlı'da ulema sınıfında yer alanlara bu ceza kural olarak verilmemiştir. Siyaseten katl ile cezalandırılacak derecede suç işleyen kimselere en ağır ceza olarak genelde azil ve sürgün verilmiştir. Ancak istisnai de olsa ulemadan bazı kadıların katledildiği aktarılmaktadır. **Mumcu, Ahmet** (2017) Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl, 4. Baskı, Ankara, Phonenix, s. 112-113.

[385] **Bilge,** 1973b, s. 68. Nitekim bu geleneğin bir uzantısı, aşağıda bahsedilecek olan *iştikâ-ı ani'l-hükkâm* yani hâkimden şikâyet, Tanzimat döneminde de kabul edilen bir kurum olmuştur.

[386] **Uzunçarşılı, İsmail Hakkı** (2020) Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s. 136-137.

[387] **Yurtseven, Yılmaz** (2019) Osmanlı Siyasal İktidarı (Meşruiyet, Otorite ve İdeoloji Üzerine Bir Deneme), Ankara, Savaş Yayınevi, s. 131.

[388] **Mumcu,** 2017a, s. 130.

[389] **Mumcu,** 2017a, s. 132; **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 215. Uzunçarşılı ayrıca Çarşamba Divanı'nın da görülen davaları da Huzur Murafaası olarak isimlendirmiştir. **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 215.

davalar görülmüştür. Kazaskerlerin, İstanbul, Eyüp, Galata ve Üsküdar kadılarının veya taşradaki kadıların verdiği hükmü kabul etmeyen tarafın, Huzur Murafaası'nda davasını yeniden dinletebileceği aktarılmıştır[390]. Vezir-i azam başkanlığındaki Cuma Divanı'na, Rumeli ve Anadolu kazaskerleri de katılmış ve bu sayede divanda hem şer'i hem de örfi davalara bakılmıştır[391]. Uzunçarşılı, burada davaların istinafen yani yeniden dinlenildiğini aktarmaktadır[392]. Esasında Divan-ı Hümayun'da olduğu gibi Cuma Divanı'na da kadının verdiği karardan memnun olmayan taraflar başvurmuş ve Cuman Divan'ında söz konusu itirazlar temyiz faaliyeti yapılırcasına giderilmeye çalışılmıştır[393]. Cuma Divan'ında verilen kararlardan memnun olmayanların yine Divan-ı Hümayun'a müracaat etmelerinin mümkün olduğu kabul edilmiştir[394].

Vezir-i azamın başkanlığında toplanan son divan, Çarşamba Divanı'dır. Her çarşamba sabahı Babıali'de toplanan bu Divan'da, vezir-i azamın dışında İstanbul kadısı ile *Bilad-ı Selase* adı verilen Galata, Eyüp ve Üsküdar kadıları ve kazaskerler yer almamıştır[395]. Çarşamba Divanı'na kazaskerler katılmadığı için başkentin sorunlarına tahsis edilmiş özel bir divan[396] ya da Divan-ı Hümayun'da görülmesi gerekli olmayan dava ve işlerin görüldüğü bir divan olduğu şeklinde yorumlar getirilmiştir[397].

Bunların dışında Rumeli ve Anadolu kazaskerleri, salı ve çarşamba günleri dışında, her gün kendi konaklarında Kazasker Divanı'nı topladıkları bilinmektedir[398]. Davaları görmekte esas yetkili Rumeli kazaskeri olmuş; gerekli görüldüğü hallerde Anadolu kazaskerleri de dava dinlemiştir[399]. Bu divanda Rumeli kazaskerinin her konuda dava dinleyebildiği; Anadolu Kazaskerinin ise daha çok askeri sınıf diye isimlendirilen kamu görevlilerinin davalarına baktığı ifade edilmektedir[400]. Kazaskerler de kendi divanlarında ilk derecede davalar görebildikleri gibi başka mahkemelerin verdiği hükümleri denetleyebilmişlerdir[401]. Divan-ı Hümayun, Huzur Murafaaları ve kendi divanlarında

[390] **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 157, 215.
[391] **Uzunçarşılı,** 2020 s. 139, 237-238; **Mumcu,** 2017a, s. 132.
[392] **Uzunçarşılı,** 2020, s. 237.
[393] **Şentop,** 2021, s. 173-174.
[394] **Mumcu,** 2017a, s. 132.
[395] **Mantran, Robert** (1990) 17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul, C. 1, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay / Enver Özcan), Ankara, TTK Basımevi, s. 119; **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 141.
[396] **Mantran,** s. 119.
[397] **Mumcu,** 2017a, s. 134.
[398] **Uzunçarşılı,** 2014b, s.157; **Uzunçarşılı,** 2020, s. 236. Kazasker mahkemelerinde görülebilen davalar için ayrıca bkz. **Şentop,** 2021, s. 175-191.
[399] **Şentop,** 2021, s. 178.
[400] **Durhan,** 1999, s. 86; **Şentop,** 2021, s. 178.
[401] **Şentop,** 1995, s. 46.

yaptıkları bu yargılama faaliyetlerinden dolayı Osmanlı adalet sisteminde temyiz görevinin Rumeli ve Anadolu kazaskerlerine ait olduğu dahi ifade edilmiştir[402].

Merkezin haricinde taşrada da eyaletlerde toplanan, Divan-ı Hümayun'un küçük bir modeli olarak görülen ve *Paşa Divanı*, *Eyalet Divanı*, *Beylerbeyi Divanı, Şehzade Divanı* gibi farklı şekillerde adlandırılan divanlar kurulmuştur[403]. Bu divanlarda da, eyaletin idari işlerinin görülmesinin yanı sıra eyalette yaşayan halk tarafından yapılan şikâyetler incelenmiştir. Söz konusu divanlar, tıpkı Divan-ı Hümayun'da olduğu gibi adli ve idari davaları ilk derece olarak görebilmişler yahut bir kadıdan alınan kararları denetleyebilmişlerdir. Bu kapsamda şehzade divanlarında verilen hüküm ve tezkirelerde, çoğunlukla öneri ve açıklama getirilip şikâyetlerin kadı ve naiblere yönlendirildiği ve uyuşmazlıkların nihai itibariyle mahallinde çözülmesinin istendiği görülmektedir[404]. Ayrıca eyalet divanının verdiği hükümden memnun olmayan kimselere, tekrar merkezdeki Divan-ı Hümayun'a ve diğer divanlara başvurabilme imkânı tanınmıştır. Bu bağlamda Cin ve Akgündüz, paşa divanlarının kısmen istinaf mahkemesi olduğunu çünkü bu divanlarda verilen kararların Divan-ı Hümayun'da temyiz edildiğini ifade etmiştir[405].

Divan-ı Hümayun ve diğer yargı işlevine sahip söz konusu kurumların, temyiz mi istinaf mı yoksa kadıyı şikâyet işlevi gördüğü açık bir şekilde ortaya konulamamıştır. Merkez ve eyaletteki divanların, kimi zaman ilk derece mahkemesi gibi yargılama yaptığı görülmektedir. Yine bu divanların, halkın şikâyeti üzerine dava görmekten ziyade hükmü veren hâkimi denetlediği ve cezalandırdığı da görülmektedir. Söz konusu divanların yargı fonksiyonu dışında idari ve zaman zaman yasama görev ve yetkileri de olmuştur. Ayrıca kadının verdiği bir karara karşı İkindi, Cuma, Çarşamba yahut Paşa Divanı'na başvurup tatmin olmayan bir kimsenin, tekrar Divan-ı Hümayun'a gidebilmesi de mümkündür. Tüm bu nedenlerle söz konusu mercilerin bir istinaf ya da temyiz işlevi yerine getirip getirmediği tartışmaya açıktır ve usul kurallarını bağlanmış sistemli bir yapının olmadığı anlaşılmaktadır. Divan-ı Hümayun, eyalet divanları ve merkezdeki diğer divanların daha çok

---

[402] **Seyitdanlıoğlu, Mehmet** (2012) "Tanzimat Dönemi'nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Âhkâm-ı Adliye (1838-1876)" Adâlet Kitabı, (Ed. Halil İnalcık / Bülent Arı / Selim Aslantaş), Ankara, Kadim Yayınları, s. 255.
[403] **Avcı,** s. 161; **Cin / Akgündüz,** s. 250; **Cin / Akyılmaz,** s. 179; **Demir,** 2010, s. 224; **Durhan,** 1999, s. 88; **Ekinci,** 2001c, s. 118; **Fendoğlu,** s. 421; **İpşirli, Mehmet** (1992) "Beylerbeyi", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 6, İstanbul, TDV Yayınları, s. 72; **Karataş, Abdullah Vefa** (2019) "Divan-ı Hümayun ile Paşa Divanının Karşılaştırılması -Manisa Şehzâde Sarayı Dîvânı Örneği-", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 262; **Mumcu,** 2017a, s. 139; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 256; **Ünal, Mehmet Ali** (1997), Osmanlı Müesseseleri Tarihi, Isparta, s. 218.
[404] **Karataş,** s. 256-257.
[405] **Cin / Akgündüz,** s. 273.

halkın şikâyetlerini dile getirdikleri, yüksek makam sahiplerinin yer aldığı müesseseler olduğu söylenebilir. Bu divanların yargı alanında esasında aslında iki türlü işlevi olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, bir davayı ilk derece mahkemesi olarak görmek ve ikincisi ise verilen karar adalete ve hukuka uygunsa onaylamak değilse ait olduğu mahkemeye durumu ileterek hatasını düzeltmesini sağlamaktır. Dolayısıyla bu divanların istinaf faaliyeti yaptıklarını söylemek oldukça güçtür. En fazla bu mahkemelerin bir temyiz işlemi görüp görmediği hakkında tartışma yapılabilir.

Şer'i mahkeme kararlarının usule ve esasa uygun olup olmadığının denetlenmesinin, temyiz yoluyla yapıldığına ilişkin yorumlar literatürde mevcuttur[406]. Ancak Klasik dönem Osmanlı yargı sisteminde, şer'iyye mahkemelerinin verdiği kararlar kural olarak kesindir ve bu dönemde düzenli çalışan bir temyiz kurumunun mevcut olmadığını söylemek gerekir[407]. Divan-ı Hümayun ve diğer yargı yetkisi olan divanlar, sistematik bir temyiz makamından çok zaman zaman temyiz işlevi de gören bir mahkeme görünümünde olmuşlardır[408]. Ayrıca Divan-ı Hümayun'un bu faaliyetlerinin, temyiz fonksiyonundan ziyade memurları denetlemek ve onları kontol altında tutmak böylece Sultanın iktidarını güçlendirip merkezileşmeyi sağlamak amacına hizmet ettiği de ifade edilebilir[409]. Divanlardaki hükmün kontrolünün kendine özgü olduğunu söylemek gerekir; bunun istinaf ya da temyiz diye adlandırılması isabetli durmamaktadır[410].

Netice itibariyle Klasik dönem Osmanlı hukukunda, usul kurallarına bağlanmış, sistemli ve yasamadan bağımsız, bir temyiz kurumundan bahsedilemeyeceği gibi ikinci bir derecenin varlığından ve istinaf müessesesinde bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Tabii ki istinafın olmaması, bu devirde herhangi bir denetim mekanizmasının bulunmadığı manasına gelmez. Yukarıda ifade edilen divanlar, kadıları ya da onların kararlarını denetleme işlevi görmüştür. Bununla birlikte Mecellede ve Şer'iyye Usulü Kararnamesinde, istinaf ve temyize ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda Tanzimat döneminde şer'i hükümlerin durumuna, Mecelle ve Şer'iyye Usulü Kararnamesindeki maddelere bakılarak kısaca değinmekte fayda vardır.

---

[406] **Bingöl,** Sedat (2005) "Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mahâkimdeki Üst Mahkeme Kararları", Tarih İncelemeleri Dergisi, C. XX, S. 1, s. 20; **Kaya,** Köroğlu (2016), "İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku'nda Esbab-ı Mûcibe", YBHD, S. 2016/2, s. 190.
[407] **Mumcu,** 2017a, s. 73. **Durhan,** 1999, s. 61-62.
[408] **Aydın,** 1994, s. 387; **Durhan,** 2000, s. 69.
[409] **Martin,** s. 375-380.
[410] **Şentop,** 1995, s. 44.

2. 1. 3. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve Usul-i Muhakeme-i Şeri'yye Kararnamesinde İstinaf

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1868-1876 yılları arasında külli kaidelerle birlikte 16 kitap halinde oluşturulan, Klasik dönem Osmanlı hukuk birikiminin yansıtıldığı milli bir kanundur[411]. Külli kaideler, Mecellenin kendi bünyesinde barındırdığı kitaplardaki maddelerin yorumlanmasında ve uyuşmazlıkların çözümünde, yardımcı ve rehber olacak niteliğe sahiptir. Bu kapsamda konumuzu ilgilendiren külli kaidelerin, Mecellenin 14, 16 ve 72. maddeleri olduğu söylenebilir[412].

14. madde hükmü *"Mevrid-i nasta içtihada mesağ yoktur."* şeklindedir[413]. Bu madde ile hakkında nas olan yani kitap, sünnet ya da icmada tartışılmayacak derecede kesin bir kuralın bulunduğu hallerde, kıyas ve içtihat yapılmasına iznin olmadığı ve bu konuda yorum getirilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir[414]. Bu madde daha çok hukuk kurallarını ilgilendirse de bir yönüyle de mahkeme kararına konu vakalar kesin bir şekilde ispatlanmış ise artık davanın yeniden görülemeyeceğini ve o konuda yeni bir hüküm verilemeyeceğini göstermektedir. Bu bağlamda İslam hukuk kaynaklarının ve fetvaların genel yaklaşımını ortaya koyan bir hükümdür yorumunda bulunulabilir[415].

Bunun yanında 16. maddede yer alan *"İçtihat ile içtihat nakz olunmaz."* şeklindeki kural[416] ise içtihat ile ortaya konan hükmün başka bir içtihat ile bozulamayacağını ifade etmektedir. Öyleyse söz konusu kaideye göre bir hâkimin içtihadıyla verdiği hüküm kesindir

---

[411] Mecellenin hazırlanmasını gerektiren iktisadi, siyasi, sosyal ve hukuki birçok neden söz konusu olmuştur. Bu nedenler Tanzimatla birlikte dereceli yapıda ve toplu hâkimlerden oluşan hukuk, ticaret ve ceza nizamiye mahkemelerinin kurulması, söz konusu nizamiye mahkemelerinde yeterli hukuki bilgiye sahip olmayan mahkeme üyelerinin yer alması, Batı'nın bir medeni kanunun hazırlanması özellikle de kendi kanunlarının kabul edilmesi yolunda baskı yapması, Hanefi mezhebinde var olan çok sayıda içtihadın hukuki istikrar ve birliği sağlamak adına derlenmesi gerekmesi, sosyal ve iktisadi hayatta yaşanan köklü değişikliklerle bir medeni kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulması şeklinde ifade edilebilir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın, Mehmet Âkif** (2003) "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" TDV İslâm Ansiklopedisi C. 28, Ankara, TDV Yayınları, s. 231; **Aydın, Mehmet Âkif** (1989), "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları Dergisi, C. 9, s. 35-44; **Cin / Akyılmaz,** s. 585-587; **Şimşirgil, Ahmet / Ekinci, Ekrem Buğra** (2018) Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'den Düsturlar, 8. Baskı, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, s. 83-84.

[412] Bilge söz konusu maddeleri, karar düzeltme bağlamında ele almıştır. Söz konusu hükümler genel kaide olduğundan birden fazla meseleyi ve müesseseyi ilgilendirebilmekte ve ışık tutabilmektedir. Ayrıca her iki kurum da kanun yolu içerisinde yer aldığından aynı maddelere değinmek gerekmektedir. Bilge'nin karar düzeltme bağlamında yaptığı açıklamalar ve ayrıntılı bilgiler için bkz. **Bilge,** 1973b, s. 69-75.

[413] Düstur, 1. Tertip, C. 1, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1289, s. 32.

[414] **Demir,** 2019, 130-131; **Kazım** (1317) Telhis-i Hukuk-ı Mevzua, 3. Baskı, İstanbul, Karabet Matbaası, s. 125.

[415] **Ali Haydar Efendi (2020),** Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, C. 4, (Çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 3349.

[416] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 32.

ve bu hükmün bozulmaması asıldır[417]. Ortaya konulan hüküm, başkasının yaptığı içtihat ile bozulamayacağı gibi kişinin bizzat kendisinin aynı mesele hakkında sonradan verdiği bir içtihat ile ortadan kaldırılamaz[418]. Bir hükmün nakzedilemesi kabul edilirse bozma kararının da nakzedilebilmesi durumunun meydana gelebileceği ve bunun hukuki istikrar ve güvenliği ortadan kaldırabileceği düşünülmüştür[419].

Hakkında nas bulunmayan bir meselede, şartlarına uygun şekilde içtihat yapılarak verilen hükmün sadece içtihat farklılığı sebebiyle bozulamayacağı kabul edilmiştir[420]. İçtihatlar eşit değerde görülmüş ancak ilk içtihada öncelik verilmiş; böylece davaların uzamasını engellemek ve adaletin kısa sürede gerçekleşmesini sağlamak amaçlanmıştır[421]. Yani bir şer'iyye mahkemesi hâkiminin usulüne uygun verdiği bir kararı, başka bir hâkimin bozamayacağı ve istinaf ve temyiz gibi mahkemelerin, ilk derece mahkemesinin hükmünü ortadan kaldıramayacağı düşünülmüştür. Esasında bu genel kaidenin varlığı, istinafın, İslam hukuk birikimine yabancı ve aykırı bir müessese olduğunu açık bir şekilde göstermektedir[422].

Bunlara ek olarak külli kaidelerin 72. maddesindeki *"Hatası zahir olan zanna itibar yoktur."* hükmü[423] ile, yukarıda bahsedilen Hz. Ömer'in mektubunda geçen, "*Hakka rücû batılda ısrardan hayırlıdır."* anlayışı kabul edilmiştir[424]. Yani açık bir hata var ise zan ile ortaya konulan hükmün geçersiz olacağı ve bu hatadan dönülmesi gerektiği öngörülmüştür. Külli kaidelerdeki bu maddelerle temelde, usule ve esasa uygun olarak verilen bir hüküm hakkında yeni bir içtihatta bulunulamayacağı ancak açık bir hata olması durumunda yeni bir hüküm tesis edilebileceği anlayışı benimsenmiştir.

Külli kaidelerdeki düzenlemelerin yanı sıra Mecellenin son üç kitabı, usul hukukunu ilgilendirmektedir. Bunlardan *Kaza Hakkında* olan 16. yani son kitabın[425] 3. babı *"Davanın Ba'de'l-hüküm Rüyeti Hakkındadır"* başlığını taşımakta ve bu bap, 4 maddeden oluşup

[417] **Akman,** 2019, s. 445.
[418] **Şimşirgil / Ekinci,** s. 157.
[419] **Apaydın, Yunus** (2018) İslam Hukuk Usulü, 5. Baskı, Ankara, Bilimsel Araştırma Yayınları, s. 348
[420] **Şentop,** 1995, s. 33.
[421] **Atar,** 2003, s. 339; **Ali Haydar Efendi,** s. 3351.
[422] **Sancak, Yusuf / Kıyak, Emre** (2014)**,** "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ - Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, s. 87.
[423] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 36. Örneğin kefil, asilin borcunu ödediğini bilmeden, hala borcun devam ettiği zannıyla alacaklıya ödeme yaparsa, verdiği meblağı geri alabilir. **Kazım,** s. 138.
[424] **Berki,** s. 165; **Bilge,** 1973b, s. 73-74. İslam hukukunda hukuka aykırı kararların düzeltilmesi, istinaf ve temyiz edilebilebilmesi açısından söz konusu kaidenin büyük önem arz ettiği düşünülmüştür. **Şimşirgil / Ekinci,** 212.
[425] Bu kitabın transkribe edildiği bir çalışma için ayrıca bkz. **Sancak, Yusuf / Kıyak, Emre,** s. 45-105.

konumuzla ilgili hükümleri içermektedir. Bu kapsamda 1837. maddede[426], kural olarak, bir uyuşmazlık hakkında *"usul-i meşruasına"*[427] uygun yani sebep ve şartları taşıyan bir hüküm ve ilam verilirse artık o dava konusunun tekrar görülmesinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Böylece külli kaidelerde temas edilen, kesin bir hükmün varlığında, davanın ikinci kere görülemeyeceği hususu daha belirgin bir şekilde maddeleştirilmiştir. Nitekim önceki bölümlerde de izah edildiği üzere İslam hukukunun genel yaklaşımı da bu şekilde olmuş ve bu ilke, Mecelle hükmü ile somut şekilde ortaya konulmuştur.

1838. maddede[428] ise usul-i meşruasına uygun bir karar hakkında istinaf talebinde bulunulsa dahi bu isteğin reddedileceği ve verilen kararın onanacağı belirtilmiştir. Aksi durumda ise istinaf talebinin kabul olacağı öngörülmüştür. Mecellede bu sebeple istinaf müessesesi farklı bir şekilde ele alınmış; istinaf işleminin temyizden önce olması gerekirken temyizden sonra yapılacağı kabul edilmiş ve esasında şer'i usulde istinaf terim anlamıyla kullanılmamıştır[429]. Buradaki istinaf sözcüğü, davanın üst dereceli istinaf mahkemesinde ikinci defa görülmesini değil; ilk kararın bozulması halinde hükmü veren mahkemeye iade edilmesi ve orada yeniden görülerek karara bağlanmasını ifade etmektedir[430]. Usul hukuku ve maddi hukuk kurallarına uygun olan hükmün onanacağı ve bunun kesin hüküm niteliği taşıyacağı; uygun değilse bozulacağı ve bozulmayı gerektiren hata ya da eksiklik yeniden murafaayı gerektiriyor ise o zaman istinafen davaya bakılabileceği kabul edilmiştir[431]. İstinafın fıkıhtaki manasına, yani bir işin baştan itibaren yeniden yapılmasına, yakın bir düşünce ile düzenleme getirilmeye çalışılmıştır[432]. Madde hükmünde istinaf ile ilk kararı veren mahkemeye davanın iade edilmesi ve bu mahkemenin davayı yeniden görerek yaptığı

---

426 *"Usul-i meşruasına muvafık yani hükmün sebep ve şartları mevcut olarak hüküm ve ilam olunan davanın tekrar rüyet ve istimâı caiz olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 123.

427 Usul-i meşrua ibaresi, şeriat / kanun tarafından belirlenmiş usulleri ifade etmektedir. **Şentop,** 1995, s. 73. Başka bir ifade ile meşru usule uygun olmama, Kur'an, sünnet ve icmaya aykırı olma anlamını taşır. **Cin / Akgündüz**, 2017, s. 399.

428 *"Bir dava hakkında lâhik olan hükmün usul-i meşruasına muvafık olmadığını mahkûmun aleyh iddia ve adem-i muvafakat cihetine dahi beyan edip de istinaf-ı dava talebinde bulunduğu halde vukuu bulan hüküm lede't-tahkik usul-i meşruasına muvafık ise tasdik olunur değil ise istinaf kılınır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 123.

429 **Akman,** 1985, s. 34; **Cin / Akgündüz,** s. 399; **Ekinci,** 2000, s. 487; **Mahmut Refik,** 1328 / 1330b, s. 264; **Mehmet Şevki,** s. 84; **Mumcu,** 2017a, s. 75-76; **Şentop,** 1995, s. 73.

430 **Ali Haydar Efendi,** s. 3352-3353; **Bilge,** 1973a, s. 69; **Şentop,** 1995, s. 72.

431 **Akman,** 1985, s. 34.

432 Bu hususa ilişkin Feyzullah Efendi'ye ait bir fetva şu şekildedir: *" Zeyd hal-i zarurette teyemmüm için ellerini pak arza darbedip lakin kable'l-isti'mâl hades vaki olsa ol türâbı isti'mâl eder mi yoksa istînâf gerek midir? el-Cevab: Esah kavil üzere istinaf gerekdir."* **Şeyhülislam Feyzullah Efendi,** s. 5. Uzunçarşılı bu manada *"Dâvalar, vâki itiraz üzerine kadılıklardan gelmiş ise istinâfen görülerek hüküm verilirdi."* ve *"... bir dâvayı iki taraftan birisi kabul etmez ise o dâva sadr-ı âzam huzuriyle ve istinafen görülür..."* diyerek kadıların kararlarına itiraz halinde, davanın istinfen yani yeniden görüleceğini ifade etmiştir. **Uzunçarşılı,** 2014b, s. 157, 215.

yanlışı düzeltmesi kastedilmiştir. Ayrıca burada bozma sonrası yeniden ilk derece mahkemesinde davanın görülmesi yani istinaf denilen işlemin yapılabilmesi için bir sebep belirtilmesi de zorunludur. Yani hiçbir sebep gösterilmeksizin, istinafa müracaat mümkün olamamaktadır. Hukuka aykırılığı iddia edilmeksizin bir hükmün yalnızca değiştirilmek maksadıyla yeniden mahkeme önüne getirilmesinin, davanın sonu olmayacak şekilde defalarca görülmesine neden olacağı düşünülmüş; bu durumun da yargıdan beklenen uyuşmazlığı çözmesi ve adil olana kısa zamanda ulaşması amaçlarına aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir[433]. Hâlbuki istinafta, taraflar özel bir sebep ileri sürmeksizin davanın tekrar görülmesini isteyebilir çünkü istinaf, olağan bir kanun yoludur ve istinaf mahkemesi, bir derece mahkemesidir[434]. İzah edildiği üzere istinaf yargılamasının, ilk dereceden farklı ve üst derece bir mahkemede yapılması gerekir; kararı veren mahkemeye davanın gönderilmesi ve burada davaya tekrar bakılması, teknik manada istinafı karşılamaz. Netice itibariyle Mecellede de istinaf terim anlamıyla kullanılmamış; gerçek manada bir istinaf anlayışı kabul edilmemiştir.

1839. maddede[435] ise bir önceki hükme oldukça benzer şekilde, verilen hükme razı olmayan kimsenin temyiz başvurusu üzerine eğer usul-i meşruaya uygun bir hüküm verildiyse tasdik olacağı aksi halde ilamın bozulacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda temyiz kavramının, terim anlamına daha yakın bir manada kullanıldığı söylenebilir[436]. Öyle ki maddeye göre temyiz başvurusu halinde, kanuna ve usule uygun bir hüküm verilip verilmediği incelenir ve neticede onama ya da bozma kararı verilir. Temyiz Mahkemesince yapılan inceleme sonucu şer'i hükmün usule ve kanuna uygun olduğu anlaşılırsa onama kararı verilir. Bu durumda şer'iyye mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş olur. Bu noktadan da anlaşıldığı üzere Mecellenin kabul ettiği usulde, şer'iyye mahkemesinin verdiği bir kararın, ikinci derecede muhakemeye tabi tutulması söz konusu değildir[437]. Usule veya esasa aykırılık söz konusu ise şer'i hüküm bozulur. Eğer murafaa gerektirmeyen bir hata ya da noksan varsa bu husus giderilmek üzere kararı veren şer'iyye mahkemesine iade edilir. Eğer karardaki yanlışlık ya da eksiklik duruşma yapılmasını gerektiriyorsa bu durumda istinafen rüyet edilmek üzere dosya kararı veren mahkemeye gönderilir.

---

[433] **Ali Haydar Efendi,** s. 3346.
[434] **Ekinci,** 2000, s. 484.
[435] *"Bir dava hakkında lâhik olan hükme mahkûmun aleyh kanaat etmeyip de o hükmü havi olan ilamın temyizi talebinde bulunduğu halde lede't-tetkik usul-i meşruasına muvafık ise tasdik kılınır değil ise nakz olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 123.
[436] **Sancak, Yusuf / Kıyak, Emre,** s. 88.
[437] **Mehmet Şevki, s**. 84.

1838. ile 1839. madde yani temyizle istinaf arasında ne gibi bir farkın olduğunu anlamak oldukça güç durmaktadır. Usul-i meşruaya aykırılık halinde istinaf maddesinde *"istinaf kılınır"*; temyiz hükmünde ise *"nakz olunur"* denilmiştir. Temyizde kararın yalnızca bozulup bırakılacağı, istinafta ise bozma sonrası ait olduğu mahkemeye gönderilip yeniden görüleceği anlaşılsa da kararın bozulup bırakılmasının ne mana taşıdığı soru işaretidir. Bu açıdan temyiz incelemesi sonrası nakz halinde davanın yeniden hükmü veren mahkemede görülmesi yani istinafı zaruri olduğundan, istinaf ve temyizin birlikte ele alınması gerekmiştir[438].

Bu baptaki son hüküm ise 1840. maddedir[439]. Bu hüküm, bir uyuşmazlık hakkında karar verilmiş dahi olsa kişi kendi iddiasını ispatlayacak ya da karşı iddiayı defedecek bir delil ya da sebep sunduğu takdirde davanın yeniden görülebileceğine ilişkindir. Aslında bu da muhakemenin iadesi kurumuyla alakalı bir madde hükmüdür. Ancak düzenlemeden iade talebinin, hükmü veren mahkemeye mi, aynı derecede başka bir mahkemeye mi, yoksa hükmü veren mahkemenin üstünde bir makama mı yapılacağı anlaşılamamaktadır[440]. Mecellede geçen istinaf, temyiz ve iade-i muhakeme kurumlarının, tam olarak terim anlamlarıyla kullanılmadığı görülmektedir[441]. Hatta istinafın terim anlamına, neredeyse hiç yakın bir yerde olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Mecellede getirilen istinaf, temyiz ve muhakemenin iadesi hakkının, bir dilekçe ile kolay bir şekilde kullanılabileceği belirtilmiştir[442]. Ancak Mecelledeki söz konusu hükümlerin uygulaması için nereye başvurulacağı açıkça düzenlenmemiştir. 1838 senesinde Rumeli ve Anadolu kazaskerliklerinin, İstanbul kadılığı ile beraber Şeyhülislamlığa bağlanması ile Huzur Murafaaları'nın burada devam ettiği ve Tanzimat'ın ilk dönemlerinde bu Huzur Murafaaları ile şer'iyye hükümlerinin kontrolünün yapıldığı aktarılmaktadır[443]. 1862 yılında *Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye* isimli müessesenin kurulması, daha sonra 1879 ve 1882 tarihli irade-i seniyyelerin ilanı ve nihayet *Fetvahane*'ye[444] yüklenen misyonla birlikte

---

[438] Bu hususu ilişkin ayrıntılı bilgi ve bu muğlaklığı ortadan kaldırmak için yapılan düzenlemeler için ayrıca bkz. **Şentop,** 1995, s. 74-78. Ancak bu düzenlemelere rağmen iki kurum arasında tam bir ayrışma ve belirgin bir fark ortaya konulamamıştır.

[439] *"Def-i dava kable'l-hüküm sahih olduğu gibi ba'de'l-hüküm dahi sahih olur. Binaenaleyh bir davada mahkûmun aleyh olan kimse o davayı def'a salih bir sebep serd ve beyan ile def-i dava iddiasında ve iade-i muhakeme talebinde bulunduğu halde mahkûmun lehin muvacehesinde işbu iddiası istimâ ve bu husus hakkında muhakemeleri icra olunur..."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 123.

[440] **Ekinci,** 2000, s. 483.

[441] **Mumcu,** 2017a, s. 75-76.

[442] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330c, s. 360.

[443] **Şentop,** 1995, s. 53;

[444] Fetvahane esasında şeyhülislamlığa bağlı olarak çalışan, padişah başta olmak üzere resmi dairelerin, şer'iyye mahkemelerin, müftülerin ve diğer kimselerin dini ve hukuki sorunlarına cevap arayan bu bağlamda

şer'iyye mahkemelerinde verilen hükümlerin Mecellenin ilgili maddeleri gereği temyiz, istinaf ve muhakemenin iadesi mercilerinin neresi olacağı problemi büyük ölçüde çözülmüş ve kurumların işleyişi düzenli bir hale getirilmiştir[445]. Mecellenin Kaza Kitabı 1876 senesinde yürürlüğe girmiş olduğundan çok uzun zaman geçmeden çıkarılan irade-i seniyyeler ile bu problemin ortadan kalktığı söylenebilir.

Şer'iyye mahkemesinde verilen karara razı olmayan tarafın, istinaf, temyiz ya da iade-i muhakeme isteğini içeren dilekçesini, mahalli hükümet makamları vasıtasıyla Şeyhülislamlıktaki Fetvahane'de yer alan İlamat Odası'na göndermesi gerekmiştir. Bu başvuru üzerine Fetvahane, hükmün şer'i usule ve ahkâma uygunluğunu; Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye ise maddi vakaya ilişkin aykırı ya da hatalı bir halin olup olmadığını incelemiştir[446]. Yapılan tetkikat neticesinde hüküm ya tasdik edilmiş ya da bozularak yeniden görülmesi için hükmü veren veya bir başka mahkemeye gönderilmiştir[447]. Fetvahanece bozulan bir hükmün Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye'ye gönderilmesi ve orada incelenmesi gerekmemiş; dosya doğrudan ait olduğu mahkemeye iade edilmiştir[448]. Mecellede şer'iyye mahkemelerinin verdiği kararlara karşı temyize başvuru için belirli bir müddet ortaya konulmadığından, 1917 tarihli Şer'iyye Usulü Kararnamesine kadar getirilen düzenlemelerde temyiz süresi farklılık arz etmiş ve nihayet Kararnamenin 48. maddesinde[449]

---

fetva verme görevini ifa eden bir kurumdur ve genel olarak *Fetva Odası* ve *İlamat Odası* olmak üzere iki daire ile çalışmış, son dönemlerde bunlara *Pusula Odası* da eklenmiştir. **Berki, Ali Himmet** (1970) "Osmanlı Türklerinde Yüksek İfta Makamı", Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi, C. 9, S. 102-103, s. 423-427; **Koca, Ferhat** (1995) "Fetvahâne", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 12, İstanbul, Türk Diyanet Vakfı Yayınları, s. 497-498; **Okur Gümrükçüoğlu, Saliha** (2012) "Cerîde-i İlmiyye'de Yer Alan Kararlar Çerçevesinde Fetvahânenin Yargı Kararlarını Bozma Sebepleri", Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, S. 4, s. 106; **Pakalın, Mehmet Zeki** (1993), Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, C. I, İstanbul, MEB Yayınları, s. 621-622.

[445] **Şentop,** 1995, s. 55; **Ekinci,** 2000, s. 486, **Mumcu,** 2017a, s. 76.

[446] **Ali Haydar Efendi,** s. 3354-3355; **Akman,** 2019, s. 446; **Ekinci,** 2017, s. 331-339. Bu iki kurumun gerçek anlamda mahkeme işlevine sahip olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Meclis-i Tetkikat ile Fetvahane'nin gerçek anlamda mahkeme niteliğine sahip olmadıklarından yalnızca bozma kararı verebildikleri; davayı yeniden görme ve hüküm kurma kabileyetlerinin bulunmadıkları ifade edilmiştir. Temyiz kurumunun bir derece mahkemesi olmadığı yalnızca hükmün kanuna ve usulüne uygunluğunu denetlediği belirtilmiştir. Bu sebeple davanın ait olduğu ya da başka bir mahkemeye gönderilerek istinaf kılındığı ve burada eski kararın düzeltidiği ya da yeniden hüküm verildiği düşünülmüştür. **Akman,** 1985, s. 36; **Akman,** 2019, s. 446-447; **Akgündüz, Ahmed** (2011) İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı Kamu Hukuku Birinci Cild, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 853; **Şentop**, 1995, s. 67-68. Fetvahane'de hangi konularda ne gibi sebeplere dayanılarak bozma kararı verildiğine ilişkin örnekler için ayrıca bkz. **Okur Gümrükçüoğlu,** s. 108-117. Tanzimat döneminde, şer'i yargılama usulüne ilişkin getirilen düzenlemeler için ayrıca bkz. **Akman,** 1985, s. 49-51; **Gayretli, Mehmet** (2015) Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları, İstanbul, Nizamiye Akademi, s. 289-290.

[447] **Ekinci,** 2000, s. 487; **Mehmet Şevki,** s. 84-87.

[448] **Bilmen,** s. 241.

[449] *"Temyiz-i dava Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu ile Zeylinde münderiç müddet ve şeraite tabidir. Şu kadar ki kefalet ve teminat itasına lüzum yoktur."* Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 791.

1879 tarihli Usul Kanunu ve Zeyllerinde kabul edilen süre öngörülmüştür[450]. İstinaf için ise herhangi bir süre tayin edilmemiş, bozulan hükmün ne zaman olursa olsun ait olduğu mahkemede yeniden görülerek hüküm verilebileceği kabul edilmiştir[451].

1916/7 yılında şer'iyye mahkemelerinin Adliye Bakanlığına bağlanması ve 1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi[452] ile birlikte şer'iyye mahkemelerinin temyiz merci olan Şeyhülislamlığın yerine Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi geçmiştir; Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye ile Fetvahane'nin bu manadaki fonksiyonun sona erdiği ifade edilmiştir[453]. Kararnamenin kabulü ile mühim bir değişiklik yaşanmamış; yalnızca Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye'nin yerini Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi almıştır. Kararnamenin üçüncü faslını oluşturan 40 ilâ 46. maddeler *"Hükm-i Gıyabi ve İtiraz Alelhüküm ve İtirazü'l-gayr"* başlığını taşımaktadır. Burada aslında bir nevi itiraz alelhüküm ve itirazü'l-gayr, açıkça belirtilmesi de olağan kanun yolları olarak düzenlenmiştir. Çünkü *"Temyiz ve Turuk-ı Fevkalade"* başlıklı dördüncü fasıl 47 ilâ 57. maddeleri içermiş ve temyiz, muhakemenin iadesi ve hâkimden şikâyet olağanüstü kanun yolları olarak gösterilmiştir. Kanunda, istinafın olağan bir kanun yolu olarak düzenlenmesi bir kenara hiç bulunmamış olması, en başından beri izah edildiği üzere aslında istinafın İslam hukukunda kabul edilmediğini gösteren bir başka ayrıntı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani temyiz incelemesi sonrası verilen bozma kararının bir neticesi olarak görülen istinaf kılma işlemi, şer'iyye mahkemelerinde bir kanun yolu olarak düzenlenmemiştir.

Söz konusu Kararnamenin itirazü'l-gayrın ne surette yapılacağı, temyiz süresi ve usulü, iade-i muhakemenin süresi ve usulü, hâkimden şikâyetin usulü gibi çoğu meselede 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununa atıfta bulunulduğu görülmektedir[454]. Bu itibarla kanun yollarına ilişkin 1879 tarihli Hukuk Usul Kanunundaki maddelerin birçoğu, şer'iyye mahkemeleri için de 1917'den itibaren geçerli olmuştur. Burada temyiz süresinin yine Usul Kanunundaki süreyle aynı olduğunun ortaya konulduğunu böylece

[450] Aşağıda bahsedileceği üzere, Hukuk Usulü Kanununun ilk halinde temyiz süresi 90 gün iken daha sonra getirilen Zeyl ile bu süre 60 güne indirilmiştir.
[451] **Akman,** 1985, s. 38; **Akman,** 2019, s. 447.
[452] Kararnamenin tam metni için bkz. Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 783-794. Ayrıca Kararname ve gerekçesinin transkiribe edildiği hal için bkz. **Akman,** 1985, s. 139-171.
[453] **Akman,** 2019, s. 445; **Ekinci,** 2000, s. 488; **Şentop,** 1995, s. 62.
[454] Kararnamede büyük ölçüde Usul-i Mahkeme-i Hukukiye Kanuna atıf yapılmış ve dayanılmış olsa da Mecelle'nin birçok hükmünün de aynen benimsenebildiği görülmektedir. Bu durum Kararnamenin, Mecelle Heyetince düzenlenmesi ve Batı ve İslam hukukunun harmanlanmaya çalışılmış olması ile açıklanabilir. **Akgündüz,** 2011, s. 856; **Gayretli,** s. 291-292.

temyize başvurunun muayyen bir süreye bağlandığını ancak istinaf kılma işlemi için bir müddet öngörülmediğini tekrar belirtmek gerekir.

1920'de yayımlanan bir kararname ile tüm şer'iyye mahkemeleri tekrar Şeyhülislamlığa bağlanmıştır[455]. Böylece şer'iyye mahkemelerinin hükümlerin incelenmesi tekrar Fetvahane ve Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye'ye verilmiştir ancak bu kararname TBMM kurulduktan sonra kabul edildiğinden İstanbul dışında Anadolu'da bir geçerliliği olmadığı ifade edilmiştir[456]. 1924 tarihli *Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgasına ve Mehâkim Teşkilâtına Dair Ahkâmı Muaddil Kanun* ile şer'i mahkemeler ile Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi lağvedilmiştir.

Tüm bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Osmanlı'da Tanzimat sonrası devirde de şer'iyye mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi bağlamında, özel bir terim kullanılmamış; yapılan işleme bazen istinaf bazen iade-i muhakeme bazen de temyiz denilmiştir[457]. Mecellede "istinaf" lafzı geçmiş olsa da getirilen düzenleme, teknik anlamda istinaf manasını taşımamıştır. Osmanlı Klasik döneminde, yüzyıllarca şer'i mahkemelerin tek dereceli bir sistemle çalışması ve *"içtihat ile içtihat nakz olunmaz"* ilkesinin teoride ve uygulamada yerleşmiş ve nitekim Mecellede külli bir kaide halini almış olması, uyuşmazlıkların iki derecede görülmemesine dolayısıyla istinafın kabul edilmemesine sebebiyet vermiştir[458]. Bu durum Tanzimat sonrası şer'i yargılama hukuku bakımından da geçerli olmuştur. Bir şer'i davanın ilk ve ikinci derece mahkemelerinde, iki defa görülmesi prensip itibariyle kabul edilmemiştir. Sistematik bir şekilde kanun yollarının ve nitekim istinafın, düzenleme ve uygulama alanı bulduğu dönem, Tanzimat'tır. Bu kabul de nizamiye mahkemelerinin teşkilatlanması ile mümkün olmuştur. Bu kapsamda söz konusu dönemin yargı teşkilatını incelemek gerekir.

2. 2. Tanzimat Döneminde Hukuki Gelişmeler ve Mahkeme Teşkilatı

Tanzimat Fermanı'nın ilanı, Türk toplumu ve tarihi açısından oldukça önemli bir vakadır. Bu hadise Türk toplumunu derinden etkilemiş; onun değişmesine, dönüşmesine, farklılaşmasına neden olmuştur. Bundan dolayı birçok sosyal bilim ve ilim, Tanzimat dönemini bir dönüm yahut kırılma noktası alarak inceleme alanına almıştır. Edebiyat, tarih

[455] **Ekinci,** 2005, s. 420.
[456] **Şentop,** 1995, s. 64.
[457] **Bilge,** 1973a, s. 69.
[458] **Ekinci,** 2000, s. 486.

gibi alanlarda olduğu gibi hukuk ilminde de Tanzimat Fermanı ve devamında gelen süreç, özellikle üzerinde durulan bir devirdir. Bu bağlamda hukuk tarihimiz açısından da bu dönemin ehemmiyeti büyüktür. İslamiyet sonrası büyük bir değişim ve gelişim yaşayan Türk hukuku, Tanzimat Fermanı sonrası da kayda değer bir dönüşüm yaşamıştır. Bu devirde birçok kanun ve nizamnamenin yürürlüğe girmesinin yanı sıra tamamen yeni kurum ve kuruluşlar da Türk hukukunda görülmeye başlamıştır. Bu manada hukuk sahasında özellikle adli teşkilat ve kanunlaşma alanında köklü değişiklikler ve yenilikler yaşanmıştır[459]. Bu hukuki yeniliklerden ve değişikliklerden bilhassa adli teşkilat alanına ilişkin olanlardan kısaca bahsetmekte yarar vardır.

2. 2. 1. Tanzimat Dönemindeki Hukuki Gelişmeler

Klasik dönemde, genel itibariyle tek bir hâkimin olduğu şer'iyye mahkemelerinde yapılan yargılama neticesinde hükmün kesinleştiği, tek dereceli bir yapılanma söz konusu olmuştur. Yargı erkini neredeyse tek başına kullanan kadıların etkisi ve yetkisi, II. Mahmut dönemi ve sonrasında hukuk alanında yapılan ıslahatlar neticesinde, yavaş yavaş azalmıştır[460]. Bu kapsamda Tanzimat döneminde, bir yandan İslam hukuku kurallarının tatbik edildiği şer'iyye mahkemeleri varlıklarını sürdürürken diğer yandan batıdan iktibas edilen kanunların uygulanacağı yeni mahkemelere ihtiyaç duyulmuş ve bu kapsamda "nizamiye" olarak adlandırılan mahkemeler oluşturulmaya başlanmıştır[461]. Nizamiye mahkemelerinin kurulmasıyla bir nevi hukuk alanında laikleşme süreci de başlamıştır[462]. Bu nedenle de iki farklı mahkemenin iki farklı hukuku uygulamaya çalıştığı, "ikili", "ikici" ya da "düalist" bir hukuk düzeni bu devirde söz konusu olmuştur[463].

Esas olaya ilişkin farklı kuralların ve farklı yargılama usullerinin uygulandığı şer'iyye ve nizamiye mahkemelerinin aynı zamanda varlık göstermiş olmaları büyük sorunlara neden olmuştur. Bu iki mahkeme arasında görev uyuşmazlıkları söz konusu olmuş; bu nedenle aynı vaka hakkında bu iki mahkemece farklı kararlar verilebilmiştir. Mevzuat değişiklikleri ve

---

[459] **Aydın, M. Âkif** (1986) "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu, 27-28 Mayıs 1985 Bildiriler, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımevi, s. 21.

[460] **Cin, Halil** (1992) "Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri", (Hzl. Yıldız, Hakkı Dursun), 150. Yılında Tanzimat, Ankara, TTK Yayınları, s. 24.

[461] **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet** (1999) "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat 1, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, s. 202-203.

[462] **Gedikli,** 1989, s. 3.

[463] **Akman,** 2019, s. 432; **Durhan,** 2008, s. 59; **Ekinci**, 2005, s. 419; **Ekinci,** 2017, s. 100; **Gedikli,** s. 14; **Kılınç, Ahmet / Yıldırım, Davut** (2021) "Tanzimat Dönemi Düalist Hukuk Yapısının Şahsa Karşı İşlenen Suçlara Yansıması", (Ed. Nuran Koyuncu / Abdülkadir Yıldız), Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku, Konya, NEÜ Yayınları, s.175-178; **Rubin,** 2011, s. 56.

uygulamada ortaya konan içtihatlarla sorun aşılmaya çalışılsa da tam manasıyla iki mahkeme arasındaki görev ayrımı sağlanamamıştır. 1914 tarihli *Mehâkim-i Şer'iyye ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezaifi Hakkında Nizamname*'de şer'iyye mahkemesinin görevleri tek tek sayılarak kesin bir sınır çizilmek istenmiş ama bu sefer de tarafların anlaşarak görev alanına girmediği halde bir davayı şer'iyye mahkemesinde gördürebilmesini mümkün kılan hükmün varlığı sorun oluşturmuştur. Bu durum, toplumun direndiği ve daha iyi bildikleri şer'iyye mahkemelerine gitme alışkanlığını sürdürmek istedikleri, şeklinde yorumlanabilir. 1917 Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesinin 7. maddesinde yine şer'iyye mahkemelerinin görevleri sınırlı bir şekilde 7 madde halinde sıralanmış ve hatta 8. maddede "*Hükkâm-ı şer'i madde-i sabıka ile işbu maddeden münderiç olanlardan maada deâvî ve hususâtı istimâ ve rüyetten memnudur."*[464] denilmiş olsa da Osmanlı Devleti yıkılana kadar iki mahkeme arasındaki görev sorunu ve nitekim düalist yapı devam etmiştir[465].

1839'dan sonra *ticaret meclisleri*, *muhassıllık meclisleri*[466], *muhasebe meclisi*[467], *memleket meclisleri, taşra meclisleri* gibi ticaret ve ceza davaları görülen farklı kurullar oluşturulmuştur[468]. Ancak 1847 senesinde yabancılarla Osmanlı vatandaşları arasındaki ceza davalarına bakmak için oluşturulan *karma mahkemeler* ile 1854 yılında ceza kanunlarının uygulanması amacıyla oluşturulan *meclis-i tahkikler*, nizamiye mahkemelerinin çekirdeği sayılmaktadır[469]. Bu kurumlar modern anlamda adli mahkeme ve mahkeme teşkilatının doğuşundaki ilk adımlar olarak görülmüştür[470]. Nizamiye mahkemeleri, "nizamname" ile

[464] Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 784.

[465] Şer'iyye ile nizamiye mahkemeleri arasında yaşanan görev uyuşmazlığının çözümü için getirilen düzenlemeler için ayrıca **Akman,** 2019, s. 441, 444; **Cin / Akgündüz,** s. 274-277; **Durhan,** 2008, s. 85-86; **Gedikli,** 1989, s. 44-45; **Mehmet Şevki,** s. 54-69; **Vatansever Öztürk, Müge** (2018) "Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 171-172, s. 160-161; **Doğangüzel, Betül** (2019) "Tanzimat Döneminin Şeriye Mahkemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 57-61.

[466] Muhassıllık meclislerinin, nizamiye mahkemelerinin çekirdeğini oluşturduğuna ilişkin bir yorum literatürde getirilmiştir. **Akgündüz, Said Nuri** (2010) "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması" (Doktora), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 70.

[467] 1840 senesinde Maliye Bakanlığına bağlı oluşturulan meclis-i muhasebe, ticaret mahkemelerinin ve nihayetinde nizamiye mahkemelerinin oluşumunda öncülük ettiği belirtilmiştir. **Gedikli,** 1989, s. 19-20.

[468] **Ekinci,** 2017, s. 146-159; **Durhan,** 2008, s. 72-73; **Kenanoğlu, M. Macit** (2007) "Nizâmiye Mahkemeleri", TDV İslâm Ansiklopedisi C. 33, İstanbul, TDV Yayınları, s. 185.

[469] **Akman,** 2019, s. 435; **Bozkurt, Gülnihâl** (2020) Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), 3. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s. 116; **Cin / Akyılmaz,** s. 205; **Kenanoğlu,** 2007, s. 185; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 332; **Ünal Özkorkut,** s. 68.

[470] **Mumcu, Ahmet** (2012) "Tanzimat Döneminde Türk Hukuku", Adâlet Kitabı, (Ed. Halil İnalcık / Bülent Arı / Selim Aslantaş), Ankara, Kadim Yayınları, s. 223.

yani örfi tasarruf ürünü olarak yasal düzenlemelerle kurulan mahkemelerdir[471]. Bu kapsamda 1864 yılına gelindiğinde Vilayet Nizamnamesi ile esas olarak nizamiye mahkemelerinin kurulduğu ve her karyede bir *ihtiyar meclisi (m. 58-60)*, her kazada bir *meclis-i deâvî (m. 51)*, her livada bir *meclis-i temyiz (m. 38)* ve her vilayette bir *divan-ı temyiz (m. 18)* olmak üzere bir teşkilatlanmaya gidildiği görülmektedir[472]. Nizamiye mahkemelerinin en önemli özellikleri derece sistemine ve toplu / çoklu hâkim usulüne dayanması olmuştur; bu nitelikleriyle de şer'iyye mahkemelerinden ayrışmışlardır[473]. Mahkemeler, bidayet ve istinaf olmak üzere iki dereceli; mahkeme heyetleri ise yarısı Müslüman ve diğer yarısı gayrimüslim olacak şekilde birden çok hâkimden oluşturulmaya çalışılmıştır[474].

Bir yandan taşrada nizamiye mahkemeleri oluşturulurken diğer yandan merkez yargı teşkilatında da yenilikler getirilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda öncelikle 1838 senesinde *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* isimli kurum, Tanzimat döneminde hukuk alanında yapılması planlanan yenilikler, özellikle kanun ve nizamnameler tedvin etmek için kurulmuştur. Ayrıca meclisin üç dairesinden birisi "muhakemât" ismini taşıdığı ve burada bazı ceza davalarının temyizen görülebildiği için üst mahkeme görevini de haiz olduğu belirtilmektedir[475]. Bu bakımdan Meclis-i Vâlâ'nın yüksek yargının kurulumunda başat bir rol oynadığı söylenebilmektedir[476]. Ancak Meclis-i Vâlâ, her nevi hukuk ve ceza davası bakımından bir temyiz mahkemesi mahiyetine sahip olmamıştır[477]. 1854'te söz konusu müessese kendi içinde iki ayrılmış; *Meclis-i Âlî-i Tanzimat*'a mevzuat değişikliği ve düzenlemeleri işi tahsis edilmişken Meclis-i Vâlâ'ya daha çok idari işleri yürütme ve idari uyuşmazlıklara bakma görev ve yetkisi verilmiştir. 1861 senesine gelindiğinde söz konusu iki kurumun *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye* çatısı altında yeniden birleştirildiği görülmektedir.

---

[471] **Durhan,** 2008, s. 78; **Vatansever Öztürk,** s. 157. Bu mahkemelere özellikle "nizamiye" yani düzenli ya da nizamlı denilmesi, belirli bir düzen içerisinde sistematik ve iyi işleyen kurum ve mahkemelere olan ihtiyaç ve özlemden kaynaklı olduğu şeklinde de yorumlanmıştır. **Gedikli,** 1989, s. 14-15.

[472] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 608-624. Batı hukukundan iktibas edilen yeni kanunları ve hukuk sistemini öğretebilmek ve nizamiye mahkemelerine personel yetiştirebilmek amacıyla Mekteb-i Hukuk-ı Sultani ve Mekteb-i Hukuk-ı Şahane isimli hukuk mektepleri oluşturulmuştur. **Koyuncu, Nuran** (2012) "Hukuk Mektebinin Doğuşu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3, s. 164-168.

[473] **Aydın,** 1986, s. 21; **Cin / Akyılmaz,** s. 207; **Nesli, Aslıhan** (2019) "'Tensîkât-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyîz' Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif'in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", YBHD, S. 1, s. 162.

[474] **Akiba, Jun** (2018) "Sharī'a Judges in the Ottoman Nizāmiye Courts, 1864-1908", Osmanlı Araştırmaları / The Journal of Ottoman Studies, C. 51, s. 212; **Akman,** 2019, s. 438; **Durhan,** 2008, s. 81-82; **Ekinci,** 2017, s. 218; **Vatansever Öztürk,** s. 159. Karma nitelikte olsa da nizamiye mahkemelerine başkan olarak genellikle kadı ya da naiblerin atandığı bilinmektedir. **Akgündüz, S. N.**, s. 73; **Akiba,** s. 212; **Arisdages Kasbaryan** (1314) Hukuk Müşaviri, İstanbul, A. Asaduryan Matbaası, s. 21, 23; **Ekinci,** 2017, s. 218, 232.

[475] **Aydın,** 1994, s. 387.

[476] **Seyitdanlıoğlu,** s. 269.

[477] **Aydın,** 1994, s. 387.

Ancak nihai itibariyle 1868 yılında söz konusu müessesse, *Şura-yı Devlet* ve *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* isimleriyle tekrardan ikiye ayrılmıştır. Bu bağlamda mevzuat yapım ve değiştirme işi ile idari davalara bakma Şura-yı Devlet'e, nizamiye mahkemelerinde görülen hukuk ve ceza davalarını temyizen inceleme görevi ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye tevdi edilmiştir[478]. Böylece Osmanlı Tanzimat devrinde merkez yargı teşkilatında, ilk kez yasamadan bağımsız olması düşünülen ve sistematik bir şekilde çalışması planlanan, yüksek bir mahkeme oluşturulması amaçlanmıştır. 1868 tarihli *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamname-i Esasi*nde[479], ceza ve hukuk dairelerine ayrılmış tek bir Temyiz Mahkemesinin görevi, genel olarak nizamiye mahkemeleri diye adlandırılan meclis-i deâvî, meclis-i temyiz ve divan-ı temyizlerde son derecede verilmiş hukuk ve ceza davalarını temyizen incelemek olmuştur[480]. Bu Nizamnamenin hükümlerine göre Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, bir yandan bazı hukuk ve cinayet davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakarken diğer yandan da istinaf merci olarak görev yapmaktadır[481].

1870 senesine ait *Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamname-i Dâhilisi*[482] düzenlemesiyle, *Mahkeme-i Temyiz* ve *Mahkeme-i Nizamiye* olmak üzere Divan-ı Ahkâm-ı Adliye iki kuruma ayrılmıştır. Mahkeme-i Temyiz'e, nizamiye mahkemelerinde görülen ceza ve hukuk davalarında ortaya konan hükümlerin, temyiz incelemesini yapma görevi verilmiştir[483]. Mahkeme-i Nizamiye ise İstanbul'daki en büyük istinaf mahkemesi olarak yetkilendirilmek amacıyla oluşturulmuştur[484]. Yine söz konusu Divân-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnamesinde kazalarda *deâvî meclisleri*, livalarda *temyiz-i hukuk meclisleri*, vilayetlerde *temyiz divanları*, İstanbul'da *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* olmak üzere nizamiye mahkemeleri dört sınıfa taksim edilmiştir[485].

Ancak bu yapı kısa bir süre sonra değiştirilmiş, Mahkeme-i Nizamnamiye kaldırılmıştır. Bu kapsamda 1871 yılında kabul edilen *Mehâkim-i Nizamiye Hakkında Nizamname* ile nizamiye mahkemelerinin bidayet ve istinaf olmak üzere iki dereceli olduğu

---

[478] **Akyıldız, Ali** (2003) "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 28, Ankara, TDV Yayınları, s. 250-251; **Aydın,** 1994, s. 387; **Cin / Akyılmaz,** s. 208-209; s. 186; **Ekinci,** 2017, s. 96; **Seyitdanlıoğlu,** s. 257-262; **Yavuz, Hulûsi** (1988) "Adliye Nezâreti", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 1, İstanbul, TDV Yayınları, s. 389.
[479] Nizamnamenin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 325-327.
[480] **Aydın,** 1994, s. 388.
[481] **Vatansever Öztürk,** s. 162.
[482] Kanunun metninin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, 328-348.
[483] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 328.
[484] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 333.
[485] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 328; **Cin,** s. 27; **Bozkurt,** s. 142; **Ekinci,** 2017, s. 208; **Durhan,** 2008, s. 90; **Kenanoğlu,** 2007, s. 186.

ve nahiye, kaza, liva ve vilayet olarak dört kısımda toplandığı ifade edilmiştir[486]. Yine 1871 senesindeki *Dersaadet Hukuk-ı Adiye ve Cezaiye Mehâkim-i Nizamiyesinin Teşkilatı ve Vezâifine Dair Nizamname*[487] ve bu düzenlemeye getilen 1872 yılında Zeyl[488] ile İstanbul'daki bidayet ve istinaf mahkemelerinin teşkilatlanması ve görevleri ortaya konulmuştur. 1875 yılı sonlarına kadar Adliye Bakanı aynı zamanda Temyiz Mahkemesi başkanı kabul edilmişken bu tarihten itibaren Temyiz Mahkemesi'ne ayrı bir reis tayin edilmiştir[489].

1879 senesi, nizamiye mahkeme teşkilatı ve kanun yolları için mühim bir eşik olarak görülebilir. Bu yılda yapılan değişikliklerle, mahkemelerin teşkilatlanması ve derecelendirilmesi düzenli bir hale getirilmek istenmiştir. Tanzimat'ın ilanından bu tarihe kadar yeni mahkemeler kurulmuş, bunların bazıları birleştirilmiş, bazıları kaldırılmışsa da nizamiye mahkemelerinin çalışması ve derecelendirilmesi bakımından bir sistem kurulamamış ve yeknesaklık sağlanamamıştır. Daha da önemlisi Osmanlı Tanzimat döneminde hak sahipleri ya da mağdur kimseler, uyuşmazlıklarını veya şikâyetlerini, hangi mercide ve derecede dile getirebilecekleri konusunda kafa karışıklığı ve sorunlar yaşamışlardır[490]. Çünkü "temyiz" lafzı geçen mahkemeler, istinaf yahut bidayet yetkisi ve görevine sahip olabilmişlerdir[491]. 1879 tarihli bir irade-i seniyye ile bu meseleye çözüm üretilmiş; meclis-i temyizin adı mahkeme-i temyiz, divan-ı temyizlerin ismi istinaf mahkemesi, meclis-i deâvîlerin adı ise bidayet mahkemesi olarak değiştirilmiştir[492]. Bu gelişme, hangi dava için hangi mahkemeye başvurulması gerektiğinin anlaşılması bakımından önemli bir adım olmuştur[493].

Nihayet 1879 senesinde *Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati*nin yürürlüğe girmesiyle birlikte nizamiye mahkemelerinin belirli bir düzene girmesi sağlanmıştır. Söz konusu Kanunun 1. maddesinde[494] çok daha net bir şekilde nizamiye

---

[486] Kanun metninin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 352-356; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 335.
[487] Kanun metninin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 358-361.
[488] Zeyl için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 361-363.
[489] **Aydın,** 1994, s. 388; **Yavuz,** s. 389.
[490] **Demirel,** s. 140.
[491] **Kenanoğlu,** 2007, s. 187.
[492] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s.703-704.
[493] Ayrıca bu dönemden evvel dava dilekçeleri mülki amirlere verilmekte ve onların yetkili ve görevli mahkemeye havalesiyle dava acıkmaktaydı; bu da davaların uzamasına sebebiyet veren bir durumdu. İrade-i seniyye ile iddia sahiplerinin doğrudan bidayet ve istinaf mahkemelerine başvurabilmesi kabul edilmiş ve bu sorun da çözülmüştür. **Demirel,** s. 141. Yine bu düzenleme ve Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu ile birlikte adli ile idari işlerin birbirlerinden ayrılması sağlanmıştır. **Durhan,** 2008, s. 82; **Akman,** 2019, s. 437.
[494] *"Mehâkim-i nizamiye iki nev'idir. Biri ceza diğeri hukuk mahkemeleridir. İşbu ceza ve hukuk mahkemeleri dahi iki derecedir. Birisi bidayet ve diğeri istinaf mahkemeleridir. Bunların fevkinde Dersaadet'te bir Mahkeme-i Temyiz vardır. Mevâdd-ı cezaiyeden cünha ve kabahatle kabil-i istinaf olan hukuk davaları iki*

mahkemeleri derecelendirilmiş ve Temyiz Mahkemesinin varlığı ve görevi açıklanmıştır. Söz konusu madde hükmüne göre nizamiye mahkemeleri, hukuk ve ceza olmak üzere iki çeşittir; bidayet ve istinaf olmak üzere iki derecelidir. Ayrıca sulh dairelerinin de sınırlı da olsa hukuk ve ceza davaları görebileceği ifade edilmiştir. Bu mahkemelerin en üstünde ise temyiz makamı olarak Mahkeme-i Temyiz bulunmaktadır. İzah edildiği üzere Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda Temyiz Mahkemesi, üçüncü bir derece olarak görülmemiştir. Bu kapsamda 1879 seneli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun henüz birinci maddesinde[495] *derece-i ûlâ* yani bidayet ve *derece-i saniye* yani istinaf mahkemelerinde uyuşmazlıkların görülebileceği ve ikinci maddesinde[496] bidayet ve istinafta verilen kesin hükümlerin temyiz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece mahkemelerin dereceleri ve kanun yolları ortaya konulmuştur. Klasik dönemde İslam hukukuna göre yargılamanın yapıldığı tek kadılı şer'iyye mahkemelerinde kullanılan fıkıh ve fetva kitaplarındaki temel esasların, Batı kökenli çok hâkimli nizamiye mahkemelerinde uygulanması mümkün olmadığı için farklı düzenlenmelere ve kurumlara ihtiyaç duyulmuştur[497]. Bu bağlamda Tanzimat ile yargılama teşkilatı ve hukukunda yaşanan değişim ve dönüşüm, özellikle de tek dereceli yapıdan iki dereceli sisteme geçiş, istinaf mahkemelerinin ve istinaf müessesesinin ortaya çıkışına sebebiyet vermiştir. Böylece yasamadan bağımsız, sistematik ve mevzuatta yetki ve görevleri belirlenmiş alt ve üst derece mahkemeler oluşturulmak ve bir uyuşmazlık durumunda kişilerin sahip olduğu kanuni yolları düzenlemek adına 1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı, Hukuk Usulü ve Ceza Muhakemeleri Kanunları ortaya konulmuştur. Bu üç Kanunla İstanbul ve taşradaki nizamiye mahkemeleri o zamana kadarki en modern ve sistematik yapısına kavuşmuştur[498]. Öncelikle Mahkemelerin Teşkilat Kanunu esas alınarak sulh, bidayet, istinaf ve temyiz mahkemelerine ilişkin getirilen düzenlemeleri incelemekte fayda vardır.

---

derecede yani bidayeten ve istinafen ve cinayet davaları hakkında lâhik olan hükümler kabil-i istinaf olmayıp ancak temyizen rüyet olunur. Hukuk ve kabahat davaları atide gösterileceği veçhile devâir-i sulhiye marifetiyle dahi tesviye olunabilir." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 235.

[495] *"Mehâkim-i nizamiyeye muhavvel kâffe deâvî derece-i ûlâda yani bidayet mahkemelerinde rüyet olunur. Bunlardan beş bin kuruşa kadar olanları katiyen ve maadası kabil-i istinaf olarak hüküm ve fasıl edilir. Derece-i saniyede yani istinafta rüyet olunan deâvînin hükmü dahi katidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 257.

[496] *"Mehâkim-i istinafiyeden verilen ilamât ile mehâkim-i ibtidaiyeden suret-i katiyede verilen ilamât kabil-i temyizdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 257.

[497] **Örsten Esirgen, Seda** (2019) "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 469; **Kenanoğlu,** 2005, s. 17.

[498] **Rubin, Avi** (2007) "Legal Borrowing and İts İmpact on Ottoman Legal Culture in the Late Nineteenth Century", Continuity and Change, V. 22, N. 2, pp. 283, 293. Ayrıca Rubin, Osmanlı'nın hukuk alanında yapacağı geniş çaplı resepsiyon hareketlerinde bu usul Kanunlarının, bir dönüm noktası olduğu düşüncesindedir. **Rubin,** 2007, s. 284.

2. 2. 2. Nizamiye Mahkemeleri

Tanzimat dönemi doktrininde mahkemeler, *mehâkim-i umumiye* ve *mehâkim-i hususiye* yani genel ve özel mahkemeler olmak üzere iki kısımda incelenmiştir. Genel mahkemeler her türlü mesleğe ve sıfata sahip kimse hakkında yargılama yapan ve hüküm verebilen mahkemeler olarak görülmüştür[499]. Uygulanan kanunlar bakımından umumi mahkemeler, şer'iyye ve nizamiye olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Şer'iyye mahkemeleri, gerek usul gerekse esas bakımından yalnızca İslam hukuku kuralları uygulanan ve belirtildiği üzere hukuk, ceza gibi herhangi bir ayrıma tabi olmadan tüm davaların görüldüğü mahkemelerdir. Nizamiye mahkemeleri ise hem usuli açıdan hem de olaya uygulanacak hükümler bakımından Osmanlı Devleti'nce meydana getirilen kanun ve nizamnamelere uygun hareket eden mahkemelerdir[500]. Bu kapsamda şer'iyye mahkemelerindeki kadılara geniş takdir yetkisi tanınmışken; nizamiye mahkemelerinde hâkimin takdir yetkisi kanunlarla sınırlandırılmıştır[501].

Nizamiye mahkemeleri, gördükleri davalar yani görevleri bakımından hukuk, ceza ve ticaret olmak üzere üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır[502]. Marangozluk, çilingirlik, kunduracılık, kuyumculuk, terzilik gibi amacı imalat olan işler, emlak ve istimlak, kira ve kiralama ve senetler ile ilgili çıkan uyuşmazlıkların tümü *hukuk-ı adiye*den kabul edilmiş ve hukuk mahkemelerinde görülmesi gerekmiştir[503]. Sarraflık, bankerlik, komisyonculuk, tüccarlık gibi maksadı ticaret olan maddeler *umur-ı ticariye* yani ticari iş sayılmış[504] ve bunlara ilişkin uyuşmazlıklar ile tüccar sıfatına sahip kimseler aleyhine açılan davaların, ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği kabul edilmiştir[505]. Yani eğer ticari muameleden doğan bir uyuşmazlık söz konusu ise dava ticaret mahkemesinde; aksi halde hukuk mahkemesinde görülmüştür. Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda suç ve ceza olarak düzenlenen meseleler hakkındaki davalarda ise ceza mahkemeleri görevli olmuştur. Özel mahkemeler ise bulundukları makam veya mevkiden dolayı özel bir sıfatı haiz kimseler hakkında yargılama yapıp hüküm veren mahkemeler olarak görülmüş; idare meclisleri,

---

[499] **Mehmet Şevki,** s. 51.
[500] **Mehmet Şevki,** s. 51-52.
[501] **Rubin,** 2007, s. 284.
[502] **M. Âdil,** s. 146; **Mehmet Şevki,** s. 52.
[503] **M. Bedrosyan,** s. 11.
[504] Bir işlemin ticari iş sayılması için gereken dört şart: kanunen yasak ve genel adaba aykırı olmamalı, bir mal, bedel ve menfaat karşılığı yapılmalı, gayrimenkul emlakla ilgili olmamalı ve ticaret yapma ve kâr elde etme amacıyla yapılmalı. **M. Âdil,** s. 191-192; **Mehmet Şevki,** s. 176-178. Bu manada ticari işlem üzerinden bir muamelenin ticari iş sayılıp sayılamadığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Zeyl-i Kanun-ı Ticaret 28 ve 29. Maddelerinde nelerin ticari iş kapsamına girdiği tek tek sayılmıştır.
[505] **Kenanoğlu,** 2005, s. 81; **M. Bedrosyan,** s. 10-11.

memurların, askeri meclisler ise askerlerin, görevlerinden kaynaklanan ceza yargılamalarını yaptıkları için hususi mahkeme olarak sayılmışlardır[506].

Hukuk, ceza ve ticaret mahkemelerinin, bidayet ve istinaf olmak üzere iki dereceli ve en üstlerinde de Temyiz mahkemesi olduğu görülmektedir. Osmanlı'daki bu adli teşkilatlanma ile birlikte görünüşte hukuk tarihimizde ilk defa üç dereceli mahkemeler yapısının oluşturulduğu söylenebilmektedir[507]. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, Tanzimat dönemi mevzuatı ve hukukçularınca temyiz bir derece mahkemesi olarak sayılmamıştır. Yine de dereceli bir sistem, ilk defa bu dönemde kabul edilmiştir. İki dereceli yargılama sisteminin kabulü, iki dereceli mahkeme teşkilatını lüzumlu kılmış; bu kapsamda ilk derece mahkemesine, *bidayet mahkemeleri* ya da *mehâkim-i ibtidaiye* ve ikinci derece mahkemesine ise *istinaf mahkemesi* ya da *mehâkim-i istinafiye* denilmiştir[508]. Bu yapı konu açısından önem arz ettiği için bidayet ve istinaf mahkemeleri kapsamında hukuk, ticaret ve ceza mahkemeleri ele alınacaktır. Ancak bunlardan evvel Tanzimat döneminde kabul edilen ve bidayet ve istinaf mahkemesi olarak sayılmamış *devâir-i sulhiye* yani sulh mahkemelerine değinmek gerekir.

2. 2. 2. 1. Sulh Mahkemeleri

Mahkemelerin Teşkilatı Kanununda esas olarak bidayet ve istinaf mahkemelerinin olduğu iki dereceli bir sistem benimsenmiştir. Ancak Kanunda bir de bidayet mahkemesine benzer nitelikte olup ayrıca düzenlenen *sulh daireleri* vardır. Bu kapsamda 1879 tarihli Teşkilat Kanununun Birinci Babının Birinci Faslının *"Devâir-i Sulhiye"* başlığını taşıdığı görülmektedir. Bu bölümde sulh mahkemeleri, 4 madde halinde, kısa bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda 2. maddede[509], köylerde, ihtiyar meclisinin ve nahiyelerde, nahiye meclisinin, sulh dairesi ya da mahkemesi olduğu ortaya konulmuştur. Vilayet Nizamnamesine uygun olarak ihtiyar meclisi, muhtar başkanlığında, imam ve köy ahalisinden seçilen üyelerden; nahiye meclislerinin ise nahiye müdürü riyasetinde, naib vekili, mal kâtibi ile dört ilâ sekiz arası üyeden oluştuğu belirtilmektedir[510]. Kanunun 3.

[506] **Mehmet Şevki,** s. 51.
[506] **Mehmet Şevki,** s. 53.
[507] **Gedikli,** 1989, s. 24; **Rubin,** 2007, s. 284.
[508] **Kenanoğlu,** 2005, s. 37; **Yorgaki,** 1329a, s. 12
[509] *"Devâir-i sulhiye karyelerde ihtiyar meclisleri ve nahiyelerde nahiye meclisleridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 235.
[510] **Mehmet Şevki,** s. 89-90; **Demirel,** s. 144.

madde[511] hükmüne göre söz konusu sulh dairelerinin, hukuk uyuşmazlıklarını, tarafların rızası ile sulh yoluyla çözebilecekleri ortaya konulmuştur. Bu bakımdan sulh dairelerinin asli görevi, hukuk uyuşmazlıklarını tarafların iradeleri ile sulhen neticelendirmektir[512]. Öyle ki köylerdeki ihtiyar meclisinin yalnızca sulh yoluyla ihtilafları giderebileceği; hüküm verme yetkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Bir tür arabulucu heyeti olan bu meclisler, vardıkları sonucu senet ile tespit etmişler; ama meclislerin kararları, ilam niteliği taşımamış ve kararların geçerliliği ve sonuç doğurabilmesi, tarafların bu karara uymasına bağlı olmuştur[513]. Nitekim sulh dairelerinin ilam vermeye yetkili olmadığı, kararlarını defter-i mahsusalarına kaydedebilecekleri ve isteyenlere kararların onaylı suretlerini verebilecekleri 5. maddede[514] hüküm altına alınmıştır[515].

Ancak nahiye meclislerine, sınırlı da olsa, hukuk davalarına bakabilme ve hüküm verebilme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda yüz elli kuruşa kadar olan hukuk uyuşmazlıklarını görebileceği, bunun üstündekilere ise bakmalarının yasak olduğu ortaya konulmuştur. Böylece çok az meblağlı uyuşmazlıkları kısa zamanda sonuçlandırmak ve tarafları kaza mahkemesine giderek yapacakları yol ve mahkeme masraflarından kurtarmak istenmiştir[516]. İhtiyar meclislerinin bu sınırlarda dahi olsa, dava görüp karar verme yetkisi yoktur[517]. 4. maddede[518] ise nahiye meclislerinin, altı beşlikten fazla para ve her türlü hapis müeyyidesi gerektiren ceza davalarına, ilk derece mahkemesi olarak hükmedebileceği belirtilmiştir. İhtiyar meclisinin ceza davasına da bakma yetkisi bulunmamaktadır[519].

1907 senesine ait *Nevâhî Merkezlerinde Bulunan Nahiye Meclislerinin Vezâifi Sulhiye ve Adliyesini Mübeyyin Nizamname* ile nahiyelerin merkezlerinde bulunan nahiye meclislerinin yani sulh dairelerinin yeniden düzenlendiği görülmektedir. Nizamname

---

[511] *"Devâir-i sulhiye hukuk davalarından tarafeynin müracaat ve rızalarıyla sulhen tesviyesi kabil olanları sulhen ve kavaid-i mahsusasına tevfikan bitirir. Nevâhî meclisleri musâlahât-ı tesviyesi kabil olamayan ve asla yüz elli kuruşu veyahut bu miktar-ı kıymeti tecavüz etmeyen davaları dahi katiyen yani kabil-i istinaf olmamak üzere hükmeder. Bu miktar veyahut kıymetçe bu derecenin fevkindeki davaları rüyetten memnudur. Ve iş bu hükm-i salahiyetini kurâ ihtiyar meclisleri caiz değildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.
[512] **Mehmet Şevki,** s. 90.
[513] **Durhan,** 2008, s. 83.
[514] *"Devâir-i sulhiye ilam vermez yalnız kararlarını defter-i mahsusuna kayıt ve musaddak suretlerini lazım gelenlere ita eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.
[515] Mehmet Şevki, sulh dairelerinin kararın gerekçesini göstermelerinin de gerek olmadığını ifade etmiştir. **Mehmet Şevki,** s. 92.
[516] **Mehmet Şevki,** s. 91-92.
[517] **Gedikli,** 1989, s. 37.
[518] *"Devâir-i sulhiyeden nahiye meclislerinin mevâd-ı cezaiyede salahiyeti Ceza Kanununun Üçüncü Faslında muharrer kabâyihten altı beşliğe kadar ceza-yı nakdiyi iltizam eden cerâime katiyen ve bu miktar ceza-yı nakdiyi tecavüz eden ve alelıtlak hapis cezasını istilzam eyleyen kabahate kabil-i istinaf olmak üzere hüküm eylemektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.
[519] **Gedikli,** 1989, s. 37; **Kazım,** s. 121.

toplamda 61 maddedir ve 10 fasıldan oluşmuştur[520]. Düzenlemenin birinci faslını oluşturan ilk üç maddede nahiye meclisinin teşkilatlanması hakkındaki hükümlere yer verilmiştir. İkinci fasıl olan 4 ile 7. maddeler arasında nahiye meclislerinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Üçüncü fasıl ve devamında ise nahiye meclisine nasıl başvurulacağı, davanın nasıl görüleceği, kullanılacak delillerin neler olabileceği ve bu delillerin nasıl değerlendirileceği gibi usuli maddeler ortaya konulmuştur. Nizamnamenin son kısmında ayrıca mahkeme kayıt örneklerine yer verilmiştir[521].

Nizamnamenin 1. maddesinde[522] Teşkilat Kanunun 3. ve 4. maddelerine atıf yapılarak buradaki işleri yapmak üzere sulh mahkemelerinin nasıl meydana gelecekleri düzenlenmiştir. Buna göre merkezdeki nahiyenin ihtiyar heyeti ile her sınıfa mensup çok sayıda kimsenin bulunduğu diğer ihtiyar heyetlerinden 4 üyeyi geçmemek üzere oluşabilecekleri hüküm altına alınmıştır. 2. maddede[523] ise nahiye meclisinin dava görebilmek için söz konusu üyelerin yarısından en az bir fazlası kadarının toplanması gerektiği ve davadaki taraflardan biriyle akrabalık, hısımlık ya da menfaat ilişkisi olanların heyetten çıkarılacağı ayrıca ifade edilmiştir. Başkanın yokluğu halinde mevcut üyelerin, ittifak ya da oy çokluğuyla, Türkçe okuma yazma bilen bir üyeyi başkan vekili olarak seçebileceği ise 3. maddede[524] düzenlenmiştir.

---

[520] Nizamnamenin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 712-728.

[521] Çalışmamız açısından önem arz ettiği için sulh mahkemesinde istinafı mümkün bir kararın ne şekilde verileceğine ilişkin örneği burada göstermek istedik:
"Mevâdd-ı mezkûre hakkında kabil-i istinaf olarak verilen kararın suret-i kaydı
Falan kariye ahalisinden falan vuku bulan ihbar ve şikâyet üzerine ahalinin rahatını selp edecek surette bilâ-mucip gürültü ve şamata eylediği celp ve istimâ olunan falan ve filanın ihbarâtıyla tahakkuk ettiğinden Ceza Kanunname-i Hümayununun iki yüz altmışıncı maddesi hükmüne tevfikan merkumun üç gün hapsine ve kendisinden on beşlik ceza-yı nakdi ahzine kabili istinaf olmak üzere müttefikan karar verilip kendisine tefhim kılındı. Fi sene" Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 727.

[522] *"İdare-i Umumiye-i Vilâyat Nizamnamesinin elli altıncı maddesinde gösterildiği veçhile müdürlerin taht-ı riyasetinde bulunan nahiye meclisleri Teşkil-i Mehâkim Kanununun üçüncü ve dördüncü maddelerinde murakkam vezâif-i adliyesini ifa etmek üzere merkezi idare olan nahiyenin heyet-i ihtiyariyesinden ve ahalisi sunuf-ı muhtelifeden mürekkep olup da her sınıfa mensup müteaddit heyet-i ihtiyariyesi bulunan nahiye merkezlerinde dahi bu heyetlerin nihayet dört neferi tecavüz etmemek üzere celp ve davet olunacak azasından lüzum ve icabı halinde teşekkül eder. Umur-ı tahririyesi nahiye kâtibi ve mübaşirliğe ait vazifesi de nahiyenin jandarmasıyla bekçi ve korucusu taraflarından ifa kılınır."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 712-713.

[523] *"Nahiye meclisleri reis ile beraber birinci maddede gösterilen azanın nısfından lâakal bir ziyadesi mevcut olduğu halde umur-ı adliyeyi rüyete salih addolunur. Tarafeynden biriyle muhakemesi ve karabet ve adaveti ve davada dolayısıyla menfaat-i maliyesi olanlar talep ve iddia vukuunda heyetten ihraç edilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713.

[524] *"Riyaset vazifesiyle mükellef bulunan müdürlerin gaybubeti halinde mevcut azanın ittifak ve ekseriyeti ârâsıyla içlerinden intihap olunacak aza riyaset vekâletini ifa eyler. Şu kadar ki bu intihapta Türkçe okuyup yazması olanlar tercih kılınır."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713.

Nahiye meclislerinin hukuk davalarındaki görevlerinin açıklandığı 4. maddede[525] bin beş yüz kuruşa kadar olan hukuk uyuşmazlıklarını sulh yoluyla çözebileceği belirtilmiştir. Öyleyse bu miktarın üstündeki uyuşmazlıkları tarafların iradesi olsa dahi sulh yoluyla çözemeyecekleri öngörülmüştür. Ayrıca Teşkilat Kanundaki hükümle aynı düzlemde, yüz elli kuruş değerindeki hukuk davalarına son derecede bakabileceği ifade edilmiştir. Yine gerek sulh gerekse hüküm verebilme yetkisi olmadığı davaları ilgili mahkemelere sevk etme görevi olduğu söz konusu maddede belirtilmiştir. Ceza davalarındaki görev ve yetkileri ise 5. maddede[526] düzenleme alanı bulmuştur. Burada Teşkilat Kanundaki düzenlemeden farklı olarak beş beşliğe kadar olan para cezası gerektiren kabahatlere son derecede hükmedebileceği ifade edilmiştir. Beş beşlikten yukarı para cezaları ile her türlü hapis kararı gerektiren kabahatlere ise ilk derecede hüküm verebileceği belirtilmiştir.

Bunların dışında *"Mukarrerat-ı Vakıa Aleyhinde İtiraz ve İstinaf ve Temyiz Tariklerine Suret-i Müracaatı ve Bunların Tabi Olduğu Müddetleri Beyan Eder"* başlıklı dokuzuncu faslın 53. maddesinde[527], istinaf ve diğer kanun yollarında 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Cezaiye Kanunlarındaki usul ve esasların uygulanacağı ve yine 56. maddesinde[528] de Kanunlardaki kanun yoluna başvuru sürelerinin, itiraz hariç, sulh dairelerinde verilen kararlar için de geçerli olduğu ifade edilmiştir. Yani sulh mahkemesi kararlarında farklı bir istinaf süresi ve istinaf usulü öngörülmemiştir.

---

525 *"Nevâhi Mecâlisinin mevâdd-ı hukukiyedeki vezâifi evvelen nahiyeye merbut kurâ ahalisi beyninde bin beş yüz kuruşa kadar olan her nevi alacak davalarıyla bu miktar ve kıymeti mütecaviz olmayan emval-i menkule ve gayr-ı menkuleye müteallik münazaatı tarafeynin müracaat ve rızalarıyle sulhen tesviye etmek saniyen suret-i sulhiyeye rapt olunamayan ve aslen yüz elli kuruş veyahut bu miktar ve kıymetteki emval ve emlâkten mütevellit olan deâvî-i hukukiyeyi katiyen yani kabil-i istinaf olmamak kayıt ve şartıyla hüküm eylemek sâlisen gerek sulhen ve gerek hükmen rüyet ve tesviyesi daire-i salahiyet ve vazifesi haricinde bulunan hukuk davalarından dolayı tarafeyni mahkeme-i aidesine sevk etmek keyfiyetinden ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713.

526 *"Mecâlis-i mezkûrenin mevâdd-ı cezaiyeye müteallik vezâifi dahi kabahat nev'inden olup beş beşliğe kadar ceza-yı nakdi ahzini icap eden cerâime kezalik kati ve bu miktar ceza-yı nakdiyi mütecaviz olan ve herhalde hapis cezasını müstelzim bulunan kabahat derecesindeki ef'al ve harekâta kabil-i istinaf olarak hüküm ve karar vermek hususâtına münhasırdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713-714.

527 *"Deâvî-i hukukiye hakkında gerek sulhen ve gerek katiyen lâhik olan vicahi kararlardan dolayı tarafeynin istedikleri halde Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununun tarifâtı dairesinde istinaf ve temyiz mehâkimine ve gıyabi kararlar aleyhinde dahi itirazen hükmü veren nevâhi mecâlisine müracaat edebilecekleri gibi gıyaben ve katiyen verilen mukarrerat-ı cezaiyeden dolayı kezalik mecâlis-i mezkûreye ve kabil-i istinaf olan gıyabi kararlar üzerine istedikleri halde ya itiraz veya istinaf dâvası tarikleriyle ve kısm-ı vicahiler için de doğrudan doğruya zirde murakkam elli yedinci maddede gösterilen merci-yi istinafa müracaat suretiyle işin tekrar icra-yı tetkikatını talep ve istida eylemek salahiyetleri mahfuzdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 724.

528 *"Mevâdd-ı hukukiyede yalnız itiraz müddeti sekiz gün olup istinaf ve temyiz müddetleri Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu ahkâmına tevfikan cereyan eder ve mevâdd-ı cezaiyede Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun sarahati dairesinde itiraz müddeti beş ve istinaf müddeti on ve temyiz müddeti sekiz günden ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 725.

Sulh mahkemeleri, 1913 senesinde daha kapsamlı bir şekilde, *Sulh Hâkimleri Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat* ile tekrardan düzenleme alanı bulmuştur. Kanun bir mukaddime, bir özel hüküm ve 6 fasıldan müteşekkil olup 98 madde içermektedir[529]. 1879 tarihli Kanunda toplu hâkim sistemi öngörülmesine karşın hâkimlik şartlarını taşıyan eğitimli kişilerin az oluşundan ve mahkemeye üye seçilenlerin de yeterli hukuk ve adalet nosyonuna sahip olmamasından tek hâkimli sisteme geçmek zorunda kalınmıştır[530]. Böylece 1913 seneli Kanun ile tek yargıçlı sulh mahkemeleri kurulmuştur. Mukaddimede yer alan 1. maddede[531] kaza, nahiye ve köylerdeki davaları görmek maksadıyla her kazada seyyar sulh hâkimlikleri oluşturulduğu ve ihtiyaca binaen kazalarda birden fazla sulh hâkimliği bulunabileceği ya da bir hâkimliğin birden çok kazada yetkili olabileceği hüküm altına alınmıştır[532]. Girizgâh kısmındaki 2. maddede ise sulh hâkimi olabilme ve atanabilme kriterleri açıklamıştır[533].

Kanunun birinci faslında sulh hâkimlerinin hukuk uyuşmazlıkları bakımından görev ve yetkilerine yer verilmiştir. Sulh hâkimlerinin eşyaya ve şahıs alacağına bağlı iki bin beş yüz kuruşun altındaki hukuk ve ticaret uyuşmazlıklarına son derecede bakabileceği düzenlenmiştir[534]. Yine kıymetine bakılmaksızın karşı davalara da sulh hâkimliklerinin bakabileceği hüküm altına alınmıştır[535]. Bunun dışında iade-i yed, hakk-ı mesil, hakk-ı

---

[529] Düzenlemenin tamamı için bkz. Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 322-348.

[530] **Gedikli,** 1989, s. 42.

[531] *"Kaza ve nahiye merkezleriyle kurâda işbu kanun birinci ve ikinci fasıllarında muharrer deâvîyi rüyet etmek üzere sulh hâkimi namıyla her kazaya mahsus seyyar hâkimlik tesis olunmuştur. Ancak bazı kazaların vü'sat-ı hududuna veya münasebet-i mevkiyelerine göre sulh hâkimliklerinin taaddüdü veyahut daire-i kazalarının tevsii caizdir.*
Kaza ve nahiye merkezlerine ikişer saat mesafesi olan kurâya ait deâvî kaza ve nahiye merkezlerinde ve mesafesi daha ziyade olan karyelere ait deâvî dahi bu nispet dairesinde merkez ittihaz olunacak karyede rüyet edileceği gibi tarafeynin bi'l-ihtiyar müracaatları halinde mesafe nazara alınmaksızın müracaat edilen merkezde ve güzergâhına müsadif bir karyede ise o karyede rüyet olunacaktır." Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 322.

[532] Ayrıca kaza ve nahiye merkezlerine iki saat mesafede olan köylerdeki davalarda, söz konusu merkezlerdeki sulh hâkimliklerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. İki saatten daha fazla uzaklıkta olan köylerdeki davalarda ise merkez tayin edilen köydeki sulh mahkemelerinde görülebileceği ifade edilmiştir. Yine böyle bir durumda taraflar dilerse mesafeye bakmaksızın herhangi bir kaza merkezindeki veya civardaki başka bir köyde olan sulh hâkimliğine müracaat edebileceği ortaya konulmuştur.

[533] *"Sulh hâkimliğine darülfünun-ı hukuk şubelerinden veya mekteb-i kuzâttan şehadetnameyi haiz olup lâakal iki sene hâkimlik veya müddeiumumi muavinliği veyahut mekâtib-i mezkûreden âlâ derecede mezun olup lâakal üç sene müstantiklik veya istinaf veya bidayet mehâkimi başkâtipliği etmiş olanlar veyahut şehadetnamesi olmayıp da işbu memuriyetlerde lâakal nezareti marifetiyle bi'l-imtihan âlâ derecede şehadetname ahzine kesb-i istihkak etmiş bulunanlar veyahut mekâtib-i mezkûreden âlâ derecede meznun olup de üç sene müddet ifa-yı vekâlet dava vekilleri intihab-ı hükkâm hakkındaki usule tevfikan nezaret-i mezkûrece bi'l-intihap bâ-irade-i seniyye tayin olunurlar."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 322-323.

[534] 3. madde: *"Sulh hâkimleri alelıtlak mehâkim-i nizamiyenin daire-i salahiyetinde olan hukuk ve ticaret davalarından lira yüz kuruş hesabıyla resülmali veya kıymeti iki bin beş yüz kuruş olan ayn ve deyn davalarıyla hakk-ı mesil ve hakk-ı mürur davalarını kabil-i temyiz olmak üzere rüyet eder."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 323.

[535] 4. madde: "*Sulh hâkimi mahiyet ve kıymeti nazar-ı itibare alınmayarak bilcümle deâvî-i mütekabileyi dahi rüyet eder. Müddeinin şahs-ı vahit zimmetinde cihât muhtelifeden müteaddit matlubâtı bir davada cami olunduğu takdirde matlubât-ı mezkûreden her biri iki bin beş yüz kuruştan dun olsa bile mecmu dava iki bin*

mürur, hakk-ı şirb davalarına son derece olarak sulh hâkimliklerinin bakmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir[536]. Yani sulh hâkimlerinin bu davalarla ilgili verdiği hükümlerin istinafı mümkün değildir; bu hükümler ancak temyiz edilebilir. Ayrıca İcar-ı Akar Nizamnamesi gereği, kira bedeli ne olursa olsun, tahliye davalarını sulh mahkemelerin de görebileceği ortaya konulmuştur[537]. Yine sulh hâkimlerinin haciz ve ihtiyati haciz taleplerini karara bağlayabileceği düzenlenmiştir[538].

İkinci fasılda ise sulh hâkimlerinin ceza davalarına ilişkin yetkilerinden bahsedilmiştir. Bu bölümde yer alan tek hüküm olan 8. maddede[539] sulh hâkimlerinin ilk ve son derece olarak bakabileceği ceza davaları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Buna göre 1858 tarihli Ceza Kanununun 3. babında yer alan ceza davalarına son derece olarak bakabileceği ve bunun dışında madde hükmünde sayılan diğer davalar bakımından ilk derece ya da son derece olarak görevli ve yetkili olabileceği cünhaların neler olduğu hüküm altına alınmıştır. Üçüncü ve sonrası fasıllarda ise sulh hâkimlerinin, görevli ve yetkili olduğu hukuk ve ceza davalarını

---

beş yüz kuruşu mütecaviz olur ise sulh hâkimi rüyete haiz salahiyet değildir. Ancak dava-yı asliyeye müteferri haiz ve masraf ve zarar ve ziyan ve menafî miktarı her neye baliğ olursa olsun rüyet ve hükmedeceği gibi münhasıran dava-yı asliyeden mütehaddis zarar ve ziyan dava-yı mütekabile dahi her ne miktarda olursa olsun rüyet ve hükmeder." Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 323.

[536] 5. madde: *"Sulh hâkimleri kıymeti her kaç kuruşa baliğ olursa olsun vâzıu'l-yedinden bi eyyi veçhin-kâne nez' edilmiş olan akarâta müteallik iade-i yed davaları ile ashabı istimalinden men edilmiş olan hakk-ı şirb davalarını esasa intikal etmeksizin dahi kabil-i temyiz olmak üzere rüyet ve hükmeder."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 323.

[537] 6. madde: *"Sulh hâkimleri bedel-i icari her ne miktarda olursa olsun İcar-ı Akar Nizamnamesi mucibince tahliye-i mecure müteallik olarak bidayet mahkemesi reislerinin haiz oldukları salahiyeti dahi haizdirler."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 324.

[538] 7. madde: *"Sulh hâkimi rüyetiyle mükellef olduğu her nev'i zimmet davalarında yetmiş yedinci maddedeki tahdidata riayet etmek şartıyla emval-i menkule ve gayr-ı menkule üzerine haciz ve ihtiyati vaz'ına dahi salihtir…"* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 324.

[539] *"Sulh hâkimleri Kanun-ı Cezanın Bab-ı Sâlisinde münderiç kabahate müteallik davaları kabil-i temyiz ve cünhaya mütedair kısmıyla kanun-ı mezburun doksan dokuzuncu maddesiyle birinci ve ikinci ve üçüncü zeyllerinde ve yüz beşinci maddesinin fıkra-yı ûlâ ve fıkra-yı saniyesinde ve yüz otuzuncu maddesi zeylinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ve yüz otuz ikinci ve yüz otuz üçüncü maddelerinde ve yüz altmış altıncı maddesinin birinci ve ikinci zeylleri makamına kaim madde-i müzeyyelenin ikinci fıkrasında ve yüz yetmiş dokuzuncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında ve yüz seksen üçüncü maddesiyle iki yüz ikinci maddesinin zeylinde ve iki yüz yirmi dördüncü maddesinde ve iki yüz yirmi beşinci maddesinin birinci fıkrasında ve iki yüz yirmi altıncı ve iki yüz yirmi yedinci maddelerinde ve iki yüz otuzuncu maddesiyle zeyllerinde ve iki yüz otuz sekizinci ve iki yüz kırk dördüncü ve iki yüz kırk beşinci ve iki yüz kırk yedinci ve iki yüz kırk sekizinci ve iki yüz ellinci maddeleriyle iki yüz elli ikinci maddesi zeylinin birinci ve ikinci fıkralarında ve iki yüz elli üçüncü maddesinde münderiç mevâddı ve iki yüz on dördüncü maddesinin şetm ve tahkir fiillerini kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder. Kezalik kendi huzurunda vuku bulmuş bir muhakeme esnasında irtikap edilen yalan şehadet ve yalan yere yemin davalarını dahi kezalik kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder ve mehâkim-i cezaiyece tatbik edilmekte olan kavânin-i hususiyede münderiç olup münteha-yı cezası bir seneyi tecavüz etmeyen cerâime müteallik davalardan kabahat derecesinde olanları kabil-i temyiz ve cünha derecesinde bulunanları kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 324-325. 17 24 Nisan 1913 tarihinde kabul edilen Kanun'un çok kısa bir zaman sonra 7 Haziran 1913'te bazı maddeleri değiştirilmiştir. Söz konusu 8. maddede bunlardan biridir. Madde hükmünün değişiklikten önceki ve sonraki hali için bkz. **Tevfik Tarık** (1329 / 1331) Sulh Hâkimleri Kanunu Mevâdd-ı Müzeyyele ve Muaddelesi ve Harç Tarifesi, Dersaadet, Sancakçıyan Matbaası, s. 8-11.

nasıl görmesi gerektiğine ilişkin usuli hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda *"Mevâdd-ı Hukukiyede Usul-i Muhakeme"* başlığını taşıyan üçüncü faslın 40 ilâ 46. maddelerinde[540] sulh hâkimlerinin hukuk davaları hakkında verdikleri kararların temyizine ilişkin hükümler yer alırken istinafına ilişkin maddelere yer verilmemiştir. Çünkü sulh hâkimlerinin görevli olduğu hukuk davalarında istinaf yolu kabul edilmemiş; bu davalarla ilgili son derecede yani kati şekilde hüküm verileceği belirtilmiştir. *"Mevâdd-ı Cezaiyede Usul-i Muhakeme"* başlığını içeren beşinci faslın 62 ilâ 70. maddelerinde[541] ise "istinaf ve temyiz"e ilişkin hükümler bir arada verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca Kanunun 96. maddesinde[542] Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Cezaiye Kanununun bu düzenlemeye açıkça ya da zımnen aykırı olan hükümlerinin sulh mahkemelerinde geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden Hukuk ve Ceza Usulü Kanunlarının, bu Kanuna aykırı olmayan maddelerinin sulh mahkemelerinde de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Kanun-ı Muvakkatte, Ceza Muhakemesi Kanunundaki istinaf düzenlemelerinden farklı olan hükümlere yer verilebilmiştir.

Görüldüğü üzere sulh dairelerinde, sulh yoluyla uyuşmazlıkların giderilebileceği ve yine burada gerek hukuk gerekse ceza davalarının görülebileceği düzenlenmiştir. Ancak her davanın bu mahkemelerde bakılmasına izin verilmemiştir. Sulh dairelerinin istinai ve kısıtlı durumlarda hüküm ortaya koyabileceği kabul edilmiştir. Ancak zamanla sulh daireleri, sulh mahkemesi ya da hâkimliğine evrilmiş ve bu kapsamda yetki alanı da genişletilmiştir. Böylece hem ilk derece olarak istinafı mümkün hem de son derece olarak istinaf edilemeyecek kararlar verebileceği ortaya konulmuştur. Tanzimat döneminde sulh hâkimliklerine sınırlı yetkiler tanınmışken esas yetkili mahkemeler olarak karşımıza bidayet ve istinaf mahkemeleri çıkmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak bidayet daha sonra istinaf mahkemelerine ilişkin düzenlemeleri incelemek gerekir.

2. 2. 2. 2. Bidayet Mahkemeleri

Tanzimat döneminde esas itibariyle bidayet mahkemelerinin hukuk ve ceza olmak üzere iki daire altında çalıştıkları söylenebilir. Ancak gerekli görülen yerlerde müstakil olarak ticaret mahkemelerinin de açılması gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim Teşkilat

[540] Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 335-336.
[541] Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 340-341.
[542]" Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Cezaiye ile kavânin-i sairenin işbu Kanuna sarahaten veya zımnen muhalif olan veyahut işbu Kanun ile kabil-i tevfik ve telif olmayan ahkâmı sulh mahkemelerinde meri olmayacaktır." Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 348.

Kanununun ikinci faslı *"Hukuk ve Ticaret ve Ceza Bidayet Mahkemeleri"* başlığını taşımaktadır.

Mahkemelerin hiyerarşik yapısı ve yetki alanları bakımından, Vilayet Kanununda öngörülen eyalet sisteminin takip edildiği söylenebilir[543]. Bu bağlamda bidayet mahkemelerinin esasen kaza ve liva merkezlerinde oluşturulması öngörülmüştür. Nahiyelerde bidayet mahkemeleri değil, yukarıda belirtildiği üzere, sulh mahkemeleri vardır. Mevzuatta her kaza[544] ve liva[545] merkezinde bidayet mahkemesinin olması gerekliliği düzenlenmiştir[546]. Yine Adalet Bakanlığının uygun gördüğü kaza ve livada, bidayet ticaret mahkemesinin kurulacağı da belirtilmiştir. Kaza bidayet mahkemelerinde, kazaya bağlı nahiye ve karyelerdeki hukuk[547] ve ceza[548] davalarının ilk derecede hüküm altına alınacağı kabul edilmiştir. Liva merkezi bulunan her kazadaki hukuk, ceza[549] ve ticaret[550] davalarını liva bidayet mahkemelerinin ilk derecede görülebileceği düzenlenmiştir.

Kaza bidayet mahkemelerini mahkemelerinin 1 başkan ve 2 üye olmak üzere 3 kişiden oluşacağı ortaya konulmuştur[551]. Mahkeme başkanının yokluğu durumunda en kıdemli üyenin; kıdemli üyenin başkana vekâlet ettiği yahut bulunmadığı durumda ise birinci kâtibin ona vekâlet edebileceği düzenlenmiştir[552]. Kaza mahkemelerinin lüzumu halinde hukuk ve

---

[543] **Rubin,** 2011, s. 34.

[544] 6. madde: *"Her kazada bir bidayet mahkemesi vardır. Adliye Nezaretinin tensip edeceği her mevkide bir de ticaret mahkemesi dahi bulunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.

[545] 23. madde: *"Liva merkezi bulunan her kazanın bidayet mahkemesi sekizinci ve on birinci ve on üçüncü maddelerde muharrer olduğu üzere o kazada vuku bulan davaları bidayeten ve sancağa merbut diğer kazalar mahkemelerinin kabil-i istinaf olan ilamlarının istinafen rüyet eder. Cinayât hakkında olan salahiyet ve vazifesi Usul-i Muhakeme-i Cezaiye Kanunuyla muayyendir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

[546] Her kazada bir bidayet mahkemesi olması gerektiği düzenlenmiş olsa da uygulamada durum böyle olmamış; bazı kazalarda bidayet mahkemesi açılamamıştır. Bu nedenle iddia sahipleri en yakın kaza ya da liva bidayet mahkemesine giderek dava açmak zorunda kalabilmişlerdir. Bu hususa ilişkin örnekler için bkz. **Demirel,** s. 148-149.

[547] 7. madde: *"Kaza bidayet mahkemeleri sair mehâkim-i nizamiye gibi kavânin ve nizamât-ı mevzua ile kabil-i hüküm olan hukuk davalarını rüyete memur ve bunların haricindeki davaları katiyen ret ile merci-yi mahsusuna müracaata lüzum göstermeğe mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.

[548] 8. madde: *"Kaza bidayet mahkemeleri kabahat ve cünha derecesinde bulunan cerâimi bidayeten ve dördüncü madde mucibince nahiye meclislerinin kabil-i istinaf olan kararlarını istinafen tetkik ve hükmeder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236. Ceza Usul Kanununun 132. maddesinde aynı minvalde şu düzenlemeye yer verilmiştir: *"Kazaların bidayet mahkemeleri, mehâkimin teşkilatına dair olan Kanunnamede muharrer olduğu üzere kabahat davalarını katiyen ve cünha davalarını kabil-i istinaf olmak şartıyla bidayeten hükmedeceklerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 157.

[549] 23. madde bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

[550] 24. madde: *"Liva merkezi bulunan kazanın ticaret mahkemesi o kazada vuku bulan ticaret davalarını bidayeten ve livaya merbut diğer kazaların ticaret mahkemelerinden verilen hükümleri istinafen rüyet eder. Liva merkezinde ticaret mahkemesi bulunmadığı halde istinaf vazifesi dahi merkez bidayet mahkemesine muhavverdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

[551] 14. madde: *"Kaza mahkemeleri bir reis ile iki azadan mürekkeptir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237. Bidayet mahkemelerine hâkim olarak atanabilmek için aranan koşullar için bkz. **Gedikli,** 1989, s. 26-28.

[552] 21. madde *"Kaza mahkemelerinde reisin gıyabında azanın en kıdemlisi ve azadan birinin reise vekâletinde veya gıyabında kâtib-i evvel ona vekâlet eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

ceza olmak üzere iki ve daha fazla daire halinde çalışabileceği kabul edilmiştir[553]. Dairelerden birinde, ki bu genelde hukuk kısmı olmuş, *reis-i evvel* adıyla birinci başkan ve iki üye; diğerinde ise, bu da ceza bölümü olmuş, *reis-i sani* ismiyle ikinci başkan ve iki üye bulunması gerektiği ayrıca düzenleme alanı bulmuştur[554]. Görev bakımından iki daire de bağımsız ve aynı derecededir ancak idari açından iki bölüm, genelde şer'i hâkimler veya naibler içerisinden atanan, birinci başkanının gözetiminde olmuşlardır[555]. Kazalarda dava sayısı az olduğu için genelde bidayet mahkemelerinin hukuk ve ceza dairesine ayrılmadan çalıştığı ifade edilmektedir[556].

Kaza bidayet mahkemelerinin hukuk daireleri, kural olarak, şer'i ve ticari davalar haricinde adi hukuk davalarına bakmaya yetkili olmuşlardır[557]. Üçüncü bölümde üzerinde durulacağı üzere, 1858 Ceza Kanununda davalar kabahat, cünha ve cinayet olmak üzere üçe taksim edilmiştir. Bu kapsamda kaza bidayet ceza dairelerinin, kabahat ve cünha davalarını görmeye yetkili olduğu ancak cinayet davalarına bakamayacağı kabul edilmiştir. Kaza bidayet mahkemelerinin cinayetlerin yalnızca ilk tahkikatını yapmaya yetkili oldukları kabul edilmiş; cinayet davalarının liva bidayet mahkemelerinde rüyet ve hüküm edilebileceği düzenlenmiştir [558]. Bunun dışında Ceza Usul Kanunun 163. maddesine[559] göre cünhalar, Teşkilat Kanunundaki derecelendirme kapsamında, kaza ve livada bidayet mahkemelerinde görülebilir. Ancak ormana dair ceza davalarının derecesine bakılmaksızın yakın olan kaza ya da liva mahkemesinde bakılması gerektiği kabul edilmiştir. Ormanlara ilişkin işlenen suçların ivedilikle çözülmesi amaçlanmış ve kamunun menfaati açısından ormanlara önem verilmiştir. Ayrıca kaza bidayet mahkemelerinin bazı davalara son derecede, bazılarına ise ilk derecede hükmedebileceği düzenlenmiştir[560].

---

[553] 20. madde *"İcab-ı mahaliye göre kaza mahkemesi hukuk ve ceza dairesi namıyla iki veyahut daha ziyade daireye taksim olunabilir. Dairelerin biri bir reis-i evvel ve iki aza ve diğerleri bir reis-i sani ile ikişer azadan terekküp eder. Bunların cümlesi vazifece müstakil ve bir derecede olup yalnız idare cihetince reis-i evvelin nezaretinde bulunur. Hukuk dairesi hukuk davalarını ve ceza dairesi kabahat ve cünha davalarını görür. Ve cinayât-ı ûlâsını dahi icra ettirir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

[554] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 21.

[555] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 21; **Gedikli,** 1989, s. 38; **Kazım,** s. 116, dpn. 1; **Rubin,** 2011, s. 34.

[556] **Mehmet Şevki,** s. 95-96.

[557] Hukuk dairelerinde görülen davalar, münhasıran hukuk mahkemelerinde görülebilen ve hukuk mahkemeleri dışında başka mahkemelerde de görülebilen davalar olmak üzere ikiye ayrılabilmektedir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Mehmet Şevki,** s. 96-101.

[558] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 21-22.

[559] *"Cünhaya müteallik deâvî Mehâkim Teşkilatı Kanunnamesinin tayin eylediği dereceye göre kaza ve livaların bidayet mahkemelerinde rüyet olunacaktır. Orman İdaresi tarafından ormana dair ikame olunan bilcümle cünha davaları tefrik-i derece olunmayarak mahkeme-i kaza ve livadan hangisi akreb ise orada rüyet olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 162.

[560] Bu kapsamda 11, 12 ve 13. maddeler için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237.

Kaza bidayet mahkemelerinin görevi esas itibariyle hukuk ve ceza davalarını görmek olmuştur. Ancak Kanunda ticaret mahkemesi olmayan kazalarda, kaza hukuk bidayet mahkemelerinin ticari davaları görebileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda ticaret mahkemelerinin hukuk mahkemesinden ayrılan bir şube olduğu düşünülmüştür[561]. Ticari davalara bakacak kaza bidayet mahkemelerinde, Zeyl-i Ticaret Kanunundaki usule uygun şekilde, o bölgedeki itibarlı tüccarlar tarafından seçilmiş olunan geçici üyelerin bulunması şart tutulmuştur[562]. Bu kapsamda hukuk mahkemesi, ticaret mahkemesi sıfatıyla davayı gördüğünden mahkeme heyetine, 2 asli 2 de geçici üyenin ilave edilmesi gerekmiştir[563]. Bidayet hukuk dairesinde geçici üyeler olmadan ticari davanın görülmesi ve hüküm verilmesi halinde söz konusu kararlar temyizce bozulabilmiştir[564].

Liva bidayet mahkemelerinin örgütlenmesi de kaza bidayet mahkemelerine benzer şekilde olmuştur denilebilir. Liva bidayet mahkemesinde 3 üyenin yanı sıra kaza bidayet mahkemesinden farklı olarak 2 aza mülazımı / yardımcısı bulunması gerektiği belirtilmiştir[565]. Ayrıca merkez liva bidayet mahkemesinin de iki daireden oluşabileceği ve bu durumda her dairede bir aza mülazımının bulunabileceği hüküm altına alınmıştır[566]. Livalarda kazalara oranla daha çok ve farklı türde dava söz konusu olduğundan liva bidayet mahkemeleri genelde hukuk ve ceza olarak iki daire halinde çalışmıştır[567]. Hukuk dairesinde reis-i evvel denilen birinci başkan olarak naib bulunurken; ceza dairesinde reis-i sani olarak adlandırılan ve Adliye Bakanı tarafından atanan bir ikinci başkan bulunmuş ve yine dairelerin idari nezareti birinci başkanda olmuştur[568]. Bu mahkemelerin ayrıca istinaf görevi de olduğu için aşağıda söz konusu mahkemelere tekrardan değinilecektir. Ayrıca vilayet merkezlerinde de hukuk ve ceza dairesi olan vilayet bidayet mahkemeleri kurulmuştur[569].

---

[561] **Yorgaki,** 1329a, s. 18.

[562] 10. madde *"Ticaret mahkemesi bulunmayan kazalarda kaza mahkemeleri ticaret davalarını dahi kanun-ı mahsusuna tevfikan rüyet eylerler. Bu halde Zeyl-i Kanun Ticaret mucibince kazanın muteberan-ı ticari tarafından müntahap aza-yı mevkutenin mahkemede huzuru meşruttur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236-237.

[563] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 22; **Kazım,** 116.

[564] **Yorgaki / Şevket,** s. 76-77.

[565] 26. madde *"Merkez liva bidayet mahkemesinde iki azadan başka iki de aza mülazımı bulunur. Mülazımlar cinayâtın tahkikat ve ashabının istintakına memur azaya muavenet ve reis-i mahkemeden alacakları emir üzerine azanın alelumum mükellef olduğu vezâifi dahi ifa ederler."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.

[566] 27. madde *"Merkez bidayet mahkemesi iki daireye münkasım olduğu halde her dairesinde birer aza mülazımı bulundurulması caizdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.

[567] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 23; **Mehmet Şevki,** s. 102. Ancak kimi zaman tasarruf amacıyla liva bidayet mahkemesinin iki dairensinin birleştirildiği ve tek bir dairede tüm davalara bakıldığı görülmektedir. **Demirel,** s. 150.

[568] **Kazım,** s. 116-117; **Rubin,** 2011, s. 34.

[569] **Ekinci,** 2017, s. 241.

Merkez vilayete bağlı olan yerlerde gerçekleşen hukuk ve ceza davalarına ilk derece olarak bakmaya vilayet bidayet mahkemesi yetkili olmuştur[570].

İstanbul'da ise bidayet mahkemeleri, taşradakinden biraz farklı olarak, Dersaadet, Beyoğlu ve Üsküdar Bidayet Mahkemeleri olmak üzere üç kısma ayrılarak örgütlenmiştir. Dersaadet Bidayet Mahkemesi 2 hukuk ve 2 ceza olmak üzere 4 daireden oluşmuştur. Beyoğlu Bidayet Mahkemesi de aynı şekilde 4 daireden oluşan bir bidayet mahkemesi bulunmuştur. Üsküdar'da ise hukuk ve ceza dairesi olan bir bidayet mahkemesi olmuştur[571].

Netice itibariyle gerek kaza gerek liva gerekse vilayet bidayet mahkemelerinin hukuk ve ceza dairelerince ilk derece olarak istinafı mümkün kararlar verebileceği kabul edilmiştir. Bu mahkemelerin ilk derecede verdiği kararlarda istinaf görevinin hangi mahkemelere ait olduğunun ayrıca ele alınması gerekir.

2. 2. 2. 3. İstinaf Mahkemeleri

Tanzimat dönemimde, o zamana özgü bir mahkeme teşkilatının ya da sisteminin benimsendiğini söylenebilir. Bu devirde bir bakıma mahkemelerin, eyalet sistemiyle paralel bir yapıda, alt üst ilişkisi içerisinde olduğu görülmektedir. Yani kazanın, ikinci ya da üst derece mahkemesi liva, livanınki ise vilayet olmuştur. Öyle ki bir mahkemenin ismi "bidayet" olsa da altında yer alan ya da ona bağlı bulunan idari teşkilattaki mahkemelerin "istinaf" makamı kabul edilmiştir.

Esasında kural, bidayet mahkemelerinin önlerine gelen uyuşmazlığa ilk derece sıfatıyla bakmasıdır; ancak istisnai olarak bu mahkemeler istinaf görevini üstlenmişlerdir[572]. Bu bağlamda liva merkezi bulunan yerlerdeki hukuk, ticaret ve ceza davalarını, liva bidayet mahkemelerinin ilk derecede görülebileceğini belirtilmişti[573]. Söz konusu maddelerde ayrıca livaya bağlı kaza bidayet mahkemelerinin ilk derecede verdiği ve istinafı mümkün kararların, liva bidayet mahkemesince istinafen görülebileceği ortaya konulmuştur. Yani kaza bidayet mahkemelerinin esasen istinaf makamı, liva bidayet mahkemesi kabul edilmiştir.

---

[570] **Yorgaki / Talat,** s. 447.

[571] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 25-26; **Demirel,** s. 152-154; **Kazım,** s. 117-118; **Mehmet Şevki,** s. 231-232; **Toprak, Zafer** (1993) "Adalet Örgütlenmesi," Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi, C. 1, s. 76-77; **Yorgaki / Talat,** s. 447.

[572] **Er, Ahsen Nida** (2023) "Osmanlı Hukukunda Tanzimat ve Sonrası Dönemde Yüksek Yargı Mercileri" (Yüksek Lisans), Karabük Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s. 70.

[573] 23. madde ve 24. madde bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

Ayrıca Mahkemelerin Teşkilatı Kanunun 25. maddesinde[574] istinai bir hüküm söz konusudur. Buna göre kaza bidayet mahkemesinde, on bin kuruş değere sahip yahut senelik bin kuruş gelir getiren ya da kıymeti belirli olmayan bir şey üzerine verilen hükümlerin istinafı için tarafların vilayet istinaf mahkemesine de başvurabileceği kabul edilmiştir. Böylece söz konusu hükümlerin istinafı bakımından taraflara bir seçim hakkı tanınmış; dilerlerse liva bidayet dilerlerse vilayet istinaf mahkemesine müracaat edebilecekleri ortaya konulmuştur. Yine kazada ticaret mahkemesi bulunmadığı için kaza bidayet hukuk dairesinin verdiği hüküm hakkında tarafların, isterse liva ticaret isterse vilayet ticaret mahkemesine istinaf başvurusunda bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Kanunun lafzından seçim hakkının sadece tam on bin kuruş değere sahip veya tam bin kuruş gelir getiren mallar hakkındaki davalar için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Burada kanun metni düzenlenirken bir hata yapıldığı görülmektedir. Yalnızca on bin kuruş değerde veya bin kuruş gelir getiren mallar için bu seçim hakkının tanındığının kabulü mantıklı değildir. Nitekim bu hatadan dolayı dönemin hukukçuları arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre on bin kuruş kıymet ve altındaki değere sahip ya da bin kuruş ve altında gelir getiren mallarla ilgili davalar bakımından istinafta bulunacak kimsenin, liva veya vilayet mahkemesine başvuru yapmada bir seçim hakkı olduğu; üstünde bir kıymete sahip uyuşmazlıklar için ise mutlaka vilayet mahkemesine müracaatın gerektiği kabul edilmiştir. Diğer görüşe göre ise on bin kuruş değere veya bin kuruş gelire kadar olan davaların istinafı için kesinlikle liva bidayet mahkemesine başvurulmasının lüzumlu olduğu; bu değer ve üstündeki uyuşmazlıkların istinafı açısındansa liva bidayet veya vilayet istinaf mahkemesine müracaatta tarafın seçim hakkı olduğu belirtilmiştir[575]. Doktrinde tartışma meydana getiren söz konusu 25. maddenin uygulamada da problem oluşturduğu görülmektedir. 1885[576] ve

---

574 *"Hukuk-ı adiyeden münbais olup resülmali on bin kuruş kıymet veyahut senevi bin kuruş irat veya kıymeti tayin ve takdir olunmamış bir şey üzerine kaza bidayet mahkemelerinden lâhik olan hükümlerin istinafı için liva merkezi bidayet mahkemesine veyahut doğrudan doğruya merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaatta müste'nifler muhayyerdir. Asıl dava umur-ı ticariyeden münbais olup da buna ticaret mahkemesi bulunmaması hasebiyle kaza bidayet mahkemesinden hükmedilmiş olsa bile istinaf için merkez liva veyahut merkez vilayet ticaret mahkemesine müracaatta müste'nifler muhayyerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238.

575 Bu hususa ilişkin tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Mehmet Şevki,** s. 105-113; **Yorgaki / Şevket,** s. 73-75.

576 *"Teşkil-i Mehâkim-i Kanun-ı Muvakkatinin 25'inci maddesinde hukuk-ı adiyeden münbais olup resülmali on bin kuruş kıymet veyahut senevi bin kuruş irat veya kıymeti tayin ve takdir olunmamış bir şey üzerine kaza bidayet mahkemelerinden lâhik olan hükümlerin istinafı için liva merkezi bidayet mahkemesine veyahut doğrudan doğruya merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaatta müste'niflerin muhbir olduğu muharrer ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 175'inci maddesinde dahi takdir-i kıymet maddesi müddeinin iddiasında veyahut hin-i muhakemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunacağı mestur olduğuna ve müddeâ-bih olan değirmen için gerek müddeinin iddiasında ve gerek hin-i muhakemede tarafeynin ifadelerinde kıymet tayin olunmayarak şu halde dava-yı miktar gayrı muayyen üzerine cereyan ettiğine mebni dava-yı vakanın merkez liva bidayet mahkemesince rüyeti vazife dâhilinde bulunmuş iken liva bidayet mahkemesince 'münâzaunfîh olan değirmen kıymetinin on bin kuruşu mütecaviz olduğu ibraz olunan sened-i*

1901[577] tarihli iki kararda, liva bidayet mahkemeleri, kaza bidayet mahkemesinin kıymeti belirli olmayan ya da on bin kuruş üstünda değere sahip davalar veya senelik bin kuruşun üstünde gelir getiren taşınmazlar hakkındaki davalar hakkında verdiği hükümlere karşı istinaf müracaatının, mutlaka vilayet istinaf mahkemesine yapılması gerektiğini belirtmiş ve yapılan istinaf başvurularını kabul etmemiştir. Temyiz mahkemesi ise kıymeti belirli olmayan ya da değeri on bin kuruş ve üstündeki davalar bakımından tarafların gerek liva merkez bidayet mahkemesine gerekse merkez vilayet istinaf mahkemesine başvurabileceğini ifade etmiştir. Farklı senelere ait aynı mesele hakkında istinaf kararlarının mevcudiyeti, kanunun açık olmadığı ve içtihadi birliğin sağlanmadığını göstermektedir. Kanun metnindeki bu noksanın Tanzimat doktrininde tartışılmış olması kıymetli iken içtihadi birliğin sağlanamaması ve bu eksikliğin kanun koyucu tarafından sonraki yıllarda düzeltilmemesi düşündürücüdür.

Bu konudaki diğer bir mesele, kaza bidayet mahkemesinin verdiği karara ilişkin iki taraf da istinaf yoluna gider ve biri livada diğeri vilayette istinaf başvurusunda bulunursa nasıl hareket edileceğine ilişkindir. Bu durumda uygulamada iki farklı yaklaşımın olduğu bilinmektedir. Bunlardan ilki, başvuru tarihi daha önce olan istinaf mahkemesinde davanın görülmesidir. Bu durumda daha sonra yapılan müracaatın evrakları, davanın görüleceği mahkemeye havale edilir. Diğeri ise başvuru tarihine bakılmaksızın liva merkez bidayet mahkemesinde istinaf incelemesinin yapılmasıdır. Tanzimat uygulamasında her iki usulün de görüldüğü aktarılmıştır[578]. Yine bu konudaki belirsizliğin kanun koyucu tarafından giderilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Netice itibariyle Kanunda alternatifli istinaf mercii

---

hâkânî münderecatıyla mütebeyyin olarak Teşkilat-ı Mehâkim Kanun-ı Muvakkatinin 25'inci maddesi mucibince dava-yı vakanın merci-yi istinafı merkez vilayet istinaf mahkemesi olduğu' beyanıyla istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan ilam-ı mezkûrun nakzına karar verilmiştir. fi 21 Mayıs sene 1301" **Arisdages Kasbaryan** (1316) İlamat Torbası Yahut Tefsir-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, s. 359-360.

[577] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere esas dava bir kıta arsa vuku bulan müdahalenin meniyle yüz elli lira tazminatın tahsili talebinden ibaret olduğuna ve Teşkil-i Mehâkim Kanununun yirmi beşinci maddesinde hukuk-ı adiyeden münbais olup resülmali on bin kuruş kıymet veyahut senevi bin kuruş irat veya kıymeti olan hükümlerin istinafı için liva merkezi bidayet mahkemesine veyahut doğrudan doğruya merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaata da müste'nifler muhayyerdir. Diye muharrer bulunduğuna nazaran, müste'nif merkum Gorgi'nin madde-i mezkûrenin kendisine bahş eylediği hakk-ı hıyare istinaden Eşteb Kazası Bidayet Mahkemesinden sadır olan ilam aleyhine Kosova Merkez Bidayet Mahkemesinde ikame eylediği istinaf davasının rüyet ve tetkikine mahkeme-i mezkûre vazifedâr iken, zikrolunan yirmi beşinci madde-i kanuniye ahkâmına yanlış mana verilerek vazifedâr olmadığına karar verilmesi yolsuz, ve salifü'z-zikr madde-i kanuniyeye mugayir göründüğünden, Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mümeyyizün-bihin nakzıyla keyfiyetin istinafen rüyet ve tetkiki zımnında Kosova Bidayet Mahkemesi'ne iadesine, ve zirde müfredatı muharrer dört yüz otuz dokuz kuruş mesârif-i temyiziyenin bilahare haksız çıkacak tarafa râci olmak üzere o emirde müstedî-i temyiz Gorki vekilinden alınmasına 29 Mayıs 1317 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* **Ahmet Ziya,** s. 512-513.

[578] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330c, s. 357.

sunularak belki vatandaşların istinaf yoluna başvurmaları kolaylaştırılmak istenmiş olsa da uygulaması sorunlara sebebiyet vermiştir. Bu nedenle seçenekli bir şekilde istinaf makamı tesis etmenin kurumun sağlıklı işlemesi bakımından çok uygun olmadığını belirtmek gerekir.

1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun üçüncü faslı *"İstinaf Mahkemeleri"* başlığını taşısa da, ifade edildiği gibi, liva bidayet mahkemelerinin de istinaf işlevi vardır. Ancak Kanundan anlaşıldığı üzere esas itibariyle istinaf mahkemesi olarak kabul edilen ve oluşturan kurumlar vilayet istinaf mahkemeleridir[579]. Her vilayette bir istinaf mahkemesinin olması gerektiği hüküm altına alınmıştır[580]. Söz konusu vilayet istinaf mahkemelerinin, vilayete bağlı olan liva merkezindeki bidayet mahkemelerinin ilk derecede gördüğü ve hükmettiği hukuk ve ceza davalarını, istinafen incelemeye görevli ve yetkili olduğu kabul edilmiştir[581]. Yine vilayet ticaret mahkemesinin bulunduğu kazanın ticaret davalarını bidayeten; liva ticaret mahkemelerinin ilk derece de verdiği kararları ise istinafen rüyet edeceği düzenlenmiştir[582]. Ayrıca vilayet istinaf mahkemeleri, cinayet davalarını ilk ve son derecede bakmışlar; bunların istinafı mümkün kabul edilmemiş yalnızca temyiz edilebileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan istinaf mahkemeleri kural olarak önüne gelen uyuşmazlıkları ikinci derece olarak görmüşler ancak istisnaen davalara bidayet sıfatıyla da bakabilmişlerdir[583].

Vilayet istinaf mahkemelerinin de lüzum halinde hukuk ve ceza olmak üzere iki daireye ayrılabileceği; hukuk dairesinde hukuk, ceza dairesinde ise ceza davalarına bakılabileceği ortaya konulmuştur[584]. Ancak hukuk ve ceza dairesi olan vilayet istinaf mahkemelerinin bazıları, yer ve personel eksikliği yaşadığından dolayı zamanla tek daireye düşürülmüştür[585]. Her istinaf mahkemesinin 1 başkan, 2 muvazzaf ve 2 fahri üye olmak

---

[579] **Yorgaki,** 1329a, s. 44.
[580] 28. maddesi *"Merkez vilayeti olan her kazada bir istinaf mahkemesi vardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.
[581] 29. maddeye *"Her vilayetin istinaf mahkemesi o vilayete merbut liva merkezlerinde bulunan bidayet mahkemelerinin mevâdd-ı hukukiye ve ticariyeye dair kabil-i istinaf olan hükümleriyle mevâdd-ı cezaiyeden cünhaya müteallik hükümlerini ve yirmi beşinci maddede gösterildiği üzere sair kaza bidayet mahkemelerinin mevâdd-ı hukukiyeye dair hükümlerini istinafen rüyet eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.
[582] 37. madde *"Merkez vilayet ticaret mahkemesi bulunduğu kazanın ticaret davalarını bidayeten ve liva merkezi ticaret mahkemelerinin kabil-i istinaf olan hükümleriyle yirmi beşinci madde mucibince kaza ticaret mahkemelerinin hükümlerini istinafen rüyet eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240.
[583] **Er,** s. 70.
[584] 31. madde *"İstinaf mahkemesi icabı takdirinde hukuk ve ceza namıyla iki daireye taksim olunarak hukuk dairesi mevâdd-ı hukukiyeye ve diğeri mevâdd-ı cezaiyeye müteallik davaları rüyet eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.
[585] Yapılan düzenlemeler neticesinde Aydın, Bağdat, Edirne, Erzurum, Halep, Manastır, Selanik ve Suriye Vilayet İstinaf Mahkemeleri hukuk ve ceza olmak üzere iki; Adana, Ankara, Cezair-i Bahri Sefid, Diyarbakır,

üzere 5 kişiden teşekkül etmesi gerektiği kabul edilmiştir. İstinaf mahkemesinin iki daireye taksim olması halinde de her dairede, 1 başkan ve 4 üye bulunması lüzumlu görülmüştür[586]. İstinaf başkanın yokluğu halinde ona en kıdemli üyenin vekâlet edeceği ve bu en kıdemli üyenin yerine de aza ya da aza mülazımının geçeceği belirtilmiştir[587]. Uygulamada daha önce belirtildiği üzere hukuk dairesini reis-i evvel olarak naib; ceza dairesini ise reis-i sani olarak Adalet Nezaretince atanan kimsenin başkanlık edeceği kabul edilmiştir[588]. Fahri üyelerin, halk tarafından güvenilen ve hâkimlik özellikleri taşıyan vali, adliye müfettişi ve istinaf mahkemesi başkanı tarafından gösterilen 6 kişi içerisinden vilayet meclis idaresi tarafından seçilecek 2 kişi olacağı, daha sonrasında kalanların ikişer ikişer sırasıyla birer yıl istinaf üyesi görevini yerine getireceği ve 3 yılın sonunda yeniden fahri üye seçimi yapılacağı ortaya konulmuştur[589]. Muhtemelen bölge halkından seçilen bu kimselerin uzunca bir süre hâkimlik görevi yapması istenmemiştir. Çünkü yöreyi bilen ve yöre halkı ile yakınlığı olan bu kimselerin, uzun bir zaman görevde kalmaları onların tarafsızlığına gölge düşürecek nitelikte durmaktadır. Bunun dışında fahri üyelerin birçoğunun okuma yazma bilmemesi, duruşmalara gelmemesi gibi sebeplerde fahri üyelik, tek daire çalışan istinaf mahkemelerinde kaldırılmış; bu durumda 2 üye eski usule göre halk arasından, 2 üye ise merkezce irade-i seniyye ile atanmıştır[590]. Ayrıca bir zaman sonra fahri üyeliğin kalmadığını

Hüdavendigâr, Kastamonu, Konya, Kosova, Sivas, Trabzon, Van, Yanya Vilayet İstinaf Mahkemeleri ise tek daire olarak çalışmışlardır. **Demirel,** s. 158.

[586] 32. madde *"Her istinaf mahkemesi bir reis ile dört azadan mürekkeptir ve iki daireye taksimi halinde her dairesi dört azadan ibaret olmak üzere yirminci maddede muharrer olduğu veçhile teşekkül eder ve azanın ikisi muvazzaf ve ikisi fahridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239.

[587] 36. madde *"İstinaf mahkemelerinde reisin gıyabında azanın en kıdemlisi ve azadan birinin reise vekâlette veya gıyabında aza mülazımı icra-yı vekâlet eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240.

[588] Naibin daha çok şer'iyye mahkemesine başkanlık etmesinden dolayı vilayet istinaf mahkemesinde bulunamadığı ve ona vekâleten reis-i saninin başkanlık etttiği aktarılmaktadır. **Demirel,** s. 157. İstinaf görevi gören liva ve vilayet mahkemelerinde, mahkeme başkanı ve savcı olarak atanan kimselerin uzak bölgelere gitmektense yakın yerleri tercih ettiği ifade edilmektedir. Bu nedenle taşradaki çoğu liva ve vilayet mahkemesinde hukuk eğitimi almış, sınav ve mülakata tabi tutularak hâkim ya da savcı olma hakkı kazanmış kişiler bulunmamış; Vilayet Kanunundaki ilga edilmiş meclis-i temyiziye hakkındaki maddelere göre halk arasında mülk ve nüfuz sahibi kimselerlerden seçilmiştir. Bu da hukuk bilgisi ve nosyonu olmayan kimselerce hatalı ve yanlış kararlar verilmesinin yanı sıra yolsuzluklara da neden olabilmiştir. **Köksal,** 1998, s. 266.

[589] 33. madde *"Fahri azanın nasb ve tayini için her vilayet merkezinde yahut sair livalarında halkın itimat ve vüsukunu celp etmiş ve evsaf-ı hâkimiyeti haiz bulunmuş olanlardan vali-yi vilayet ve adliye müfettişi ve mahkeme-i istinaf reisi bi'l-müzakere altı zat intihap ile isimlerini vilayet meclis idaresine aza intihabına salahiyetleri olanlara irâe ederler. Onlar da işbu altı zattan ikisini tefrik ve tercih edip bu iki zat birer sene müddetle Adliye Nezaretinden istinaf mahkemesine aza tayin olunur. Bu müddet inkızâsında intihap olunan zatların yerlerine kaide-i mezkûreye tevfikan diğer ikisi tayin olunur. Fahri azanın intihabı maddesi her üç senede ve icabı halinde daha evvel icra olunarak müddetlerini ikmal etmiş olan azanın tekrar intihabı caiz olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 239-240. Fahri üyelerin muvazzaf üye yerine geçemeyeceği ancak onun sahip olduğu özlük haklarına malik olacağı 34. maddede şöyle düzenlenmiştir: *"Fahri aza hal-i vukuunda muvazzaf azanın yerine geçemez. Fakat memuriyetleri esnasında muvazzaf azanın haiz olduğu rüteb ve imtiyazâtına dahi nail olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240.

[590] **Demirel,** s. 157. Fahri üye olan yerlerde, fahri üyeler maaş almadıklarından mahkemeye gelmekten imtina edebilmiş ve davanın ertelenmemesine sebebiyet verebilmişler; bundan dolayı kendilerine belirli bir zaman sonra, muvazzaf üye gibi, maaş verilmeye başlanmıştır. **Demirel,** s. 158.

ve mekteb-i hukuktan mezun olanların doğrudan istinaf üyeliğine atandığını belirtilmiştir[591]. Yine her istinaf mahkemesinde 1 veya 2 adet aza mülazımı ve gerektiği kadar kâtip ve icra mübaşiri bulundurulabileceği düzenlenmiştir[592]. Aza mülazımları, asıl üyenin olmadığı durumda onun yerine geçerek muhakemeye katılabilmiş ve bu durumda asıl üye gibi oy hakkı olmuştur[593]. Bir üyenin bulunmaması halinde 36. madde hükmünce ancak aza mülazımının üye yerine geçebileceğine; mülazıma vekâleten birinin heyete dâhil olamayacağına ilişkin verilen uygulamada verilen kararlar mevcuttur[594]. İstinaf üyelerinin tam olduğu yargılamalarda ise aza mülazımları dava evraklarını inceleyerek özetlemişlerdir[595]. Ayrıca her istinaf mahkemesinde bir müddeiumumi bulunması gerektiği kabul edilmiştir[596].

Her vilayette istinaf mahkemesinin bulunması mevzuatta düzenlenmiş olsa da ödenek ve personel yetersizliğinden bu gereklilik yerine getirilememiştir. Bu nedenle de liva bidayet mahkemesinin verdiği kararlara karşı istinaf başvurusu yapmak isteyen kimseler en yakın yerdeki vilayet merkezine gitmek zorunda kalmışlardır[597]. Bu bağlamda 1909 senesinde *Vilayet Teşkilat-ı Adliyesince İcra Olunacak Tadilat Hakkında Kanun* ile adli teşkilatın, mülki teşkilata bağlı olmadığı belirtilerek istinaf ve bidayet mahkemelerinin lüzumlu görülen yerlerde açılacağı düzenlenmiştir[598]. Bu düzenlemede ancak gerekli olması halinde istinaf mahkemesinin hukuk ve ceza dairesine ayrılacağı da ortaya konulmuştur[599].

Mahzar ve Talat, bidayet mahkemelerinin 3 kişiden oluşurken istinaf mahkemelerinin 5 kişiden teşekkül etmesini, hem nicelik hem de nitelik bakımından değerlendirmekte ve iki mahkemenin eşit derecede olmadığı ile açıklamaktadır. İstinaf mahkemesi, bidayetin

---

[591] **Yorgaki,** 1329a, s. 47.
[592] 35. madde *"Her istinaf mahkemesinde bir veyahut ikişer aza mülazımı ve lüzumu kadar kâtibe ve icra mübaşiri bulunur. Aza mülazımlarının vazifesi mahkemenin umur-ı tahririyesine nezaret ve muavenet ve icabı halinde azaya vekâlet ve reisten alacakları emir üzerine davaları hulasa eylemektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240.
[593] **Yorgaki,** 1329a, s. 48.
[594] Bu minvaldeki kararlar için bkz. Ceride-i Mehâkim, N. 29, 1880, s. 226; Ceride-i Mehâkim, N. 344, 1886, s. 3434-3436.
[595] **Yorgaki,** 1329a, s. 48.
[596] 59. Madde *"Dersaadet'te Mahkeme-i Temyiz nezdinde başmüddeiumumi namıyla bir memur bulunacağı gibi her istinaf mahkemesinde birer müddeiumumi ve her kaza bidayet mahkemesinde birer müddeiumumi muavini bulunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 244.
[597] Vilayette istinaf mahkemesi olmadığı için yol masrafı ve zaman kaybına uğrayan vatandaşların kendi vilayetlerine istinaf mahkemesi açılmalasını istedikleri arzuhal örnekleri için bkz. **Demirel,** s. 158-159.
[598] *"Teşkilat-ı adliye teşkilat-ı mülkiyeye tabi olmayıp istinaf ve bidayet mahkemeleri lüzum görülen mahallerde teşkil kılınacaktır."* Düstur, 2. Tertip, C. 1, Dersaadet, Matbaa-ı Osmaniye, 1329, s. 665.
[599] "*İstinaf mahkemesi icabı takdirde hukuk ve ceza namıyla iki daireye taksim olunarak hukuk dairesi mevâdd-ı hukukiye ve ticariyeye ve diğeri mevâdd-ı cezaiyeye müteallik davaları rüyet eder ve icap eden mahallerde ceza dairesi cünha ve cinayet davalarını rüyet ermek üzere taaddüt dahi edebilir."* Düstur, 2. Tertip, C. 1, s. 665.

üstünde bir derece olarak Tanzimat döneminde kabul edildiği için altındaki mahkemeden daha çok üyenin fikrini beyan ettiği bir içtihat oluşturulması amaçlanmıştır. Bu bağlamda bidayetin, oy birliği ile karar verdiği bir davayı, istinaf oy çokluğu ile karar verirse en az 3 üyenin oyu gerekecek ve en azından bidayet ile eşit sayıda kişinin oyu söz konusu olacak ve nicelik açısından sıkıntı yaşanmayacaktır. Eğer istinaf 3 üyeden oluşsaydı, 2 üyenin reyiyle yani oy çokluğu ile bidayet hükmünü feshetmesi sakıncalı sonuçlar doğurabilirdi. Bu yönde bir mahzur oluşmaması için istinafın 5 kişiden oluşturulduğu ifade edilmiştir. Diğer açıdan istinafta, bidayette görülen dava yeniden ele alındığından ve onun verdiği hükümde bir eksik ya da hata olup olmadığı incelendiğinden, istinaf mahkemesinde bidayetten daha fazla sayıda üyenin olması lüzumunun yanı sıra kanunu ve usulü daha iyi bilen, nitelikli ve yetkin üyelerden teşekkül etmesi gerektiği ortaya konulmuştur[600].

Bu noktada liva bidayet mahkemesinin hukuk ve ceza kısımlarının esas itibariyle 3 üyeden oluşacağının düzenlendiği ifade edilmişti. Ancak liva bidayet mahkemeleri normalde 3 kişiden teşekkül etse de istinaf vazifesini yerine getirirken 5 kişiyle karar alması lüzumlu görülmüştür. Kaza bidayet mahkemelerinin en az 3, liva bidayet mahkemelerinin ise asgari 5 kişiden oluşması gerektiği 1879 tarihli Ceza Usul Kanununun 164. maddesinde düzenlenmiştir[601]. Ancak Mahkemelerin Teşkilatı Kanununda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıdan hukuk davaları bakımından problemin çözümü için Kanunun 32. maddesinde istinaf mahkemelerinin 5 kişiden oluşması gerektiği hükmü esas alınmıştır[602]. Netice itibariyle her bidayet mahkemesinin 1 başkan 2 üye olmak üzere 3 kişiden; her istinaf mahkemesinin de 1 başkan 4 üye ile toplamda 5 üyeden teşekkül edeceği kabul edilmiştir. Bu açıdan liva bidayet mahkemeleri ilk derece olarak dava görürken 3; istinafen davaya baktıklarında 5 kişiden müteşekkil olması gerekmiştir. Bu sayıya ise hukuk dairesindeki 2 üye, ceza dairelerindeki 2 üye ve 1 başkanın katılımı ile ulaşılmıştır[603].

Bu bağlamda verilen bir kararda, liva bidayet mahkemesinin istinaf mahkemesi olarak 5 kişiyle hüküm verebileceği ortaya konulmuş; 4 kişiyle hüküm kuran liva bidayet mahkemesinin hükmü Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[604]. Yine Mahkemelerin Teşkilatı

---

[600] **Mahzar / Talat** (1328) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Esbab-ı Nakzıye-i Temyiziye ve Mesâlih-i Mütenevvia-ı Adliye, Birinci Kitap, İstanbul, Mürettibin-i Osmaniye Matbaası, s. 202.

[601] *"Vilayetlerde kaza bidayet mahkemeleri heyetleri lâakal üç kişiden ve merkez liva bidayet mahkemeleri heyetleri beşer kişiden ibaret bulunmadıkça ve Dersaadet'te nizamname-i mahsusunda muayyen olan miktar mevcut olmadıkça davaya hükmedemeyecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 162.

[602] **Mahzar / Talat,** s. 203-204.

[603] **M. Âdil, s**. 147.

[604] *"Evrak-ı saire dahi kıraatle tetkikat-ı temyiziye icra olundukta tebligatnamede gösterildiği üzere heyet-i mahkemenin aded-i kanuniyesinden dun olarak yani dört zattan mürekkep olduğu halde muhakemeyi icra etmiş*

Kanunun 32. maddesine göre her istinaf mahkemesi 1 reis 4 üye olmak üzere 5 kişiden oluşması gerekirken bu sayıda toplanılmadan karar verilmesi ve Teşkilat Kanunun 39. ve Ceza Usul Kanunun 164. maddeleri gereği İstanbul'daki nizamiye mahkemelerinin de bu sayıda üye ile toplanıp karar alması gerekirken bunun sağlanmaması usule ve kanuna aykırı görülmüş ve Temyiz Mahkemesince istinafen verilen karar nakzedilmiştir[605]. İstinaf mahkemesinin 5 kişiden az sayıda üye ile toplanıp karar vermesinden dolayı söz konusu kararların temyizce bozulduğuna ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[606]. Bu husus aynı mahkemeye birden fazla görev vermenin sakıncalı sonuçlar doğurduğunu göstermektedir.

Bunların dışında şunu belirtmek gerekir istinaf mahkemesinin asli görevi, ilk derecede verilen kararları istinafen ve ikinci derecede görmesidir. Bu bakımdan istinaf mahkemesinin, bidayet ya da sulh mahkemesi sıfatıyla karar veremeyeceği uygulamada verilen bir karar ile hüküm altına alınmıştır[607].

Taşrada kural olarak kaza bidayet mahkemelerinin istinaf merci liva bidayet mahkemesi; liva bidayet mahkemesinin istinaf makamı ise vilayet istinaf mahkemeleri olmuştur. Ayrıca Kanunda kazadaki değeri belirli olmayan, on bin kuruş kıymetli ve bin

---

olduğu mahkeme zabıtnamesinden müsteban olduğuna ve Usul-i Muhakeme-i Kanununun yüz altmış dördüncü maddesi hükmünce liva bidayet mahkemelerinin reis ile beraber beş zattan terekküp etmesi lazım geldiğine binaen esasen nakzı mucip olan şu noksandan dolayı tetkikat-ı saireye lüzum görülmeksizin üç yüz on dördüncü madde-i kanuniyeye tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına ve temyiz ilamı harcı olan iki yüz kuruşun istifasına karar verildi." (fi 23 Muharrem sene 1301 ve 16 Teşrinisani sene 1299 tarihli ve bin seksen dokuz adetli Mahkeme-i Temyiz-i Ceza Dairesinden verilen ilam) Ceride-i Mehâkim, N. 236, 1884, s. 1885.

[605] "İcabı lede'l-müzakere heyet-i mahkemenin dört zattan mürekkep halde şu muhakemeye icra etmiş olduğu muhakeme zabıtnamesinden müsteban olduğuna ve Teşkil-i Mehâkim Kanununun otuz ikinci maddesine her istinaf mahkemesinin bir reis ile dört azadan mürekkep olacağı ve otuz dokuzuncu maddesinde dahi Dersaadet mehâkim-i nizamiyesinin suret-i teşkili dahi bu usule tevfik olunacağı musarrah olup deâvî-i cinaiyeyi rüyete mezun olan mehâkim heyet-i mecmuası mevcut oldukça deâvîye hükmedemeyeceği dahi Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz altmış dördüncü maddesi iktizasından bulunduğuna mebni mahkeme-i mezkûrenin şu halde aded-i kanunisinden dun olarak teşkiliyle rüyet-i muhakeme ve hükmetmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-i mezkûrun nakzına ekseriyetle karar verildi." *(fi 19 Cemaziyülevveli sene 98 ve fi 6 Nisan sene 97 tarihli ve iki yüz elli bir numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır)* Ceride-i Mehâkim, N. 239, 1884, s. 1905.

[606] Bu kararlar için bkz. Ceride-i Mehâkim, Numara 255, 1884, s. 2034-2035; Ceride-i Mehâkim, N. 303, 1885, s. 2780; Ceride-i Mehâkim, N. 350, 1886, s. 3526-3527.

[607] *"İcabı lede'l-müzakere mehâkim-i istinafiyenin istinaf olunan mukarrerat-ı ibtidaiyi sıfat ve vezâif-i asliyesi dairesinde ve derece-i saniyede rüyet ve tetkiki muktezi ve binâberin sulh mahkemesi sıfatıyla tetkikat-ı icrasına salahiyet-i kanuniyesi olmadığı halde mahkeme-i istinafiyece miri ormanından bilâ-ruhsat eşcar kat' etmek maddesinden dolayı maznun Tosun hakkında bidayeten verilen hüküm aleyhinde ikame edilen istinaf davasının mahkeme-i sulhiye sıfatıyla rüyeti taht-ı karara alınarak o veçhile icra-yı tetkikata ibtidar ve bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup itirazât-ı vakıa bu cihetle varit ve becâ görünmüş olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafinin sebeb-i mezkûreye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 10 Haziran 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 220.

kuruş gelir getiren davalar bakımından hem liva hem vilayet mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Ancak bu husus mevzuatta yeterince açık düzenlenmemiştir. Bu nedenle uygulamada bu meseleyi açıklığa kavuşturmak adına kararlar verilmiştir. Alternatifli olarak istinaf merciinin öngörülmüş olması, problemlere neden olduğundan bu yönde bir yapılanmanın makul olmadığı anlaşılmıştır. Yine liva bidayet mahkemelerinin istinaf görevi yapması durumunda 5 kişi ile toplanıp karar alması gerektiği, mevzuatta açıkça belirtilmese de uygulamada kabul edilmiştir. Bu bağlamda bir mahkemeye birden fazla görev verilmesinin sorunlara sebebiyet verdiği tespit edilen bir diğer husus olmuştur.

Taşrada vilayet merkezinde buluna istinaf mahkemelerinin gerektiğinde ceza ve hukuk olmak üzere ikiye daireye ayrıldığı; ancak bazı durumlarda bu dairelerin birleştirilerek tek daire olarak çalıştığı belirtilmişti. İstanbul'da ise farklı bir teşkilatlanma söz konusu olmuştur. İstanbul'da cünha, cinayet, hukuk ve ticaret olmak üzere dört kısımdan oluşan bir Dersaadet İstinaf Mahkemesi vardır[608]. Vilayet istinaf mahkemelerine benzer şekilde her dairede 1 başkan ve 4 daimi üye bulunmuştur[609]. Taşradaki vilayet istinaf mahkemesi bidayet mahkemelerinin verdiği cünha kararlarını istinafen; cinayet davalarını ise bidayeten bakmıştır[610]. Benzer şekilde Dersaadet İstinaf Cinayet Dairesi de Dersaadet ve Şehremaneti'ne bağlı kazalarda olan cinayet davalarını ilk derece olarak görmüştür. Ayrıca taşradaki cinayet mahkemelerini idari yönden nezaret etmiştir[611]. Dersaadet İstinaf Hukuk ve Cünha Daireleri ise Dersaadet, Beyoğlu ve Üsküdar Bidayet Mahkemeleri ile İzmit, Çatalca, Kale-i Sultaniye Livalarına ve Şehremaneti'ne bağlı kazaların ilk derecede verdiği kararları istinafen görmeye yetkili olmuştur[612]. Dersaadet İstinaf Mahkemesi Ticaret Kısmı ise Dersaadet İkinci Ticaret Meclisinin kara ticareti ve iflas davalarına ilişkin bidayeten verdiği kararları ve Bahriye Meclisinin deniz ticari davalarıyla ilgili bidayeten verdiği kararları ve merkez vilayet ticaret mahkemesinin ticari uyuşmazlıklarla ilgili verdiği kararları istinafen rüyet etmiştir[613]. Görüldüğü üzere ticaret mahkemelerinin yapısı, hukuk ve ceza dairelerinden farklılık arz etmiştir. Bu nedenle ticaret mahkemelerine ayrıca bakmakta fayda vardır.

---

608 **M. Âdil,** 149-150.
609 **Kazım,** s. 119.
610 **Kazım,** s. 119.
611 **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 30-31.
612 **Mehmet Şevki,** s. 236.
613 38. madde *"Merkez vilayet ticaret mahkemelerinin merci-yi istinafı Dersaadet Mahkeme-i İstinafidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240. **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 30-31; **Kazım,** s. 118-119; **Mehmet Şevki,** s. 236-237.

2. 2. 2. 4. Ticaret Mahkemeleri

Ticaret mahkemeleri, Mahkemelerin Teşkilatı Kanununda ceza ve hukuk mahkemeleriyle bir arada benzer düzenlemelere tabi olmuştur. Ancak kaza ve liva bidayet mahkemelerinde yalnızca hukuk ve ceza daireleri bulunmuştur. Ticaret mahkemesi, bidayet mahkemesinin bir dairesi olarak kabul edilmemiş; ondan bağımsız bir mahkeme olarak görülmüştür. Yukarıda belirtildiği üzere ticaret mahkemeleri belirli rütbeye sahip olanların yargılanabildiği "özel mahkeme" değil; bazen tacir sınıfına mensup olanların bazen de herhangi sınıfa mensup kimseler arasındaki uyuşmazlıkların görülebildiği "genel mahkeme" olduğu kabul edilmiştir[614]. Yine ticaret mahkemelerinin Ticaret Kanununda açıkça bir düzenleme olmadığı durumda, genel hükümlere göre her sınıftan vatandaş hakkında hüküm vermeye yetkili olması da genel mahkeme olduğunu gösteren başkaca bir sebeptir[615]. Bu sonuca varılabilecek diğer bir neden, daha önce belirtildiği üzere, ticaret mahkemesinin bulunmadığı durumlarda hukuk dairelerinin ticari davalarına bakabilmesidir.

Tanzimat döneminin doktrinine göre ticaret hukuku, özel hukukun bir dalıdır ve bu bakımdan kural olarak hukuk davaları arasındadır[616]. Ancak ticari işlerin kendine özgü usulleri ve yönleri olduğu için sıradan ve genel *hukuk-ı adiye davaları* ile özellikli konumdaki *ticari davalar* birbirinden ayrılmaktadır[617]. Bu nedenle ticari davaların kendine has yapısını muhafaza etmek ve tacirler ile bu işle meşgul olmayanları birbirinden ayırmak ve onları korumak amacıyla genel kuralların dışında birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir[618]. Bu bakımdan ticaret mahkemelerinin görevleri ve teşkilatlanması da ona mahsus olan Kanunda yani *1860 tarihli Ticaret Kanun-ı Hümayununun Zeylinde*[619] düzenlenmiştir[620]. Bundan bir yıl sonra ise *1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret*

---

[614] **Mehmet Şevki,** s. 94.
[615] **Mehmet Şevki,** s. 94.
[616] **Lion Cean / L. Renault** (1327), Rehber-i Hukuk-ı Ticaret, C. 1, (Çev. Lütfü ibnü'l-Hakkı), İstanbul, Matbaa-ı Âmire, s. 1; **Yorgaki,** 1329a, s. 11.
[617] Hangi davaların ticaret hangilerinin hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiği ve ticaret mahkemelerinin hangi durumlarda vazifeli olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 55-65; **Yorgaki / Şevket,** s. 260-302.
[618] **Mehmet Şevki,** s. 94-95; **Yorgaki,** 1329a, s. 12; **Yorgaki / Şevket,** s. 75.
[619] Söz konusu Kanun metninin tamamı için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 445-465. Kanun metninin transkribe edildiği bir çalışma için ayrıca bkz. **Demirci, Akmandar** (2019) "Osmanlı Devleti'nde Taşra Ticâret Mahkemeleri (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri)" (Doktora), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 51-65.
[620] 22. madde *"Ticaret mahkemelerinin vezâifi ve suret-i teşkil ve tertibi kanun-ı mahsusla muayyendir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 238. Çıkan Kanunlarda tüccarlar arasındaki uyuşmazlıkları, şer'iyye mahkemelerinin çözemeyeceğini ilişkin bir düzenleme olmadığından şer'iyye mahkemeleri de bu tür davalara bakabilmiştir. Ancak ticaret mahkemelerinin hükme bağladığı bir uyuşmazlığı artık şer'iyye mahkemesinin göremeyeceği 21 Mayıs 1325 tarihli irade ile ortaya konulmuştur. **Gedikli,** 1989, s. 21. Zeyl-i Kanun-ı Ticaret öncesi ticaret davalarının görüldüğü yerler için ayrıca bkz. **Kenanoğlu,** 2005, s. 24-34.

Nizamnamesi[621] ile ticaret mahkemelerinde davanın nasıl görüleceği / muhakemenin nasıl olması gerektiği ortaya konulmuştur. Teknik manada kanun yollarının sistematik olarak ele alındığı ilk düzenlemenin, Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi olduğu söylemek gerekir[622]. Bu Kanun 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununu yürürlüğe girene kadar hem ticaret hem de hukuk mahkemelerinde uygulanmıştır[623]. 1879 senesi sonrası ticari davalar bakımından Ticaret Usul Nizamnamesinin uygulandığı haller olabilse de[624] Hukuk Usul Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte önemli ölçüde bu Nizamnamenin hükmü kalmamıştır[625]. Çünkü Nizamnamenin, Kanuna aykırı hükümlerinin geçersiz olduğu ve bu hallerde Kanunun uygulanacağının kabul edilmesi ve farklı olmayan maddelerin de Kanunla aynı minvalde içeriğe sahip olması, Ticaret Usul Nizamnamesini resmen olmasa da hükmen geçersiz ve yararsız hale getirmiştir[626]. Ayrıca konumuz olan istinaf hükümleri açısından, ikinci bölümde yer yer göstereceğimiz üzere, Ticaret Usul Nizamnamesi maddelerinin neredeyse tamamının işlevsiz hale geldiğini söylemek gerekir. Ancak Osmanlı vatandaşları arasındaki yani *gayrımuhtelit* gerek hukuk gerekse ticari uyuşmazlıklarda Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun; yabancılarla Osmanlı tebaası arasındaki yani *muhtelit /*

[621] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 780-810. Latinize edilmiş hali için ayrıca bkz. Demir, Abdullah, "İlk Usul Kanunu Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu", http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDLK%20USUL%20KANUNU%20USUL-%DC%20MUHAKEME-%DD%20T%DDCARET%20N%DDZAMNAMES%DDN%DDN%20TRANSKR%DDPS%DDYONU&kimlik=1203352906&url=makaleler/ademir-3.htm, s.e.t. 01.04.2020.

[622] **Arslan,** s. 31.

[623] **Akman,** 2019, s. 434; **Bayındır,** s. 71; **Gayretli,** s. 269; **Otacı, Cengiz** (2012) Hukukun Lâikleşme Serüveni, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 257; **Velidedeoğlu,** s. 198; **Yorgaki,** 1329a, s. 5; Cin / Akgündüz ise 1861 tarihli ticaret usul kanununun sadece ticaret mahkemelerinde uygulanmış olduğunu, diğer mahkemelerde şer'i yargılama usulünün uygulanmasına devam edildigi görüşündedir. Ayrıca 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun gerek nizamiye gerekse ticaret mahkemelerinde uygulanmak üzere yürürlüğe girdiğini ifade etmektedir. **Cin / Akgündüz,** s. 402-403. 1879 yılında nizamiye mahkemeleri, esas usul kanunlarına kavuşuncaya kadar geçen süre içinde 1861 tarihli Ticaret Usul Nizamnamesine tabi olmuştur. Çünkü 1871 tarihli Mehâkim-i Nizamiye Hakkında Nizamnamenin 18. maddesinde açıkça bu husus şöyle düzenlenmiştir: *"Hukuk-ı adiye davaları hakkında usul-i mehâkim kanun-ı mahsus-ı umumiyesi vaz oluncaya kadar hukuk-ı adiye davalarında Usul-i Muhakeme-i Ticaret Kanunnamesinin işbu nizama mugayir olmayan ahkâmı meriyyülicradır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 356.

[624] Ticaret Usul Nizamnamesinin uygulanabildiği karar örnekleri için bkz. **Kenanoğlu,** 2005, s. 95-97, dpn. 185; s. 118-119, dpn. 215.

[625] 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununun, hem nizamiye hem de ticaret mahkemelerinde uygulanmak üzere hazırlanmış olduğu belirtilmiştir. **Avcı,** s. 589; **Aydın,** 2023, s. 433; **Cin / Akyılmaz,** s. 592. Hatta Bozkurt, 1879 tarihli Kanununun, ticaret mahkemelerinde uygulanan usullerin tamamını kapsadığını ifade etmektedir. **Bozkurt,** s. 104.

[626] İki kanun arasındaki farklar için ayrıca bkz. **Halil Cemaleddin / Hırand Asador** (1331) Ecânibin Memâlik-i Osmaniye'de Haiz Oldukları İmtiyazât-ı Adliye, Dersaadet, Hukuk Matbaası, s. 125-130.

karma ticaret davalarında ise[627] Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi uygulandığı Tanzimat dönemimde yayımlanan eserlerde belirtilmiştir[628].

Kaza ticaret mahkemelerinin ilk derecede verdiği kararlar liva ticaret; liva ticaretinkiler, vilayet ticaret; vilayet ticaretinkiler ise Dersaadet İstinaf Ticaret Kısmında istinafen görülmüştür. Bu hususlara ilişkin 1879 tarihli Teşkilat Kanununda yukarıda belirtilen düzenlemeler mevcuttur. Bu kapsamda uygulamada da kaza bidayet mahkemesinin verdiği kararın istinaf merciinin liva ticaret mahkemesi olduğu içtihat edilmiştir[629].

Ancak ticaret mahkemelerinin yapısı, ayrıca ve özel olarak Zeyl-i Ticaret Kanununda ele alınmıştır. Kanunun ilk maddesinde münferiden ticaret davalarının ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği; ticaret mahkemesi olmayan kazalarda ise hukuk davalarını gören meclislere bu uyuşmazlıkların havale edileceği düzenlenmiştir[630]. Bu bağlamda belirtildiği üzere ticaret mahkemesi bulunmayan kaza, liva ve vilayet merkezlerinde ticari uyuşmazlıkların bidayet hukuk dairelerinde görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Yine tüm ticaret davalarının İstanbul ve taşra ticaret mahkemelerinde, istinafı mümkün şekilde ilk derecede görülebileceği gibi kati surette bakılabileceği ortaya konulmuştur[631]. İlk derecede verilen hükümlerin ikinci derecede görülmesi için İstinaf

---

[627] *Deâvî-i muhtelite* Tanzimat döneminde şöyle tanımlanmıştır: *"Bir tarafı tebaadan diğer tarafı ecnebiden olmak üzere muhteliten cereyan eden davalar demektir."* **Yorgaki,** 1329a, s. 5.

[628] **Halil Cemaleddin / Hırand Asador**, s. 125; **Lion Cean / L. Renault**, s. 20, dpn. 2. Kenanoğlu buna rağmen mutelit davalarda Ticaret Usul Nizamnamesinin; gayrımuhtelitler de ise Hukuk Usulü ile Ticaret Usulü Kanunlarının bir arada uygulandığı fikrindedir. **Kenanoğlu,** 2005, s. 62.

[629] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea berminval-i muharrer bi'r-rüye ilama rapt olunmuş ise de vilayet teşkilat adliyesince icra olunan tadilatı havi olan kanunun üçüncü maddesince merkez vilayet ve liva ticaret mahkemelerinin merci-yi istinafı bulunduğu dairenin istinaf hukuk mahkemesi bulunduğu musarrah olup kaza bidayet mahkemelerinden ticaret sıfatı ile verilen hüküm ve kararların merci-yi istinafı hakkında madde-i muaddelede bir gûnâ sarahat olmamasına ve Teşkil-i Mehâkim Kanununun yirmi üçüncü maddesinde liva merkezi bulunan her kazanın bidayet mahkemesi sekiz ve on bir ve on üçüncü maddelerde muharrer olduğu üzere o kazada vuku bulan davalarda bidayet ve sancağına merbut diğer kaza mahkemelerinin kabil-i istinaf ilamlarını istinafen rüyet edeceği musarrah olmasına göre dava-yı vakıanın istinafen merci-yi rüyeti mezkûr Adana Ticaret Mahkemesi iken mahkeme-i mezkûrece hilaf-ı kanun olarak o baptaki istinaf istidanamesinin reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin rüyet ve tetkiki zımnında ait olduğu Adana Merkez Ticaret Mahkemesine iadesine… 10 Nisan sene 327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 38, 1911, s. 1978.

[630] 1. madde: *"Kâffe-i deâvî-i ticaret zaten ashabı her ne sınıf ve sıfatta bulunur ise bulunsun bilhassa ticaret mahkemeleri tarafından rüyet ve hüküm olunacak ve fakat mahkeme-i ticareti olmayan kazalarda mezkûr ticaret davalarının usul ve kanun-ı ticarete tevfikan fasıl ve rüyeti hususu hukuk-ı adiyeye müteallik deâvîyi rüyet etmekte olan umur-ı mülkiye meclislerine havale kılınacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 445.

[631] 2. madde: *"Kâffe-i deâvî-i ticaret derece-i ûlâda Dersaadet veya taşra ticaret mahkemelerinde rüyet olunur. Fakat yalnız işbu derece-i ûlâ mehâkiminde katiyen fasıl ve hüküm olunması kanunen muayyen olan davalardan maada derece-i saniyede Divan-ı İstinafa nakli caiz olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 445. Ayrıca İstanbul'da bir İstinaf Ticaret Divanının kurulacağı 3. maddede şu şekilde belirtilmiştir: *"Zirde muharrer usul ve nizama tatbikan Dersaadet'te bir İstinaf Deâvî-i Ticaret Divanı tesis ve teşkil olunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 445.

Divanına gönderilmesi lüzumu da ayrıca belirtilmiştir. Ticaret mahkemelerinin sayısının ve nerede kurulacaklarının irade-i seniyye ile ortaya konacağı[632]; ticaret mahkemelerinin Ticaret Bakanlığı gözetimi ve idaresinde olacağı ayrıca düzenlenmiştir[633]. Ancak 1875 yılından sonra ticaret mahkemeleri Adliye Nezaretine bağlanmıştır[634]. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere 1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı Kanununda, Adalet Bakanlığının uygun göreceği yerlerde ticaret mahkemelerinin kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Her kaza ve livada hukuk ve ceza davalarının görüleceği bir bidayet mahkemesi varken ticaret mahkemeleri bakımından bu durum söz konusu olmamıştır. Bunun, ceza ve hukuk davalarının her yerde belirli bir oranda görülebilmesi; ticari uyuşmazlıkların ise ticari işlemlerin az olduğu bölgelerde yoğun şekilde görülmemesi ile ilgili olduğu söylenebilir[635].

Ticaret mahkemelerinin tek bir meclis halinde çalışabileceği gibi kara ve deniz ticaret olmak üzere iki meclisten oluşabileceği de ortaya konulmuştur. Tek meclisten oluşan ticaret mahkemesinde bir başkan ile 2 daimi ve 4 tüccarların seçtiği geçici üye ile teşkil edeceği[636]; iki meclisten oluşan mahkemelerin ise her bir meclisinin 1 reis-i evvel, 1 reis-i sani, 2 daimi ve 4 geçici üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır[637]. İstanbul'daki ticaret mahkemesi, daha büyük ve geniş olacağı ve daha çok uyuşmazlığa bakacağı için taşra ticaret mahkemelerinden farklı olarak bir reis-i evvel ve bir reis-i saninin yanı sıra 4 asli ve 8 geçici üyenin her bir mecliste bulunacağı kabul edilmiştir. Hatta söz konusu iki meclisin işlerin daha hızlı yürümesi için kendi içlerinde de ikiye ayrılarak çalışabileceği öngörülmüştür.

---

632 4. madde: *"Ticaret mahkemelerinin adedi ve tayin olunacak merkezi ve bunların başka başka hüküm ve idaresine tabi olacak memalik ve mevâkin dairesi bâ-irade-i seniyye tahsis buyurulacaktır ve Dersaadet ve sair mahallerde teşkil olunacak mahkemeler iki meclisten ibaret olarak biri umur-ı ticaret-i beriye ve diğeri bahriyeye müteallik davaları rüyet edecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 445-446.

633 5. madde: *"Ticaret mahkemelerinin kâffesi ve İstinaf Divanı Ticaret Nezaretinin taht-ı nezaret ve idaresinde bulunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 446.

634 **Akman,** 2019, s. 435; **Yavuz,** s. 389-390.

635 **Kenanoğlu,** 2005, s. 35.

636 8. madde *"Yalnız bir meclisten ibaret olan her bir mahkeme-i ticaret bir reis ile iki aza-yı daime ve dört aza-yı muvakkateden mürekkep olarak bunların her biri esna-yı müzakerede sahib-i re's olacaklardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 446.

637 9. madde *"Dördüncü maddede muharrer olduğu üzere beriye ve bahriye meclisleri namıyla ikiye taksim olunmuş olan ticaret mahkemelerinin her birinde bir reis-i evvel ve bir reis-i sani olup zikrolunan iki mecliste reis-i evvelin bulunmadığı mecliste reis-i sani onun yerine kaim olacaktır. Ve her bir mecliste ikişer aza-yı daime ve dörder aza-yı muvakkate olacaktır. Ve Dersaadet'in mahkeme-i ticareti dahi bu suretle beri ve bahri olmak üzere iki meclise taksim olunacaktır. Şu kadar ki Dersaadet'in umur-ı ticareti sair mahallere nispetle vüsatlı ve cesametli bulunduğundan işbu mahkemenin bir reis ile iki reis-i sanisi ve her bir meclisin dörder aza-yı daime ve sekizer aza-yı muvakkatesi olacaktır. İşbu iki meclisin her biri mesâlih-i vakıanın sürat-ı tesviyesi için icabı takdirinde ayrı ayrı iki odaya taksim olunabilecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 446-447. Ticaret mahkemelerinin tüccarlar arasından seçilen ve geçici olan üyelerinin sayısı 5 Nisan 1893 tarihli düzenleme ile 2'ye indirilmiş; 28 Nisan 1910'da ise tamamen kaldırılarak ticaret mahkemelerinin, nizamiye mahkemelerindeki gibi teşekkül edecekleri kabul edilmiştir. **Gedikli,** 1989, s. 21.

İstanbul'da ticaret mahkemelerinin yapısı, sözü edilen düzenlemeden de farklılık arz etmiştir. Bu bakımdan bidayet mahkemesi niteliğini haiz Dersaadet Ticaret Mahkemesi *Birinci Meclis, İkinci Meclis* ve *Bahriye Meclisi* olmak üzere üç kısma ayrılmıştır. Bu meclislerin her birinde 1 başkan ve 2 üye bulunmuş; taşradaki gibi geçici üye mevcut olmamıştır[638]. Birinci Mecliste, Osmanlı vatandaşı ile yabancılar arasındaki kira ve bin liraya kadar alacak davaları hariç hukuk davaları ve her türlü ticari uyuşmazlıklar görülmüştür[639]. Bu bağlamda her bir milletin tüccarının taraf olduğu uyuşmazlıklara haftanın belirli bir günü tahsis edilmiştir[640]. Birinci Meclisin göreceği davada, ecnebinin mensup olduğu konsolosluktan 2 üye mahkeme heyetine eklenmiş ve ayrıca bir tercüman da duruşmada hazır bulunmuştur[641]. Böylece mahkeme 1 başkan, 2 Osmanlı vatandaşı üye ve 2 ecnebi üye ile karma bir şekilde teşekkül etmiştir. Birinci Meclisin bidayeten gördüğü davalara kesin surette hükmettiği; istinaf ve temyizinin mümkün olmadığı, yalnızca iade-i muhakemesinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir[642]. Bu mesele mühimdir. Yabancı ile Osmanlı vatandaşı arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkin ilk derecede verilen bir kararın istinafının mümkün olmadığı istisnai bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir tarafın yabancı olması durumunda genel kural olan davanın iki derecede görülmesi hususuna istisna getirilmesi, istinafın ve hatta temyizin kabul edilmemesi, Osmanlı Devleti'nin yargı alanında yabancılara imtiyaz tanıdığını göstermektedir. Bu durum, Osmanlı'nın yargı erkini kullanımında bir zafiyet yaşadığına delalettir. Osmanlı Devleti'nin egemenliğine müdahale edildiğini göstermektedir. Temel Usul Kanunlarında düzenlenmemiş bu istisna, Osmanlı'nın egemenliğinin ve iktidarının zayıfladığını göstermektedir. Ayrıca taşradaki kaza, liva ve vilayet karma ticaret mahkemelerinde bidayeten görülen davaların istinaf merci, Birinci Meclis kabul edilmiştir[643]. Böylece kazadaki kararların livada ve livadakilerin ise vilayet ticaret mahkemesinde istinaf edileceğine ilişkin genel kaide yine göz ardı edilmiştir.

İkinci Meclis ise Osmanlı vatandaşları arasındaki kara ticaretini ilgilendiren davalar ve bunlardan doğan iflas davalarına bakmaya görevli ve yetkili olmuştur[644]. Burada verilen

---

638 **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 26.
639 **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 86. Taşınmaz satışı ve kirasına ilişkin davalarda bir taraf yabancı dahi olsa, burada görülmemiş; İstimlak-ı Emlak Kararnamesince hukuk-ı adiye mahkemesince bakılmıştır. Osmanlı vatandaşı ile yabacı arasında ortaya çıkan iflas davasına bakmaya da Birinci Meclis yetkili olmamıştır. Eğer müflis Osmanlı tebaasından ise İkinci ya da Bahriye Meclisi; ecnebi ise bu kimsenin mensup olduğu konsolosluk mahkemesince görülmüştür. **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 26-27.
640 **Rubin,** 2011, s. 34.
641 **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 86-87.
642 **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 27-28; **Kazım,** s. 118.
643 **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 98-99; **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 28; **Yorgaki,** 1329a, s. 51.
644 **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 87.

kararların istinaf ve temyizi mümkün kabul edilmiştir. Bu bağlamda İkinci Meclisin Osmanlı tebaasından olan kimseler hakkında ilk derecede verdiği hükümler, Dersaadet İstinaf Mahkemesi Ticaret Kısmında istinafen görülmüştür[645]. Buradan da anlaşılmaktadır ki Osmanlı vatandaşları hakkında verilen kararların istinafı öngörülürken yabancı vatandaşlar için aynı durumun söz konusu olmamış ve yabancılara açık bir şekilde imtiyaz gösterilmiştir. Bahriye Meclisinin asıl görev ve yetkisi ise tarafları ister Osmanlı vatandaşı isterse muhtelit olsun gemi, gemi sigortası, deniz hukukunu ilgilendiren alacak davaları gibi tüm deniz ticaretiyle ilgili uyuşmazlıkları görmek olmuştur[646]. Ancak Osmanlı vatandaşları arasındaki davaları, Osmanlı Devleti'nin tayin ettiği 1 başkan ve 2 üye görebilirken; taraflardan birinin yabancı olması halinde, Birinci Mecliste olduğu gibi, ecnebinin mensup olduğu konsolosluktan 2 üyenin de eklendiği karma heyetin davaya bakması gerekmiştir[647]. Ayrıca yine karma nitelikteki davaların istinaf ve temyizi mümkün olmayıp yalnızca iada-i muhakemesi öngörülmüştür. Karma heyetin verdiği kararların istinafı mümkün değilken; Osmanlı tebaası arasındaki uyuşmazlığa ilişkin verilen hükmün Dersaadet İstinaf Ticaret Kısmında istinaf edilebileceği kabul edilmiştir[648]. Bunun dışında taşra ticaret mahkemelerinde karma heyetçe görülen deniz ticaret davalarının istinaf makamı da Bahriye Meclisi kabul edilmiştir[649].

Öyleyse vilayet ticaret mahkemesinin bidayeten verdiği kararların istinaf makamı eğer Osmanlı vatandaşları arasındaki bir uyuşmazlık söz konusu ise Dersaadet İstinaf Mahkemesi Ticaret Kısmı; Osmanlı ile yabancı arasında ise kara ticarine ilişkinse Dersaadet Ticaret Mahkemesi Birinci Meclisi ve deniz ticaretini ilgilendiriyorsa Dersaadet Ticaret Mahkemesi Bahriye Meclisi olmuştur. Dersaadet Ticaret Mahkemesi, İkinci Meclis ile Bahriye Meclisinin Osmanlı vatandaşları arasındaki uyuşmazlıklarda ilk derecede verdiği kararların istinaf makamı ise Dersaadet İstinaf Ticaret Mahkemesi olmuştur. Ticaret mahkemeleri ve istinaf makamlarını böylece ele aldıktan sonra bir de idare mahkemelerinin durumunu kısaca incelemekte fayda vardır.

[645] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 28-29.
[646] **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 87-89; **Rubin,** 2011, s. 34; **Yorgaki,** 1329a, s. 52. Ayrıca belirli bir zaman sonra Bahriye Meclisine iflas ve bazı kara ticareti davlarına bakma görevi de verilmiştir. Bu hususa ilişkin Adliye Bakanlığınca verilen tezkere sureti için bkz. **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 88, dpn. 1.
[647] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 29-30.
[648] **Mehmet Şevki,** s. 173-174.
[649] **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 100.

2. 2. 2. 5. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemeleri, 1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı Kanunda düzenlenme alanı bulmamıştır. Kanunda hukuk ve ceza mahkemelerinin bidayet ve istinaf olmak üzere iki dereceli olduğu belirtilirken idare mahkemeleri ya da meclisleri açısından bu yönde bir yaklaşım söz konusu olmamıştır[650]. Ancak idari işlerin ve şikâyetlerin incelenebildiği birtakım müesseselerin varlığına Tanzimat döneminde rastlanabilmektedir.

Bu devirde idari şikâyetlerin ve uyuşmazlıkların taşrada önceleri muhassıl, memleket ve eyalet meclislerinde[651], daha sonra 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin kabulü ile birlikte *meclis-i idarede* çözümlendiği bilinmektedir. Söz konusu nizamnamede her vilayet (m. 25), liva (m. 33) ve kazada (m. 47) bir idare meclisinin olacağı kabul edilmiştir[652]. Gerek "meclis" olarak adlandırılması gerekse kendisine tahsis edilen görev ve yetkileri ile üyelerinin sıfatları bakımından idare meclislerinin, salt bir şekilde idari davalara bakmak ya da idari şikâyetleri görmek için oluşturulan idari mahkemeler olmadıkları anlaşılmaktadır. Örneğin, Nizamnamenin 33. maddesinde[653] liva idare meclislerinin mutasarrıf başkanlığında kadı, müftü, ruhani liderler, muhasebeci, tahrirat müdürü ve bölge halkı tarafından seçilen 2 Müslüman 2 gayrimüslim dört daimi üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kimselerden hukukçu sıfatına sahip sayılabilecek kadı ve müftüden başka kimsenin olmadığı görülmektedir. Yine 34. maddede[654] liva idare meclislerinin mülkiye, maliye, güvenlik, eğitim öğretim, bayındırlık, vergi, kamu mallarını kiralanması ve satışı, tapu, ziraat konularına ilişkin işlerde görevli oldukları belirtilmiş; hukuk işlerine müdahale etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere idare meclislerinin tek görevi idareye yapılan şikâyetleri incelemek olmamış; bunun dışında bölgeyi ilgilendiren birçok meseledeki idari işlere ilişkin yürütme faaliyetinde de bulunabilmişlerdir. 1871 tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesinin*[655] kabulüyle birlikte her kaza, liva ve vilayette idare meclisinin

---

[650] **M. Âdil,** s. 146.

[651] Bu meclislere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahanoğulları, Onur** (2017) Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 73-92; **Konan, Belkıs** (2013) Osmanlı Devleti'nde İdari Yargının Gelişimi, Ankara, Statü Yayıncılık, s. 49-59.

[652] Söz konusu Nizamnamenin madde hükümleri için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 608-624.

[653] *"Mutasarrıf-ı liva maiyetinde bir idare meclisi olup makarr-ı kaimmakamı olan kazanın hâkimi ve müfti-i belde ve ahal-i gayr-ı müslimenin reis-i ruhanileri ve muhasebeci ve tahrirat müdürü ve ikisi müslim ve ikisi gayrimüslim dört aza-yı daimeden mürekkep olacaktır ve meclis-i idarenin riyaseti mutasarrıfta olup gıyabında mutasarrıf herhangisini tensip ve tayin eder ise o vekâlet edecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 614.

[654] *"Meclis-i idare umur-ı mülkiye ve maliye ve zaptiye ve tahsiliye ve nâfıa ve muaccelât ve tapu ve ziraata dair mevâdın icraatına ait olan umura memur olup umur-ı hukukiyeye müdahale etmeyecektir ve işbu meclisin usul-i müzakerâtı ve kararlarının suret-i icrası nizamname-i mahsus ile tayin olunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 614.

[655] Söz konusu nizamname hükümleri için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 625-651.

bulunması gerektiği yine kabul edilmiş ve idare meclislerini daha sistemli bir hale getirmek ve yaygınlaştırmak amacı güdülmüştür[656]. 1871 tarihli Nizamnamenin *"Deâvî-i İdare Beyanındandır"* başlığı altındaki 78. maddesinde[657] idare meclislerinin görebileceği davalar sayılmıştır. İdare meclislerine, memurların görevleri dolayısıyla işledikleri suçlar, memurlar arasında çıkan yetki ve görev uyuşmazlıkları, halkın hükümet memurları aleyhine yaptıkları şikâyetler, vergi uyuşmazlıkları, hükümet ile bireyler arasında çıkan özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında karar verme yetkisi vermiştir. Bunlardan bazılarının idari ve vergi davaları kapsamında olduğu ve idari yargılama hukukunu ilgilendirdiği bazılarının ise hukuk ve ceza yargılaması ile ilgili olduğu görülmektedir.

Merkezde ise idari davalar hakkında yetki sahibi olan kurum Şura-yı Devlet olmuştur. 1868 tarihli *Şura-yı Devlet Nizamnamesi*[658] 2. maddesinde[659] kurumun görevleri sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre Şura-yı Devlet'in yargı, yasama ve yürütmeye ilişkin birçok vazifesi sayılmıştır. Bunlardan hükümet ile kişiler arasındaki davalar ile memurlar hakkındaki davaları görme görevleri idari yargıyla ilgilidir. Bu kapsamda 1869 tarihli *Şura-yı Devlet Nizamname-i Dâhilisinin*[660] 3. maddesiyle[661] idari işlerle ilgili yargılama yapması için Şura-yı Devlet'te *Muhakemât Dairesi* kurulmuş ve hükümetle bireyler arasındaki

---

[656] **Konan,** s. 62.

[657] *"Meclis-i idare-i vilayet deâvî-i idarece vezâif-i memuresi evvela memurîn-i vilayetin memuriyetlerince vuku bulacak töhmetlerine müterettib istintak ve muhakemâtı nizamname-i mahsus ahkâmına tevfikan rüyet ve icra etmek saniyen gerek vilayetin devâir ve mecâlis ve memurîni ve gerek mahkemelerle idare-i heyet ve memurları beynlerinde madut daire-i memuriyetlerince ve vezâif-i memurelerine ait salahiyetçe tahaddüs edebilecek ihtilafâtı salisen ahalinin memurîn-i hükümet aleyhinde vaki olacak şikâyetiyle kendi beynlerinde tekâlifin suret-i taksiminden dolayı zuhur edecek münazaâtı rabian hükümetle efrat beyninde emval-i miriye iltizamâtına ve mukavelât-ı saireye dair olan deâvîyi rüyet eylemek hususlarından ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 642.

[658] Nizamname metni için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 703-706.

[659] *"Şura-yı Devlet evvela kâffe kavânin ve nizamâtın tetkik ve layihalarının tanzimine saniyen kanunen ve nizamen mamur olduğu derecede mesâlih-i mülkiyeyi tetkik ile kararını arz eylemeğe salisen hükümet ile eşhas beyninde olan davayı rüyet etmeğe rabian bir davanın rüyet ve fasıl olunacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deâvî memurları ile idare memurları beyninde zuhura gelen ihtilafâtı tetkik ile hükme hamisen kavânin ve nizamât-ı mevzuaya müteallik olarak deâvirden gelen evrak ve tekârir üzerine rey vermeğe sadisen bilhassa müteallik buyrulan irade-i seniyye-i hazret-i padişahi mukrezası veyahut kavânin ve nizamâtın ahkâmı üzerine memurîn-i devletin tahkik-i ahval ve muhakemelerinse sabian müteallik buyurulan irede-i seniyye veyahut devâir-i aliyye taraflarından vuku bulacak talep ve ifade üzerine her nevi mesâlih ve mesâil hakkında beyan-ı rey etmeğe…"* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 703-704.

[660] Nizamname metni için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 707-718.

[661] *"Muhakemât Dairesinin vezâifi evvela bir davanın rüyet ve fasıl olunacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deâvî memurları ile idare memurları beyninde veyahut deâvîye müteallik hususâttan dolayı yalnız devâir-i idare arasında tekevvün eden ihtilafâtın hal ve faslı ve saniyen devâir-i idare ile eşhas beyninde tahaddüs edip mecâlis-i mahsusasında hüküm olunan davaların istinafen ve yine bu kabilden olup ehemmiyeti cihetiyle havale kılınan deâvînin bidayeten rüyeti ve salisen vazife-i memuriyetlerine müteallik ahvalden dolayı müttehem olan memurînin Şura-yı Devlet'e havale edilen muhakemelerinin icrası ve rabian vilayet idare meclislerinde rüyet olunup nizamı iktizasınca Şura-yı Devlet'in temyiz ve tasdikine mevkuf olan memurîn muhakemesinin tetkiki ve hükmü ve hamisen vilayet idare meclislerinin o misillü muhakemât hakkında kabil-i istinaf olarak vaki olacak hüküm ve kararlarının istida üzerine istinafen rüyeti maddelerinden ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 707-708.

davalar ile memurların görevleriyle ilgili töhmet altında oldukları davaların burada görüleceği ifade edilmiştir. Ancak 1872 yılında Muhakemât Dairesi'nin görevlerinin bir kısmı Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye aktarılmıştır[662]. Daha sonra 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 85. maddesinde yer alan *"Her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehâkim-i umumiyeye aittir."* şeklindeki düzenleme[663] de bu kapsamda ortaya konulmuş ve Şura'yı devletin idari davalara bakma yetkisi kısıtlanmıştır[664]. Bu bağlamda yukarıda belirtildiği üzere genel mahkemeler, ceza ve hukuk nizamiye mahkemeleri olarak görülmüştür; bu nedenle bireyler ile devlet arasındaki davaların adliye mahkemelerinde bakılacağı şeklinde bir değişikliğin yapıldığı düşünülmüştür[665]. Ancak aksini savunanlar da olmuştur. İdari davaların adliye mahkemelerine bırakılması amacıyla bu maddenin düzenlenmediği; madde hükmüyle idarenin yaptığı özel hukuk işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinde görülmesinin kastedildiği ve maddenin idari yargıyı adli yargının dışında tutmak maksadıyla ortaya konulduğu söylenmiştir[666]. Buna delil olarak da 1879 tarihli Teşkilat Kanununun 7. maddesi[667] gösterilmektedir. Söz konusu maddede bidayet mahkemelerinin hukuk davaları dışındaki davaları kati surette reddetmesi ve "merci-yi mahsusuna" göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Burada merci-yi mahsusa ile idare mahkemelerinin ya da Şura-yı Devlet'in kastedildiği ifade edilmiştir[668]. Burada Anayasadaki hükümle Osmanlı'da idari yargının ortadan kalktığını söylemek de Anayasadan önce idari yargı tam teşekküllü oluşmuştu demek de hatalı olur. Bu düzenleme ve değişikliklerin tümünün, idari yargının tarihsel gelişimini sağlayan birer adım olduğunu ifade etmek daha doğru durmaktadır[669]. 1880 senesine gelindiğinde yeni bir düzenleme ile Şura-yı Devlet'in idari yargı alanında yalnızca memurların yargılaması ile

---

[662] **Gedikli, Fethi** (2018) Şura-yı Devlet (Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla), 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 439.
[663] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 15.
[664] **Ekinci,** 2001c, s. 247; **Gedikli,** 2018, s. 439.
[665] **Bozkurt,** s. 149; **Eraslan, Zeki** (2018) Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm (1868-1922), Ankara, TTK Yayınları, s. 184, 218; **Kayar, Betül** (2021) Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 107; **Karahanoğulları,** s. 103; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 320.
[666] **Gedikli,** 2018, s. 439; **Konan,** 107.
[667] *"Kaza bidayet mahkemeleri sair mehâkim-i nizamiye gibi kavânin ve nizamât-ı mevzua ile kabil-i hüküm olan hukuk davalarını rüyete memur ve bunların haricindeki davaları katiyen ret ile merci-yi mahsusuna müracaata lüzum göstermeğe mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.
[668] **Ekinci,** 2017, s. 402; **Gedikli,** 2018, s. 439-440; **Konan,** s. 107. "Merci-yi mahsusa" lafzının varlığından dolayı bidayet mahkemelerinden başka bir merci olan idare meclislerine bir atıf olduğu yorumu getirilebilir. Ancak hukuk dışında yalnızca idari davalar söz konusu değildir. Madde hükmünde ceza davalarının da kastedildiği düşünülebilir. Bu bakımdan ceza davalarının hukuk dairesinde bakılmaması gerektiği ifade edilmiş olabilir. Ayrıca Kanun-i Esasi'deki hüküm ve sonraki yıllarda yapılan değişiklikler, idare ile birey arasındaki davalara bakma yetkisinin idare meclisleri ve Şura-yı Devlet'ten alındığını yorumunu yapmaya elverişli durmaktadır. Bu nedenlerle söz konusu hususa ilişkin kesin bir yargı da bulunmak güç durmaktadır.
[669] **Karahanoğulları,** s. 103.

görevli olduğu ortaya konulmuştur[670]. Nitekim 1886 senesinde söz konusu 3. maddede değişiklik yapılmış[671] ve Şura-yı Devlet'e yalnızca memurları yargılama görevi bırakılmıştır. 1897 tarihli *Şura-yı Devlet'in Islahı Teşkilâtı Hakkında Kararname* ile ise Muhakemat terimi kaldırılarak Şura-yı Devlet içinde bidayet, istinaf ve temyiz olmak üzere memur yargılaması yapmak üzere dereceli bir şekilde *"mehâkim-i idare"* kurulmuştur[672]. Bu kapsamda 1871 tarihinde kabul edilen 9 maddeden oluşan *Memurîn Muhakemesine Dair Nizamnamesi*[673] ile memurların görevleriyle ilgili suçlarda, idarenin memur hakkında sorgu ve ilk tahkikatı nasıl yapacağına ve daha sonrasında izlenecek usulün genel hatlarıyla nasıl olacağına ilişkin düzenlemeler ortaya konulmuştur[674]. Ayrıca Nizamnamenin 9. maddesinde[675] söz konusu davalarda bidayeten görülen davalarda istinafen görevli mahkemelerin nereler olduğu düzenlenmiştir.

Çağdaş idari davalar, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı açılan davalardır. Bu bağlamda devlet ile birey arasındaki davalar bakımından gerek taşra idare meclislerinin gerekse Şura-yı Devlet'in görevli olup olmadığı tartışmalıdır[676]. Birey ile hükümet arasındaki davalarda idare mahkemeleri ile Şura-yı Devlet'in görevli olduğu kabul edilse dahi bu davaların yargılamasının nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Gerek idare meclisleri gerekse Şura-yı Devlet için bu geçerli

---

[670] **Gedikli,** 2018, s. 440.

[671] *"Muhakemât Dairesinin vezâifi evvela memurînin vezaifi, memuriyetlerine müteallik ahvalden dolayı Şura-yı Devlet'e havale olunanı muhakemelerinin ceza mahkemesi sıfatı ile bidayeten icrası saniyen vilayet ve liva idare meclislerinde bidayeten ve istinafen rüyet olunup memurîn muhakemesi nizamına zeylen ilave edilen fıkra ahkâmınca istinaf veya temyiz-i Şura-yı Devlet'e ait olan muhakemâtın rüyet ve tetkiki salisen memurîn muhakemesine müteallik hususâttan dolayı devâiri idare arasında tekevvün eden ihtilafâtın hal ve faslı maddelerinden ibarettir…"* Düstur, 1. Tertip, C. 5, Ankara, Başvekâlet Matbaası, 1937, s. 519-520.

[672] *"Şura-yı Devlet Muhakemât Dairesi ve ana merbut bidayet mahkemesi bütün bütün müstakil olmak ve bidayet ve istinaf ve temyiz heyetleri nam ile müceddeden mehâkim-i idare teşkil olunmak ve yalnız nezaret ve idaresi Adliye Nezaretinde olduğu gibi Şura-yı Devlet Riyasetine muhavvel bulunmak üzere bi't-tefrik Şura-yı Devlet'in vezâif-i saire-i kanuniyesi mülkiye maliye tanzimat unvanlar ile müceddeden ve ibkaen üç daireye tevdi olunacaktır…"* Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 146.

[673] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 604-606.

[674] Memurların muhakemesinde uygulanacak usul ve örnek kararlar için ayrıntılı bilgi için bkz. **Eraslan, Zeki** (2023) "Türkiye'de Disiplin Hukukunun Doğuşu ve 1872 Tarihli Memurîn Muhâkemâtı Nizâmnâmesi", Adalet Dergisi, S. 70, s. 398-401; **Konan,** s. 151-155.

[675] *"Memurîn ve hademeden kaza meclisinde muhakemeleri görülüp cezaları kaza meclisinde hüküm ve icra kılınanlar liva idare meclislerine ve liva meclislerinde muhakemeleri görülüp cezaları hüküm ve icra kılınanlar vilayet idare meclislerine istinaf etmeğe hakları olacağı gibi merkez vilayet idare meclisinde ve altıncı maddede muharrer olduğu üzere İstanbul Vilayeti İdare Meclisi'nde ikmal-i muhakemeleriyle cezaları hüküm ve icra kılınan müttehimlerin dahi Şura-yı Devlet'te tetkik-i muhakemeleri için usul-i mahsusası üzere Babıali'ye istinafa salahiyetleri vardır. Bu makule istinaf iddiasında bulunanların istinafen rüyet-i davaları için memur göndermek veya âdem celp olunmak misüllü mesârif vuku bulur ise haksız çıkan taraftan tediye ettirilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 606.

[676] Bu mesele değerlendirmeler ve tartışmalar için bkz. **Mehmed Kenan** (2018), Hukuk-ı İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 207-233; **Karahanoğulları,** s. 98-103, 162-170; **Konan,** s. 103-116; **Eraslan,** 2018, s. 206-213.

olmuştur. Bu bağlamda Şura-yı Devlet Nizamname-i Dâhilisinde idare ile birey arasındaki davaların görüleceği makam ve usulle ile ilgili açık ve genel hüküm bulunmadığı için Divan-ı Muhasebat Kanunu, Maden ve Taşocakları Nizamnamesi, Vilayet Nizamnamesi gibi diğer diğer kanun ve nizamnamelerdeki kurallara göre davalar görüldüğü ifade edilmektedir[677]. Ayrıca Şura-yı Devlet'te incelenen davalar belirli bir yargılama usulüne bağlı olmadan yürütme işleri gibi idari olarak çözümlenmiştir[678]. Çünkü idari davalar hakkında verilen kararların uygulanabilmesi, diğer idari işlerde olduğu gibi sadaret makamının onayına bağlı tutulmuştur[679]. Aleni yargılanma, savunma hakkı, mahkemelerin dereceleri gibi usul ilkeleri ile uyuşmayan *"tutuk / izinli adalet"* anlayışının idare meclislerinin kararları bakımından da geçerli olduğu tespit edilmiştir[680]. İdare meclisleri ve Şura-yı Devlet, idareye karşı şikâyetleri dinleme ve çözme işini üstlendiği ancak bunun bir idari yargılama usulüne tabi olmadığı görülmektedir.

Netice itibariyle gerek cumhuriyet dönemi literatüründe[681] ve gerek Tanzimat dönemi hukukçularınca[682] ortak şekilde kabul edilen, esas itibariyle memurların görevleri ilgili suçlardan kaynaklanan yargılamaların, idare meclisleri ile Şura-yı Devlet tarafından yapıldığı ve bu açıdan söz konusu kurumların, bir idari yargı organı olarak görüldüğüdür. Bu tür davalar açık şekilde adliye mahkemelerinin görev alanı dışında kabul edilmiştir[683]. Bu bağlamda idare mahkemeleri, Ceza Kanununda yer alan ve mülkiye memurlarının görev ve yetkilerini suiistimal ederek ya da kötüye kullanarak işledikleri suçlar veya memurluk vazifelerini ifa ederken meydana getirdikleri adi suçlar bakımından, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini uygulamak suretiyle bu kimseler hakkında yargılama yapan özel

---

677 **Konan,** s. 114.
678 **Konan,** s. 116.
679 *"Şura-yı Devletin Nizamname-i Aslisi hükmünce umur-ı idareye dair olan kararları kati olmadığı misüllü Muhakemât Dairesinde deâvî üzerine lahik olan hükmün ve kararların icrası dahi makam-ı sadaret azamının tasdikine ve irade-i seniyye hazret-i padişahi suduruna menuttur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 709.
680 **Eraslan,** 2018, s. 232; **Karahanoğulları,** s. 100-101; **Konan,** s. 116-117.
681 **Akman,** 2019, s. 434; **Ekinci,** 2017, s. 402; **Eraslan,** 2018, s. 218; **Gedikli,** 2018, s. 447; **Karahanoğulları,** s. 62, 94, 100, 104; **Kayar,** s. 107; **Konan,** s. 64; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 320.
682 **Mehmed Kenan,** s. 228-229; **Mehmet Şevki,** s. 53; **Mehmed Ziyaeddin** (2018), Hukuk-ı Siyasiye ve İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 221; **Ohannes Efendi** (2018), Usul-i İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 244; **Yorgaki / Şevket,** s. 244-245.
683 **Yorgaki / Şevket,** s. 245.

mahkemeler olarak görülmüştür[684]. Böylece Tanzimat devrinde devlet memurları ve bürokrasideki kimselere özel mahkemeler tesis edilmiştir[685].

İdare mahkemeleri, genel olarak taşrada kaza, liva ve vilayet meclis-i idare; merkezde Şura-yı Devlet Bidayet, İstinaf ve Temyiz Mahkemeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu mahkemeler belirtildiği üzere idareye yapılan şikâyetleri inceleme ve memurları yargılama görev ve yetkisine sahip olmuştur. Bu bakımdan İstanbul'da Şura-yı Devlet Bidayet Mahkemesinin, taşrada ise vilayet, liva ve kaza idare meclislerinin, mülkiye ve maliye memurlarının görevleriyle ilgili ceza davalarını bidayeten görülebileceği kabul edilmiştir. Taşrada idare meclisleri, normal işlerini yürütürken üye sayısının yarısından bir fazlasıyla toplanabilirken; memurların yargılaması yapılırken en az 5 üyenin katılımı gerekmiştir[686]. Şura-yı Devlet Bidayet Mahkemesi ise 1 başkan 4 üyeden oluşmuş ve İstanbul'daki davaları bidayeten görmüştür[687].

Kaza idare meclisinin istinaf merci, liva merkezinde bulunan idare meclisidir; liva idare meclisinin ilk derece olarak verdiği kararların ise vilayet idare meclisinde istinaf olunabileceği kabul edilmiştir[688]. Vilayet idare meclislerinin bidayeten verdiği kararların istinaf makamı ise Şura-yı Devlet İstinaf Mahkemesi olmuştur. Bunların dışında Şura-yı Devlet İstinaf Mahkemesi, Şura-yı Devlet Bidayet Mahkemesinin verdiği kararların da istinaf merci olmuştur[689]. Bu bağlamda Şura-yı Devlet İstinaf Mahkemesi, 1 başkan ve 6 üyeden oluşup vilayet idare meclislerinin ve Şura-yı Devlet Bidayet mahkemesinin verdiği

---

[684] **Akman,** 2019, s. 434; **Mehmet Şevki,** s. 53. Mülkiye memurlarının kimler olduğu, memuriyet görevini ifa ederken doğan suçların neler olduğu ve doğrudan idare meclislerinde görülebilen davalar için ayrıca bkz. **Mehmet Şevki,** s. 267-279.

[685] Memurlar ile memur olmayan kimselerin müştereken işlediği suçların genel mahkemelerde görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Çünkü memur olmayan kimselerin istisnai biçimde kabul edilen özel mahkemelerde yargılanmasının, genel ilkelere ve muhakeme usulüne uygun düşmeyeceği düşünülmüştür. **Gedikli,** 2018, s. 447-448.

[686] **Mehmet Şevki,** s. 267.

[687] **Mehmet Şevki,** s. 283.

[688] Nizamiye istinaf mahkemelerinin yalnızca belediye meclislerinin üye seçimine ilişkin verilen kararlarda görevli ve yetkili olduğu, bunun haricinde belediye dairesinin verdiği kararlarda bir yetkisinin olmadığı; bu hususlarda idare meclislerinin davayı istinafen görebileceğine ilişkin verilen bir karar örneği için bkz: *"İcabı lede'l-müzakere: Temyiz istidasında bulunan merkumân Sutir? ile Hrelam? taraflarından nakzı talep edilen sâlifü'z-zikr ilamın netice-i hükmü mahalli daire-i belediyesinden vuku bulan tembihâtı isga etmemelerinden dolayı kendilerinden ceza-yı nakdi ahzına dair daire-i mezkûreden verilen karar aleyhine ita eyledikleri istinaf istidanamesinin adem-i salahiyet noktasından reddini mutazammın bulunmuş ve devâir-i belediyenin bu kabil mukarreratının merci-yi istinafı mecâlis-i idare olup kaza mehâkim-i nizamiyesinin azalık intihabına müteallik olan kararlardan maadasını istinafen tetkike salahiyet-i kanuniyesi olmamasına nazaran hükm-i vaki yolunda ve usul ve kanuna muvafık surette olarak temyiz istidanamesi münderecatı esbab-ı muharrereden naşi gayr-ı varit görünmüş olduğundan itirazât-ı vakıanın reddiyle hükm-i mezkûrun tasdikine ve yüz kuruş ilam harcının tarife ve talimat-ı mahsusasına tevfikan müsted'ilerden tahsiline 7 Mart sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 9, 1910, s. 339.

[689] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 17.

ilk derece kararlarının istinaf makamı kabul edilmiştir. Şura-yı Devlet Temyiz Mahkemesi, 1 başkan ve 8 üyeden teşekkül edip son derecede verilen kararların temyiz makamı olmuştur[690].

Sonuç itibariyle idare meclislerinde ve Şura-yı Devlet'te idareye karşı yapılan şikâyetler incelenebilmişse de genel itibariyle bu mahkemelerde, memurların görevleri dolayısıyla ya da görevleri sırasında işledikleri suçların muhakemesi yapılmıştır. Bu yargılamalarda uygulanacak usulün ise esas itibariyle 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu olduğu kabul edilmiştir[691]. Bu husus Sadaret tarafından 1882'de yazılan bir yazıda açıkça *"Memurîn muhakematında mer'î olan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin…"*[692] şeklinde ifade edilmiştir. Bu dönemde Memurların Muhakemesi Nizamnamesinde bazı idari usullerin varlığı mevcut olsa da esas itibariyle Ceza Muhakemesi Kanununa tabi olunmuştur[693]. Nitekim istinaf ve temyiz yargılamalarının nasıl olacağına ilişkin hükümler bu Nizamnamede yer almamaktadır. İdari yargılamaya ilişkin müstakil bir kanunun olmamasından ve Ceza Usul Kanunundaki hükümler, idari yargılamalarda geçerli olduğundan ceza hükümlerinin istinafının izah edileceği üçüncü bölümündeki hususlar, idare meclislerinin kararları bakımından da geçerli olacaktır. Bu sebeplerle müstakil bir başlık ya da bölüm halinde Tanzimat devrinde idari yargılamada istinafın anlatılmasına gerek duyulmamıştır. Son olarak Tanzimat döneminde 1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu ile kabul edilen Temyiz Mahkemesinin yapısına bakmak gerekir.

2. 2. 2. 6. Temyiz Mahkemesi

Tanzimat döneminde bidayet ve istinaf mahkemesinin son derecede verdiği kararlara karşı Temyiz Mahkemesine başvurulabilmektedir. Bu bakımdan 1879 tarihli Mahkemelerin Teşkilatı Kanununda, bidayet ve istinaf mahkemelerinin üstünde Mahkeme-i Temyiz'in olduğu kabul edilmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere mevzuat ve doktrinde, Temyiz Mahkemesi davayı esastan görmediği yalnızca verilen kararın ve yapılan muhakemenin

---

690 **Mehmed Kenan,** s. 231; **Mehmet Şevki,** s. 284.
691 **Mehmed Kenan,** s. 261; **Mehmed Ziyaeddin;** 221; **Mehmet Şevki,** s. 286.
692 **Ünal Özkorkut,** s. 156-157.
693 Ceza muhakemesinde bir kimsenin sorgulanması için bir şikâyet ya da ihbarın olması yeterli iken; memurun yargılanması için mutlaka mensup olduğu dairece ilk tahkikat yürütülmeli, tahkikat neticesinde bağlı olduğu makamca söz konusu kişinin sorgulanması emri verilmeli ve bir irade-i seniyye ile memur hakkında soruşturma yapılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Bu şartlar gerçekleşmedikçe müstantik ve müddeiumumi tarafından memur hakkında takibat ve tahkikat yapılamaktadır. Memurların muhakemesi için ayrıntılı bilgi için bkz. **Mehmed Konan,** s. 233-268; **Mehmed Ziyaeddin,** s. 215-240; **Mehmet Şevki,** s. 286-293; **Ohannes Efendi,** s. 244-252. Konan'ın belirttiği gibi memurların yargılamasında bir takım "idari usuller" kabul edilmiş ve idari meclisler görevli kabul edilmiş olsa da onun söylediğinin aksine istintak aşamasından temyiz aşamasına kadar tüm işlemler için bir idari yargılama kanunu söz konusu olamamıştır. **Konan,** s. 153.

kanuna ve usule uygunluğunu incelediği için üçüncü bir derece olarak görülmemiştir. Hatta doğrudan hüküm vermediği için Mahkeme-i Temyizin bir mahkemeden çok *"heyet-i mümeyyize"* sıfatına sahip olduğunu ifade edenler de olmuştur[694].

Teşkilat Kanununda Mahkeme-i Temyizin hukuk ve ceza olmak üzere iki dairesi olduğu; başkan haricinde ceza dairesinin 10, hukuk dairesinin ise 6 azadan meydana geldiği belirtilmiştir. Dairelerde bir birinci başkan ve bir ikinci başkan bulunduğu; birinci başkanın bulunduğu daireye ve iki dairenin oluşturduğu Genel Heyete başkanlık edeceği ayrıca ifade edilmiştir[695]. Zamanla işlerin artmasıyla 1877 senesinde Teşkilat-ı Mehâkim Kanunda değişikliğe gidilerek hukuk ve cezanın yanında "istida" adıyla üçüncü daire eklenmiştir. Böylece temyiz dairelerindeki üye sayısı da değişikliğe uğramış; hukuk ve ceza dairelerinin 1 başkan ve 6 üyeden, istida dairesinin ise 1 başkan ve 4 azadan teşekkül edeceği ortaya konulmuştur[696]. Dairelerden birine reis-i evvel, diğerlerine ise reis-i sani tayin edilmiştir[697]. Genelde birinci başkan hukuk dairesine, ikinci başkanlar ise ceza ve istida dairelerine riyaset etmiştir[698]. Ayrıca üç dairenin başkan ve üyelerinden oluşan Temyiz Mahkemesinin Heyet-i Umumiye kuruluna da yine birinci başkan riyaset etmiştir[699]. Temyiz Mahkemesinde savcılık görevini başsavcı ve yardımcıları yerine getirmiştir[700]. Bu dönemde Temyiz Mahkemesinin üç dairesinin dahi yeterli olmadığı ve dördüncü bir daire daha oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir[701].

Temyiz Mahkemesinin asıl vazifesi, bidayet ya da istinaf mahkemesinde son derecede verilen kararların kanuna ve usule uygun olup olmadığını incelemek ve bunun neticesinde söz konusu hüküm hakkında onama ya da bozma kararı vermektir. Bunun dışında Temyiz

---

[694] **Mehmet Şevki,** s. 238. Mehmet Şevki yine de Temyiz Mahkemesinin onama ya da bozma şeklinde bir hüküm verdiği ve bu hükmün bir mahkeme gibi taraflara tesir ettiğini bu nedenle Mahkeme-i Temyizin mahkeme sıfatını taşıdığını eklemiştir. **Mehmet Şevki,** s. 238.

[695] 40. madde: *"Temyiz mahkemesi ceza ve hukuk namıyla iki daireye münkasımdır. Bunların bir reis-i ûlâ ve bir reis-i sanisi vardır. Reis-i ûlâ bulunduğu daireye ve iki dairenin içtimaında mahkemenin heyetine riyaset eder. Ve ceza dairesi on ve hukuk dairesi altı azadan mürekkeptir. Bu dairelerin her biri maiyetinde bir baş mümeyyizi ile lüzumu kadar mümeyyiz ve zabıt kâtibesi istihdam olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 240-241.

[696] **Abdurrahman Adil,** s. 56-57. Bidayet başkanlığı ve istinaf üyeliği için asgari 35 yaşında olmak ve en az 4 sene bidayet mahkemesinde görev yapmış olmak gerekmiştir. Temyiz üyeliği için en az 40 yaşında olma ve bidayet mahkemesi başkanlığı ile istinaf mahkemesi üyeliği veya her iki memuriyette en az 4 yıl görev yapmış olma şartları aranmıştır. Temyiz Mahkemesi başkanının ise ya temyiz üyelerinden ya da istinaf başkanlarından seçileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu 44. madde için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 241-242.

[697] **Kazım,** s. 119.

[698] **Abdurrahman Adil,** s. 57; **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 31.

[699] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 31; **Kazım,** s. 119.

[700] **Abdurrahman Adil,** s. 59-60.

[701] 1896 senesine ait layihada böyle bir öneride bulunulmuş olsa da dördüncü dairenin hangi görevlere sahip olması gerektiği belirtilmemiştir. **Köksal,** 1998, s. 274.

Mahkemesinin başkaca görevleri de vardır[702]. Ancak mahkemenin esas işlevi bakımından hukuk ve ceza daireleri, bidayet ve istinaf mahkemesince son derecede verilen kararları temyizen görmeye; istida dairesi ise temyiz başvurularının süresi içerisinde yapılıp yapılmadığını ve bu müracaatların kanuna ve usule uygun olup olmadığını incelemeye yetkili ve görevli olmuştur[703]. İstida dairesi kanuna ve usule uygun olan başvuru dilekçelerini yetkili daireye yönlendirilirken olmayanları doğrudan reddedebilmiş böylece usulsüz ve gereksiz başvurularla ceza ve hukuk dairelerinin zaman kaybı yaşama ihtimali azaltılmıştır[704]. Zamanla istida dairesinin görevleri arasına temyizin de eklendiği görülmektedir[705].

Temyiz Mahkemesi bidayet ya da istinaf mahkemesince son derecede verilen kararı kanuna uygun görür ise onayabilir ancak isabetli bir karar olmadığına kanaat getirirse bozarak ait olduğu mahkemeye gönderir. Bu durumda yerel mahkeme, Temyiz Mahkemesinin kararına uyarsa hüküm kesinleşir. Eğer mahkeme kararında ısrar eder ve karar tekrar temyiz edilirse bu halde dosya Temyiz Mahkemesinin Heyet-i Umumiyesinde incelenir. Heyet-i Umumiye kararı bozarsa kararı veren veya başka bir mahkemeye dosyayı havale eder; bu durumda artık ısrar kararı verilemez, bozma kararına göre karar vermek gerekir. Heyet-i Umumiye ayrıca hukuk ya da ceza dairesinde görülen bir davada eşit oy olması halinde o hükmün temyizen incelemesini de yapmıştır[706]. Temyiz Mahkemesinin birbiriyle çelişen kararlar alması bu devirde eleştirilebilmiş bu durumun önüne geçilmesi için tedbirlerin alınması gerektiği ortaya konulmuştur[707]. Aslında Temyiz Mahkemesi

---

[702] Bu görevler şöyle sıralanabilir: *Tayin-i merci*, görev uyuşmazlıkları olması halinde görevli makamı belirlemek; *nakl-i dava,* gerekli gördüğü hallerde davayı derdest olduğu mahkemeden alarak bir diğer mahkemeye sevk etmek; *iştikâ-ı ani'l-hükkâm,* istinaf mahkemesi ya da hâkimleri aleyhine yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak; istinaf başkanı ya da üyesi hakkında memurluk görevlerinden dolayı açılan kabahat ve cünha davalarını görmek; cünha ve cinayet kararlarına ilişkin yapılan iade-i muhakeme davalarına bakmak; *hâkimin mücazat-ı tedibiyesi,* hâkimlik sıfatına yakışmayan hal ve hareketin varlığını tespit etmesi durumunda hâkime ihtarda bulunmak. **Abdurrahman Adil,** s. 61-64.

[703] **Arisdages Kasbaryan,** 1314, s. 32; **Kazım,** s. 120; **Mehmet Şevki,** s. 238-239.

[704] **M. Âdil,** s. 149.

[705] Buna göre 1888 senesinde istida dairesine, zamanaşımı, yetki, göreve ilişkin kararlara, karar-ı karinelere, itham mazbatalarının feshi istemlerine ve damga resmi para cezası kararnamelerine, tayin-i merci ve nakl-i merci kararların karşı yapılan başvuruları temyizen inceleme ve bunlar hakkında karar verme vazifesi verilmiştir. Düstur, 1. Tertip, C. 5, s. 992. 1907 senesinde getirilen değişiklik ile ise kabahat ve cünhalara ilişkin temyiz davaları istida dairesince görülmeye başlanmış; ceza dairesine yalnızca cinayetlerin temyiz incelemesini yapma görevi bırakılmıştır. Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 665. İstida dairesi evrak üzerinden inceleme yaptığı için taraflar duruşmaya davet edilmemiştir. Ayrıca istida dairesinin verdiği kararlara karşı itiraz, iade-i muhakeme veya tashih-i karar gibi yollara başvurma söz konusu olmamıştır. Bu durum sıkıntılara sebebiyet verdiği için 1905 yılında daire hakkında yeni bir düzenleme getirilmiş ve istida dairesi kararlarına yönelik de tashih-i karara başvurulabileceği kabul edilmiştir. Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 136-137.

[706] **Mehmet Şevki,** s. 265-266.

[707] **Köksal,** 1998, s. 268.

Heyet-i Umumiyesinin, günümüzdekine benzer şekilde, içtihadı birleştirme kararları alması gerektiğine işaret edilmiştir.

Mahkeme-i Temyiz İstanbul'da olduğu için İstanbul'un işgali sonrası birçok kurum gibi mahkeme de işlevini yerine getiremez olmuştur. Bu nedenle TBMM kurulduktan hemen sonra bu meseleyi çözmek adına çalışmalarına başlamış ve ilk kanunlarından biri olan 8 maddelik *Muvakkat Temyiz Heyeti Teşkiline Dair Kanun*[708] 1920 senesinde kabul edilerek Sivas'a bir temyiz heyeti kurulmuş ve temyiz işleri burada da görülmüştür. Söz konusu heyetin hukuk, ceza, istida ve şer'iyye olmak üzere dört daireden oluştuğu ve her dairede bir başkan ve dört üyenin olduğu düzenlenmiştir. Kanun metni kısa olduğu için mahkemenin çalışma usulü ve dairelerin görev ve yetkilerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir[709]. İstanbul'daki Temyiz Mahkemesi de İstanbul hükümeti son buluna kadar görevine devam etmiş; bu kısa süre içinde Türkiye'de iki temyiz mahkemesi faaliyet göstermiştir[710].

Böylece Tanzimat döneminde var olan nizamiye mahkemelerinin teşkilat yapısı genel olarak ortaya konulmaya çalışılmış ve esas itibariyle istinaf yargılamalarını yapmaya hangi mahkemelerin görevli olduğu açıklamak istenmiştir. İlk bölümde Tanzimat devrindeki istinaf kurumuna ilişkin temel meseleler izah edilmiş ve bir çalışma zemini oluşturulmuştur. Bu hususlar çerçevesinde ikinci ve üçüncü bölümde, Tanzimat döneminde hukuk ve ceza usulünde istinafa ilişkin getirilen düzenlemelerin neler olduğu ve uygulamanın ne yönde geliştiği ayrıntılı biçimde izah edilecektir.

[708] Kanun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100004.pdf, s.e.t. 15.09.2023.

[709] Sivas'ta Temyiz Mahkemesi kurulurken yürütülen süreç ve Kanun çalışmalarına, bu geçici mahkemenin görev ve yetkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Köksal, Osman** (2019) "Sivas Tarihine Der-Kenar; Yeni Türkiye'nin İlk Yüksek Mahkemesi Sivas Muvakkat Temyiz Heyeti", Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. XLIII, S. 2, s. 151-174.

[710] **Şentop,** 1995, s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM
HUKUK MUHAKEMESİNDE İSTİNAF

1. İSTİNAFI MÜMKÜN KARARLAR

Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda istinaf, olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda teorik olarak hukuk bidayet mahkemesinin verdiği nihai kararların kural olarak ikinci derecede görülmesi yani istinaf edilebilmesi öngörülmüştür. Her uyuşmazlığın birinci ve ikinci derece mahkemelerinde incelenmesi gerekliliği, Tanzimat dönemi usul hukukunun temel esaslarından biridir[711]. Öyle ki her iki derecede de vakıa ve delil getirmekte bir sınır gözetilmeden davanın tüm yönleriyle görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Öyle ki derece-i ûlâ denilen bidayet mahkemesinde davaya bakıldıktan sonra derece-i saniye olarak adlandırılan istinaf mahkemesinde davanın görülmesi için bir şart ya da belirli nedenlerin varlığı aranmamıştır[712]. Ancak bu kural mutlak bir şekilde Tanzimat döneminde ne düzenleme ne de uygulama alanı bulmuştur.

İstinaf yargılamasında yapılacak masrafların, uyuşmazlık konusunun değerinden daha fazla olacağı durumlarda ya da uyuşmazlığın bir an önce çözümlenmesinin, kamunun daha çok yararına olacağı hallerde, istinaf kanun yolunun olmaması gerektiği Tanzimat döneminde düşünülmüştür[713]. Belirli bir kıymetin altında olan davalar bakımından istinaf yolunun öngörülmemesi, bu davaların önemsiz olduğu ya da onlar hakkında adaletin sağlanmayacağı anlamına gelmediği, bu devirdeki yazarlarca ayrıca belirtmiştir[714]. Bir bakıma fayda zarar analizi yapılarak bazı uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde karara bağlanması, toplumun daha yararına olacağı için ve aynı zamanda usul ekonomisi gereği böyle bir anlayışın benimsendiği söylenebilir. Ancak böyle bir yaklaşım neticesinde, istinaf kavramının teorik anlamı, mevzuata ve uygulamaya tam manasıyla yansımamıştır. Öyle ki bidayet mahkemesinin verdiği her karar hakkında istinaf yoluna müracaat edilmesinin mümkün olamayacağı ya da ilk derece mahkemesince verilen bazı hükümlerin son derecede verildiğinin kabul edilmesi zorunluluğu ortaya konulmuştur.

---

[711] **Yorgaki,** 1329b, s. 285.
[712] Bu iki dereceli sistem Tanzimat döneminde eleştirilmiştir. Dereceli sistem nedeniyle davaların uzun sürdüğü ve istinafta davanın incelenmesi ve kontrol edilmesinin hak ve adalet temini açısından yararları olsa da kötüye kullanılabildiği de dile getirilmiştir. **Köksal,** 1998, s. 267.
[713] **Mustafa Reşit**, 1338, s. 449.
[714] **İlyas Matar / İlyas Ressam** (1891) "Kabil-i İstinaf Olan Kararlar", Hukuk, C. 1, S. 16, s. 266.

Netice itibariyle Tanzimat döneminde, kural olarak, esas davanın iki derecede de görülmesi gerektiği kabul edilmiş olmasına rağmen istisnasız her davanın iki defa görülmediği ve bir davanın iki kere tetkik edilebilmesinin, kanunca tayin edilen istinaf edilebilir olma şartına bağlandığı anlaşılmaktadır[715]. İstinafı mümkün kararların neler olduğunu incelemeye geçmeden evvel istinaf kanun yolunun var olabilmesi için icap eden ön şartlara değinilmesi gerekmektedir.

1. 1. İstinaf Yoluna Başvurmak İçin Gerekli Ön Şartlar

Tanzimat döneminde istinaf yolunun varlığından söz edebilmek için iki ön koşulun bulunması gerekir: mahkemece verilen bir karar olmalı ve bu karar ilk derecede verilmiş olmalı[716].

Bir mahkemenin *karar-ı idadi, karar-ı muvakkat, karar-ı karine* ve *karar-ı kati* olmak üzere dört farklı biçimde karar ortaya koyabileceği, 1879 tarihli Kanunun 66. maddesinin *lahika*sında[717] yani ekinde düzenlenmiştir[718]. Lahikaya göre davanın görülmesini ve incelenmesini kolaylaştıracak ve nihai hükmün verilmesine yardımcı olacak keşif ve muayene gibi kararlar, karar-ı idadi; uyuşmazlık konusu malın muhafaza altına alınması gibi, dava açıldıktan ancak hüküm verilmeden evvel, geçici olarak alınması gereken koruma tedbirleri ise karar-ı muvakkat olarak tanımlanmıştır. Madde hükmünde karar-ı idadi ve karar-ı muvakkatlerin tek başlarına istinaf edilmesi kabul edilmemiştir. Bunların ancak karar-ı kati ile birlikte istinaf edilebileceği öngörülmüştür. Karar-ı karineler ise karar-ı idadiler gibi davanın görülmesini kolaylaştıran ancak hükmün ne olacağını hemen sezdiren kararlardır. Mesela bir şirketin borcuna ilişkin açılan davada, bir kimsenin o şirkete ortak

---

715 **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1891, s. 265; **Mehmet Şevki,** s. 113.
716 **A. Talat,** s. 117; **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1891, s. 266.
717 "*Lahika: Ek."* https://sozluk.gov.tr/, s.e.t. 02.01.2024.
718 *"Deâvînin rüyeti esnasında hasbe'l-icap verilen kararlar dört nev'i olur. Birincisi karar-ı idadi, ikincisi karar-ı muvakkat, üçüncüsü karar-ı karine, dördüncüsü karar-ı katidir.*
Karar-ı idadi: Davanın tahkik ve rüyetini teshil ve netice-i hükmünü îdad eden tedbiri mübeyyin olan karardır. (Mesela: Bâlâda beyan olunduğu üzere bir davanın muhbirlere havale olunması ve münâzaunfih olan akarın keşif ve muayene edilmesi hakkında verilen kararlar karar-ı idadidir)
Karar-ı muvakkat: Dava suret-i katiyede fasıl ve hüküm olunmazdan evvel muvakkaten ittihaz olunması lazım gelen bir tedbiri mutazammın karar demektir. (Mesela münâzaunfih olan eşyanın mahzur veya tehlikeden vikayesi için muvakkaten muhafaza altına alınmasına karar verilmesi gibi)
Karar-ı karine: Davanın rüyetini teshil ve netice-i hükmünü idadi ile beraber işbu hükmün ne olacağını hemen ihsas ettiren bir tedbiri mübeyyin karardır. (Mesela bir kimsenin lüzum-ı tahlifi ve bir şirket-i akdin deyninden dolayı şerik olduğu iddia olunan şahsın şerik olduğu hakkında verilen kararlardır ki o kimse yemin etmez ise aleyhine hüküm olunacağı ve o şahsın şerik olması şirketin deyninden mahkûmiyetini müstelzim olacağı mülâbesesiyle zikrolunan kararlar)
Karar-ı kati: Dahi davayı fasıl eden yani dava onunla mahkemede hitam bulan karardır ki nihayet hüküm demektir. Gerek karar-ı idadi gerek karar-ı muvakkat davanın hükmünden sonra o hüküm ile beraber istinaf olunabilip yoksa evvelce olunamaz." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 273.

olduğu hakkında verilen karar, o kimsenin şirketin borcundan sorumlu tutulacağına bir karine olacaktır. Aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere karar-ı karinenin, Kanunun ilk haline göre, tek başına istinafı mümkünken; daha sonra getirilen bir düzenleme ile müstakil olarak istinaf edilebilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Netice itibariyle Tanzimat dönemi medeni yargılama hukukunda esas itibariyle istinaf edilebilecek kararlar, karar-ı katilerdir. Ayrıca maddede karar türlerinin açıklanmasının yanı sıra bunlara örnekler verilmesi, İslâm hukukunun kazuistik yapısının bir yansıması olarak yorumlanabilir.

Madde hükmünde açıklandığı üzere karar-ı kati, nihai karar yani hüküm demektir; onun verilmesiyle birlikte dava sona erer. Hüküm verilip ilk derece mahkemesindeki muhakeme hitam ettikten sonra artık taraflar herhangi bir ifadede bulunamazlar; bu noktadan itibaren yalnızca verilen hükm-i kati hakkında kanun yoluna başvurabilirler[719]. Tanzimat devrinde *hükm-i kati*, sözlükte her ne kadar "kesin hüküm" anlamına gelse de bugünkü *kesin hüküm* teriminden farklı bir mana taşımıştır[720]. Bu dönemde, istinafı mümkün olmayan ya da mümkün olmakla birlikte istinaf süresi sona eren hükümler için daha çok *hükm-i kati* ya da *suret-i kati* tabirleri kullanılmış; hükm-i katilerin ancak temyiz edilebilmesi mümkün olmuştur[721]. Ancak yine de bu konuda yeknesak bir yaklaşım olduğu söylenemez. Zira ileride değinileceği üzere istinafı mümkün olan kararlar için de hükm-i kati ya da suret-i kati tabirleri kullanılabilmektedir.

Bidayet mahkemesince ortaya konan karar-ı katilerin istinaf edilebilir olabilmesi için ayrıca bunların ilk derecede verilmesi gerekir. Bu kapsamda Ticaret Usul Nizamnamesinin 94. maddesinde bir hükmün ilk derecede verilmesi halinde istinafının mümkün olduğu açıkça ifade edilmiştir[722]. Belirtildiği üzere Tanzimat dönemi usul hukukunda esas itibariyle bidayet, derece-i ûlâ; istinaf ise derece-i saniye olmasının yanı sıra derece-i ahire mahkemesidir. Ancak bu kaide, her zaman geçerli olmamıştır. Bu bakımdan bidayet mahkemesinin bazı kararları son derecede verdiği kabul edilmiş ve bu kararların istinafı mümkün olmamıştır.

---

[719] **Kazım,** s. 183.

[720] **Budak, Ali Cem** (2018) "1295 tarihli Eski Medeni Usul Kanun-u Muvakkati'nde İstinaf", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 334.

[721] **Ahmet Ziya,** s. 8; **Yorgaki / Şevket,** s. 87-88. *"Katiyen hüküm verilmesi", "suret-i katiyede hükmolunması"* gibi tabirler de yine bu anlamda kullanılır. **Budak,** 2018, s. 334-335.

[722] *"İstinaftan murat Zeyl-i Kanun-ı Ticaretin otuz altıncı maddesi mucibince derece-i ûlâda mehâkim-i ticarette rüyet ve fasıl olunan bir davanın hüküm ve kararında bir haksızlık vuku bulmuş ise o hüküm ve kararı ıslah etmektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 800.

Bidayet mahkemesince verilen bir hükmün derece-i ûlâda mı yoksa derece-i ahirede mi olduğuna ilişkin tespit, genel olarak, belirli bir kıymet üzerinden yapılmıştır. Bu bağlamda bu değerin üstünde olan davaların derece-i ûlâda, altındakilerin ise derece-i ahirede olduğu kabul edilmiştir. İşte bidayet mahkemesinin derece-i ûla olarak nihai şekilde verdiği kararlar, Tanzimat dönemi kullanımıyla, *kabil-i istinaf*tır. Kabil-i istinaf, davanın bir defa daha görülebilir, istinafen tetkik edilebilir olması demektir[723]. Bu kapsamda bidayet mahkemesinin verdiği kararların hangilerinin istinafının mümkün olduğu hangilerinin olmadığını anlayabilmek için Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun, Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun ve Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin maddelerini incelemek gerekir.

1. 2. Genel Kural

Tanzimat dönemi hukuk yargılamasında, bir hükmün istinaf edilip edilemeyeceğine ilişkin genel prensip, belirli bir para miktarı üzerinden konulmuştur. Bu manada tayin edilen miktarın altında olan davaların, istinaf edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Nitekim Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun, henüz ilk maddesinde bu mesele hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde hükmü, yukarıda da belirtildiği üzere, şu şekildedir: *"Mehâkim-i nizamiyeye muhavvel kâffe deâvî derece-i ûlâda yani bidayet mahkemelerinde rüyet olunur. Bunlardan beş bin kuruşa kadar olanları katiyen ve maadası kabil-i istinaf olarak hüküm ve fasıl edilir. Derece-i saniyede yani istinafta rüyet olunan deâvînin hükmü dahi katidir."*[724]. Madde hükmüne göre beş bin kuruşun altında değere sahip olan davalar, bidayet mahkemesince kesin olarak karara bağlanır ve bu kararların istinafı mümkün değildir. Beş bin kuruş ve üstünde bir kıymet taşıyanlar ise bidayet mahkemesinde ilk derece olarak görülür yani istinafa götürülmesi mümkündür. Bu husus, Kanunun istinaf bölümünde kapsamı genişletilerek ve ayrıntılı olarak 171. maddede şu şekilde düzenlemiştir: *"Mehâkim-i ibtidaiyeden beş bin kuruş ve daha ziyade bir meblağ üzerine ve o miktar kıymetinde veya senevi beş yüz kuruş ve daha ziyade irat verir emval-i gayrimenkule hakkında tekevvün eden davaya dair verilen hükümler kabil-i istinaftır."*[725]. Buna göre kıymeti beş bin kuruş ve üzerindeki davaların istinafı mümkündür. Ayrıca beş bin kuruş veya üzerinde bir değere ya da senelik beş yüz kuruş veya daha fazla gelir getiren gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıkların istinafının mümkün olduğu da kabul edilmiştir.

[723] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330b, s. 264.
[724] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 257.
[725] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292.

İlkinde dava konusunun nakit para, ikincisinde ise mülk olması düzenlenmiştir[726]. Böylece beş bin kuruştan daha az değere sahip davalar ile beş yüz kuruştan daha az gelir getiren gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıklar hakkında bidayet mahkemelerinin verdiği kararlar, son derecede verilmiş kabul edilmiştir[727].

Ticaret bidayet mahkemelerinin istinaf edilebilir kararları, evvela 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinde düzenleme alanı bulmuştur. Nizamnamenin 95. maddesinde[728], Zeyl-i Kanun-ı Ticaretin 36. maddesine atıf yapılmış ve bu maddedeki sınıra göre bir davanın istinafının mümkün olup olmayacağının tespit edileceği ifade edilmiştir. 1860 tarihli Zeylin 36. maddesinde[729] ise ticaret mahkemelerinin yalnızca beş bin kuruştan fazla nakdi değere sahip davaların istinaf edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ticaret mevzuatındaki düzenleme ile Hukuk Usul Kanunundaki hüküm arasında bazı farklılıkların olduğu görülmektedir. Öncelikle gayrimenkullere ilişkin davaların istinafına ilişkin ne Zeylde ne de Nizamnamede bir düzenleme bulunmaktadır[730]. Yine ticaret mevzuatındaki düzenlemeden, tam beş bin kuruş değere sahip davaların istinafının mümkün olup olmadığı

---

[726] **Yorgaki,** 1329a, s. 23.

[727] Kanun maddesinin müzakeresi esnasında beş bin ve beş yüz kuruşun çok yüksek bir değer olduğu düşünülmüş ve nizamiye mahkemelerinin de sayısının artacağını öngörüldüğü için söz konusu meblağların, iki bin beş yüz ve iki yüz elli kuruş şeklinde yarısına indirilmesi istenmiş ancak Kanun metninde böyle bir değişikliğe gidilmemiştir. **Ekinci,** 2001c, s. 185.

[728] *"Zeyl-i Kanun-ı Ticaretin otuz altıncı maddesinin tayin ettiği had dâhilinde olarak ticaret mahkemelerinin katiyen hükmettikleri davalar müddei ve müddeialeyh tarafından bil-muvafakat istida olunsa dahi istinaf olunamaz. Hatta verilmiş olan ilamda davanın hüküm ve kararı suret-i katiyede olduğu beyan olunmasa veyahut istinaf olunabilmesi her nasılsa tasrih kılınmış bulunsa bile dava-yı mezkûre yine kabil-i istinaf olamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 800.

[729] *"Ticaret mahkemelerinin kabil-i istinaf olmamak yani verdiği hükmün aleyhine divan-ı istinafa müracaat kabul etmemek üzere rüyet ve fasıl edecekleri mevâd evvela asla beş bin kuruş tecavüz etmeyen saniyen beş bin kuruşu tecavüz olsa bile zaten ticaret mahkemelerinin vezâifine ait ashabı dahi fail-i muhtar olup da istinaf-ı dava olunmayarak suret-i katiyede rüyetine razı olduklarını mübeyyin taraflarından senet verilen salisen müddeinin davasına mukabilen veyahut matlubuna mahsuben müddeialeyhinden dahi beş bin kuruştan aşağı bir davası vuku bulup da müddeinin davasıyla birleştirildiği halde ikisinin miktarı beş bin kuruşu mütecaviz olsa bile bu misillü müddeialeyh tarafından vaki olan bilcümle davalardan ibaret olup fakat tarafeynin yekdiğeri hakkında vuku bulan davalarının birisi zikrolunan miktardan ziyade olur ise o halde iki taraf davasının dahi istinafı caiz olmak üzere ticaret mahkemesinde rüyet olunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 452-453.

[730] Ayrıca söz konusu hükümde kıymeti takdir edilmeyen davalardan bahsedilmemiştir. Ancak Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 98. maddesinde, kıymeti takdir edilemeyen davaların da istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir Bu nedenle çelişkili bir durumun söz konusu olduğu söylenebilir. Nizamname, Zeyl Kanuna gönderme yapmasına rağmen ondan farklı bir düzenleme getirmiş ve istinaf olunabilecek durumların kapsamını genişletmiştir. Hem kanuna atıf yapılıp hem de ona aykırı bir hükmün ortaya konulması doğru durmamaktadır. *"Akçece miktarı gayr-ı muayyen olan iddia üzerine terettüp eden hüküm ve karar dahi kabil-i istinaf olacaktır. Gayr-ı muayyen denilen iddia gerek haddizatında takdir-i kıymeti mümkün olamayan yahut mümkün olup da tarafeynden takdir-i kıymet kılınmayan müddeadan ibarettir ve takdir-i kıymet maddesi müddeinin istidasında yahut hin-i muhakemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 800.

anlaşılamamaktadır. Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun madde-i mahsusasında[731], Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin, Kanun ile çelişen ve ona aykırı olan maddelerinin feshedildiği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle 1879 tarihinden sonra ticaret davalarında da Hukuk Usul Kanunundaki hüküm uygulanmış ve istinafı mümkün olan ticaret bidayet mahkemesinin kararları, buradaki sınıra göre tayin edilmiştir.

Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilâtı Kanununda konuyla ilgili maddeler incelendiğinde, yukarıda bahsedildiği üzere, Kanunun 2. maddesine göre[732] sulh dairesi, köylerde ihtiyar meclisi, nahiyelerde ise nahiye meclisidir. Ancak söz konusu Kanunun 3. maddesinde[733] ihtiyar meclislerinin hüküm verme yetkisinin olmadığı ve nahiye meclislerinse yalnızca kıymeti yüz elli kuruşa kadar olan davalara ilişkin hüküm verebileceği hüküm altına alınmıştır. Nahiye meclislerinin, yüz elli kuruş altındaki değere sahip davalarla ilgili verdiği hükümler, kesin yani son derecede kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu kararların istinafı mümkün olmamıştır. Bu düzenlemede ne ihtiyar meclislerinin ne de nahiye meclislerinin derece-i ûlâ olarak karar verebilme yetkisi bulunmuştur. İstinafı mümkün kararları vermeye yalnızca hukuk-ı adiye bidayet mahkemeleri ile ticaret bidayet mahkemeleri yetkili olmuştur[734]. Benzer şekilde 1907 tarihli Nevahi Merkezlerinde Bulunan Nahiye Meclislerinin Vezaif-i Sulhiye ve Adliyesini Mübeyyin Nizamnamesinin 4. maddesinde[735] bin beş yüz kuruşa kadar olan davaların ve nihayet 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanun-ı Muvakkatin 3. maddesinde[736] iki bin beş yüz kuruşa kadar olan uyuşmazlıkların,

---

731 *"Ticaret Usul Muhakemesinin yüz yirmi üçüncü ve yüz yirmi dördüncü maddeleri fesih ve ilga olunmuş olduğu gibi Nizamname-i mezkûrun işbu Kanunnameye münakız olan sair ahkâmı mefsuhtur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 317.

732 Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 235.

733 *"Devâir-i sulhiye hukuk davalarından tarafeynin müracaat ve rızalarıyla sulhen tesviyesi kabil olanları sulhen ve kavâid-i mahsusasına tevfikan bitirir. Nevâhî meclisleri musâlahât-ı tesviyesi kabil olamayan ve asla yüz elli kuruşu veyahut bu miktar-ı kıymeti tecavüz etmeyen davaları dahi katiyen yani kabil-i istinaf olmamak üzere hükmeder. Bu miktar veyahut kıymetçe bu derecenin fevkindeki davaları rüyetten memnudur. Ve iş bu hükm-i salahiyetini kurâ ihtiyar meclisleri caiz değildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.

734 **A. Talat,** s. 123.

735 *"Nevâhi Mecâlisinin mevadd-ı hukukiyedeki vezâifi evvelen nahiyeye merbut kurâ ahalisi beyninde bin beş yüz kuruşa kadar olan her nevi alacak davalarıyla bu miktar ve kıymeti mütecaviz olmayan emval-i menkule ve gayr-ı menkuleye müteallik münazaatı tarafeynin müracaat ve rızalarıyle sulhen tesviye etmek sâniyen suret-i sulhiyeye rapt olunamayan ve aslen yüz elli kuruş veyahut bu miktar ve kıymetteki emval ve emlâkten mütevellit olan deâvî-i hukukiyeyi katiyen yani kabil-i istinaf olmamak kayıt ve şartıyla hükmeylemek sâlisen gerek sulhen ve gerek hükmen rüyet ve tesviyesi dairei salahiyet ve vazifesi haricinde bulunan hukuk davalarından dolayı tarafeyni mahkeme-i aidesine sevk etmek keyfiyetinden ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713.

736 *"Sulh hâkimleri alelıtlak mehâkim-i nizamiyenin daire-i salahiyetinde olan hukuk ve ticaret davalarından lira yüz kuruş hesabıyla resülmali veya kıymeti iki bin beş yüz kuruş olan ayn ve deyn davalarıyla hakk-ı mesil ve hakk-ı mürur davalarını kabil-i temyiz olmak üzere rüyet eder."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 323. Yine ilk bölümde açıkladığımız üzere söz konusu Kanun-ı Muvakkatin 3 ilâ 7. maddeleri arasında sulh hâkimlerin görevli ve yetkili olduğu ve istinafı mümkün olmayan davalar düzenlemiştir. Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 323-324.

istinafı mümkün olmayacak şekilde, sulh hâkimlerince katiyen karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerle sulh mahkemelerinin görev ve yetkisi zamanla genişletilmiş ancak verdikleri kararların istinafı kabul edilmemiş; temyizi mümkün kılınmıştır. Bu durum Tanzimat devri hukuk usulünde, istinafı mümkün hükümlerin kanunda belirtilmesi gerektiğini gösteren bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır[737].

Teşkilat Kanununun 11. maddesinde ise hukuk davalarında istinafı mümkün hükümlerin neler olabileceğine ilişkin şöyle bir düzenleme mevcuttur: *"Her kaza mahkemesi o kazaya merbut nevâhî ve kurâda beş bin kuruş kıymet ve senevi beş yüz kuruş irat üzerine tekevvün eden davaları katiyen yani kabil-i istinaf olmamak üzere ve bu miktar kıymeti ve iradı tecavüz eden ve kıymeti tayin ve takdir olunmamış bir şey üzerine mebni olan davaları kabil-i istinaf olarak rüyet eder."*[738] Burada da beş bin kuruş üzeri ve senelik beş yüz kuruşu geçen bir gelir getiren uyuşmazlık konularına ilişkin davaların istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir[739]. Hukuk Usulü Kanununun 171. maddesi ile Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun 11. maddesi arasında, açık bir farklılık söz konusudur. Mehâkim Kanununa göre değeri tam beş bin kuruş olan ve yine tam olarak senelik beş yüz kuruş gelir getiren mallara ilişkin davaların istinafı mümkün değilken; Hukuk Usulü Kanuna göre ise mümkündür. Kanunun 171. maddesinde *"beş bin kuruş ve daha ziyade"* ve *"senevi beş yüz kuruş ve daha ziyade"* denilmek suretiyle bu husus sarih bir şekilde belirtilmiştir. Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu, esas itibariyle, nizamiye mahkemelerin yapısını ve örgütlenmesini düzenlerken; hukuk yargılamasının nasıl yapılması gerektiğine ilişkin hükümler Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu ile ortaya konulmuştur. Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun sonunda, Usul-i Muhakeme-i Ticaret Kanunun ona muhalif maddelerinin feshedildiği ve geçersiz olduğu bir madde-i mahsusa ile açıkça düzenlenmişken Mehâkimin Teşkilat-ı Kanunun aykırı hükümlerin ilga edildiğine dair özel bir madde yer almaması, istinaf edilebilirlik bakımından, iki Kanun arasında hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt oluşturmuştur[740]. Bu konuda Tanzimat hukukçuları, özel hükme tabi olunacak

[737] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 449-450.
[738] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237.
[739] Teşkilat Kanununun *"Hukuk-ı adiyeden münbais olup resülmali on bin kuruş kıymet veyahut senevi bin kuruş irat veya kıymeti tayin ve takdir olunmamış bir şey üzerine kaza bidayet mahkemelerinden lâhik olan hükümlerin istinafı için liva merkezi bidayet mahkemesine veyahut doğrudan doğruya merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaatta müste'nifler muhayyerdir. Asıl dava umur-ı ticariyeden münbais olup da buna ticaret mahkemesi bulunmaması hasbıyla kaza bidayet mahkemesinden hükmedilmiş olsa bile istinaf için merkez liva veyahut merkez vilayet ticaret mahkemesine müracaatta müste'nifler muhayyerdir."* şeklindeki 25. maddesindeki düzenleme ise istinaf edilebilirliğe değil; görevli mahkemeye ilişkindir. Taraflara istinafa başvurabilecekleri mahkeme açısından bir seçim hakkı tanınmıştır. İlk bölümde bu husus üzerinde durulmuştur. bkz. s. 47-49.
[740] **Mahmut Refik** (1328 / 1330d) Usul-i İstinaf, Muhamat, N. 11, s. 332.

durumlarda, genel hükme müracaat edilmeyeceğini ve bu nedenle istinaf edilebilirlik bağlamında Hukuk Usulü Kanundaki düzenlemenin geçerli olacağını ifade etmişlerdir[741]. Nihayetinde kıymeti tam beş bin kuruş olan ve senelik tam olarak beş yüz kuruş gelir getiren taşınmazlara ilişkin davalarda, bidayet mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir.

Özetle üç Kanununda da ortak bir şekilde, dava değeri beş bini geçen uyuşmazlıkların istinafı mümkün olduğu; altında kalanların ise mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Tam beş bin değere sahip olan davalar içinse durum tartışmalıdır. Nizamname ve Ticaret Kanunu Zeyli bu konuda bir hüküm ortaya koymamıştır; Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu ise tam beş bin değere sahip davaların son derece verileceğini ifade ederek istinafının mümkün olmadığını düzenlemiştir. Hukuk Usul Kanunu ise bu kıymetteki davaların ilk derecede verileceğini belirterek istinaf edilebilir olduğunu hüküm altına almıştır. Üç Kanunda var olan söz konusu çelişkinin görülmemesi, Kanuna yapılan değişikliklerle ve özellikle 1911 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyeye getirilen Zeyl ile bu mühim meselenin giderilmemesi, bunun yerine daha az önemi haiz konularda değişiklikler yapılması, Tanzimat doktrininde eleştirilmiştir[742]. Gerçekten o dönemin yapısı itibariyle kanun yapma ve değiştirmedeki hız göz önüne alındığında, bu derecede temel bir meselenin çözülmemiş ve ortak bir hükme bağlanmamış olması tartışılır mahiyettedir. Ayrıca üç düzenlemede de beş bin kuruşun esas alınması ve usul mevzuatına getirilen değişikliklerde bu miktara ilişkin hiç düzenleme yapılmaması eleştirilebilir durmaktadır. Osmanlı ekonomisinin bozulduğu, ekonomide iktidarsızlıkların yaşandığı ve paranın değer kaybettiği bir devirde[743], Zeyl-i Ticaretin kabul edildiği 1860 yılından sonra 1911 Zeyline kadar geçen 50 yıllık sürede ve hatta Zeylde dahi bu değerin hiç arttırılmamış, bu hususun hiç göz önüne alınmamış olması düşündürücüdür.

Bu hususu biraz daha ayrıntılı incelemek gerekirse müddeabih[744], Osmanlı hukukuna göre iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki *menkulât* diğeri ise *akar*dır. Osmanlı

---

[741] **Ahmet Ziya,** s. 509; **Yorgaki,** 1329b, s. 286. Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu 19 Cemaziyülahır 1296 (10.06.1879) tarihli iken; Hukuk Usulü Kanunu ise 2 Recep 1296 (22.06.1879) tarihlidir. İki Kanun aynı senede olmalarının yanı sıra birbirlerine çok yakın tarihlidirler. Yine de Budak ve Mehmet Şevki, Usul Kanunun yeni, Teşkilat Kanunun ise eski tarihli olması sebebiyle sonraki düzenlemenin öncekini kaldıracağını belirterek Usul Kanundaki hükmün uygulanması gerektiğini ayrıca belirtmiştirler. **Budak,** 2018, s. 341; **Mehmet Şevki,** s. 113, dpn. I.

[742] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330d, s. 332-333.

[743] **Karakaya, Harun** (2020) "Osmanlı Ceza Hukuku'nda Parada Sahtecilik Suçu" (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 13; **Karakoç, İrem** (2021) "Osmanli Devleti'nde Kâğıt Paraya Geçiş Sürecinde Evrâk-ı Nakdiyyenin Yeri ve Etkileri", YBHD, S. 2021/1, s. 21.

[744] Tanzimat dönemi medeni yargılama hukukunda müddea, müddeabih ve münâzaunfih aynı anlamda kullanılmıştır. **Ahmet Ziya,** s. 8.

hukukunda menkulât tabirinin içine, bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan, taşınır mallar ve para girmektedir[745]. Dava konusunun para ya da akçe olması durumunda, bidayet mahkemesinin hangi hükümlerinin istinafının mümkün olduğu, yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır. Burada sorun olarak karşımıza çıkan husus, Hukuk Usul Kanunu ve diğer düzenlemelerde menkul mallarla ilgili bir ifadenin bulunmamasıdır. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme öngörmemesi, menkul mallara ilişkin hiçbir hukuk davasının istinafının mümkün olmadığı düşüncesine sevk edebilmektedir. Mustafa Reşit, Usul Kanununun 171. Maddesinde *"ve o miktar kıymette"* ifadesinden sonra *"menkul mal"* tabirinin kullanılması gerektiğini ve bu durumun Kanunu yapanlar tarafından sehven eklenmemiş olduğu görüşündedir[746]. Gerçekten kanun koyucunun, madde hükmünde "meblağ" ifadesi ile "para"ya bir atıf yaparken; taşınır mallara ilişkin herhangi bir ibareye yer vermemesi tartışmaya açıktır. Burada Kanun koyucunun taşınır mallara ilişkin tüm hukuk davalarının istinafını kabul etmeyecek şekilde bir irade ortaya koyduğunu söylemek iddialı olur. Para ve taşınır malların bir bütün olarak değerlendirildiği ve "meblağ" tabiri ile hem paraya hem de menkul mala ilişkin davaların her ikisini de kapsayan bir hükmün oluşturulmaya çalışıldığı ya da tamamen istemeden ve yanlışlıkla "menkul mal" lafzının unutulduğu yorumları daha gerçekçi durmaktadır. Nitekim uygulamaya bakıldığında taşınır mallara ilişkin davaların istinaf edilebildiği görülebilmektedir[747]. Ancak yine de yeni kurallar, kurumlar ve usullerin kabul edildiği bir düzlemde bu eksikliğin görülmemesi ve madde hükmünün düzeltilmesine ilişkin bir değişiklik yapılmamış olması düşündürücüdür.

Dava konusu ikinci olarak akar yani gayrimenkul olabilir. Osmanlı hukukunda en çok ve en önemli taşınmaz mal olarak karşımıza araziler çıkmaktadır. Osmanlı arazi hukukunda araziler mülk, miri, metruk, mevat ve vakıf olmak üzere beşli bir ayrıma tutulmuştur. Nitekim bu sınıflandırma, 1858 Arazi Kanunnamesinde de kabul edilmiştir. Ancak burada bir veya birden fazla kimsenin tasarruf ya da kullanım hakkına sahip olabileceği arazi türleri mülk, miri ve vakıf arazi olarak karşımıza çıkmaktadır[748]. Herkesin kullanıma açık olan yol,

---

[745] **Aydın,** 2023, s. 339; **Cin / Akgündüz,** s. 672; **Demir,** 2019, s. 362; **Ekinci,** 2021, s. 474.

[746] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 453.

[747] *"…ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere zat-ı dava malumu'l-miktar hınta ve şairin tahsili iddiasından ibaret olmasına ve bu gibi eşyanın kıymeti örf ve âdet-i beldece daima malum ve muayyen olarak eşya-yı mezkûrenin kıymeti malum ve takdiri mümkün bulunmasına nazaran dava-yı vakanın miktar ve kıymeti itibariyle kabil-i istinaf olamayacağı bedihi iken mahkeme-i mezkûrece bu daire-i kanuniyede icra-yı tetkikat olunmayarak davanın gayr-ı muayyen add ile kabil-i istinaf olduğuna karar verilmesi mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 19 Haziran sene 307 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 676, 1892, s. 9939.

[748] **Cin, Halil (1987)** Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, 2. baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, s. 19 vd.

meydan gibi metruk arazi ile verimsiz, ölü olan ve kimsenin kullanımına uygun olmayan mevat arazilerde bu durum söz konusu değildir. Bu bağlamda, 171. maddeye göre, dava konusu uyuşmazlık ister mülk ister miri isterse vakıf arazisi olsun, verilecek hükmün istinafının mümkün olması için senelik beş yüz kuruş veya daha fazla kira veya gelir getirmesi gerekir[749]. Kanunda gayrimenkullerin senelik gelirlerinin nasıl tespit edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Tanzimat doktrininde, dava bir kiracı ve kiraya veren ilişkisinden kaynaklanıyor ise "icar" yani kira sözleşmesindeki kira bedeline bakılarak aksi halde vergi idarelerince belirlenen değer esas alınarak gelir tespitinin sağlanacağı ifade edilmektedir[750].

Buradaki bir diğer önemli mesele, taşınmazların istinafının mümkün olup olmadığını tespit ederken yalnızca yıllık getirisinin mi dikkate alınması yoksa hem değerine hem de yıllık getirisine mi bakılması gerektiği noktasındadır. Tanzimat hukukçuları bu soruna ilişkin farklı görüşler sunmuşlardır. Mustafa Reşit'e göre, Kanunda, hem gayrimenkulün kıymetine hem de yıllık getirdiği gelire göre istinaf edilebilmesi, bir tercüme yanlışlığından kaynaklanmaktadır. Çünkü ona göre Fransız Hukuk Usul Kanununda yalnızca gayrimenkullerin senelik gelirine bakılarak davaların istinaf edilip edilemeyeceğinin saptanabileceği kabul edilmiştir[751]. A. Talat ise gayrimenkullerin kıymetinin takdir edilmesinin zor olması ve ikinci el taşınmazların değerlerinin farklılık arz etmesinden dolayı Kanunun, alternatif olarak, taşınmazın senelik getirdiği gelirin de dikkate alınarak istinafın mümkün olup olmayacağını tespit etmek yolunun tercih edildiğini belirtmiştir[752]. Kanunun alternatifli bir usul tercih ettiği yönündeki görüş daha doğru durmaktadır. Beş bin kuruş üzerinde bir taşınmaz, senelik beş yüz kuruştan az bir gelir getirse yahut tam tersi senelik beş yüz kuruş gelir getiren bir gayrimenkul, beş bin kuruştan az bir değere sahip olsa, her iki durumda da taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda istinaf yolu kabul edilmiştir. Bir Kanun iktibas edilse dahi tüm maddelerin birebir tercüme yapılması zorunlu değildir. Ayrıca ileride de değinileceği üzere, Hukuk Usul Kanunu yapımı sırasında her ne kadar Fransız Usul Kanunundan etkilenmiş olunsa da tamamen Fransız Kanununun çevrilmesi yoluna gidilmemiş; Kanunun bazı maddeleri çıkarılmış, değiştirilmiş ya da yeni bir madde eklenebilmiştir. Bu kapsamda Kanun koyucu, istinaf edilebilme noktasında, gerek

[749] **A. Talat,** s. 126-127. Tabii burada şer'iyye mahkemelerinin görev alanına girmeyen; nizamiye mahkemelerini ilgilendiren icaretynli ve mukataalı gibi vakıf arazine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bu durum söz konusudur. **Gedikli,** 1989, s. 45
[750] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 453.
[751] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 453.
[752] **A. Talat,** s. 127-128.

gayrimenkullerin kıymetine gerekse senelik gelirlerine bakılması yönünde bir tercihte bulunmuştur. Böylece hem davanın taraflarına alternatifli bir olanak sunmuş hem de istinaf olunabilecek uyuşmazlıkların genişletilmesi yönünde bir irade ortaya koymuştur.

Nitekim uygulamaya bakıldığında, 1899 tarihli bir kararda, istinaf mahkemesinin yalnızca uyuşmazlık konusu taşınmazın değerine baktığı ve dava konusu taşınmazın değerinin beş bin kuruştan az bir kıymete sahip olduğu için istinafının mümkün olmadığına hükmettiği görülmektedir. Temyiz mahkemesi ise istinaf mahkemesinin gayrimenkulün senelik beş yüz kuruş ve daha fazla gelir getirip getirmediğini incelemeksizin bidayet mahkemesi hükmünün istinaf edilemeyeceğine karar vermesini kanuna aykırı bularak bozmuştur[753]. Söz konusu vakadan, uyuşmazlık konusu taşınmazın hem değerine hem de senelik elde ettiği gelire bakılarak istinafının mümkün olup olmadığını incelemek gerektiği anlaşılmaktadır. İstinaf mahkemesinin yalnızca taşınmazın değerini tespit ederek davanın istinaf edilemeyeceği yönünde bir karar veremeyeceği açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca istinaf hâkimlerinin kanunda belirtilen bir hususu incelemeksizin istinaf talebini reddettikleri görülmektedir. Bu durum, Tanzimat dönemi istinaf mahkemesi üyelerinin işlerini gereği gibi yerine getirmediklerini gösteren bir örnek olarak da karşımıza çıkmaktadır. 1897 senesinde verilen başka bir kararda ise dava konusu tarlanın tapu üzerindeki değerine göre değil, güncel kıymetine göre davanın değerinin takdir edilmesi gerektiği ve tarlanın aktüel değerinin beş bin kuruşu geçtiği için istinaf edilebilir bir kararın olduğu belirtilmiştir[754]. Bu

---

753 *"İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali merkum İsmail'in Abdülhalim nam kimesneye satmış olduğu İlvince? Karyesi'nde vaki-i malum el-hudud sekiz kıtada yirmi dört dönüm bir evlek arazisine mezbur Gülâb tarafından vukuu bulan müdahalenin menine dair ..? Bidayet Mahkemesi'nden evvelen gıyaben ve itiraz alelhüküm üzerine vicahen sadır olan ilam hükmüne mezbur Gülâb adem-i kabul ile bidayet mahkemesinde istinaf etmiş ise de müste'nefün aleyh İsmail münâzaunfih arazinin kıymeti beş bin kuruştan dun olduğu cihetle istinaf istidasının reddi lazım geleceğine iddia ve müste'nif Gülâb dahi arazi-i mezkûre senevi beş yüz kuruştan fazla irat getirir olduğundan dava-yı vakıanın kabil-i istinaf olduğunu dermeyan etmesi üzerine cereyan eden muhakeme ve tetkikat-ı istinafiye neticesinde mezkûr arazinin hane-i eşyası ve hayvanat ile beraber beş liraya satılmış olduğu ilam-ı ibtidaide muharrer olup bu cihetle dava-yı vakıanın kabil-i istinaf olmadığına binaen istinaf istidasının reddine hükümden ve müstedî-i temyiz Gülâb'ın işbu hüküm aleyhinde layihasında muharrer başlıca itirazı münâzaunfih arazinin beş yüz kuruş irat getirir olduğuna inde'l-hâkime dermeyan ettiği halde bu ifadesi nazar-ı dikkate alınmayarak istinaf istidasının reddine hükmedilmesi muhalif-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı istidasından ve layiha-ı cevabiye münderecatı dahi muvafık-ı kanun olan ilamın tasdik talebinden ibaret bulunmuştur.*
İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere müstedî-i temyiz merkum Gülâb münâzaunfih tarlaların senevi beş yüz kuruştan ziyade irat getirir olduğundan esna-yı mahkeme-i istinafiyede dava etmiş ve bu suret sabit olduğu surette davanın kabil-i istinaf olacağı tabii bulunmuş iken bu cihet tetkik edilmeksizin davanın kabil-i istinaf olmadığına karar verilmesi muhalif-i usul ve kanun olup müstedî-i temyizin bâlâda muharrer itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 27 Temmuz sene 315 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 1061, 1899, s. 15293-15294.

754 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından müsteban olduğu üzere münâzaunfih tarlanın bin iki yüz kuruş kıymetinde olduğu mübrez senet mealinden anlaşılması üzerine dava-yı vakıanın kabil-i istinaf olmadığına karar verilmiş ise de müste'nife-i mezbure Hamide Hatun müddeabih tarlanın kıymet-i hazırası*

kapsamda yalnızca taşınmazın değeri üzerinde durulması, senelik ne kadar gelir getirdiği incelenmemesi, dikkat çekici bir ayrıntıdır. Temyiz Mahkemesinin bu hususu tartışmamasının sebebi, belki de tarlanın güncel değerinin belirli olmasından kaynaklıdır. Ancak yine de bu karar, Kanunun yalnızca yıllık beş yüz kuruş ve daha fazlası gelir elde eden taşınmazlara ilişkin davalar için değil bunun yanı sıra beş bin kuruş ve üzeri değeri olan taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıklar için de istinaf yolunu kabul ettiğini gösterir niteliktedir.

Madde hükmünde "beş bin kuruş"un kaç altın veya lira olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle istinaf mahkemesi üyeleri, dava değerini kuruş üzerinden tespit etmelidir. Bu kapsamda 1895 tarihli bir ilamda, istinaf hâkimlerince uyuşmazlık konusunun liraya çevrilmeye çalışıldığı ve neticesinde davanın değerinin beş bin kuruştan az olduğu için istinafının mümkün olmadığı yönünde bir karar verildiği anlaşılmaktadır. Temyiz mahkemesi ise altı bin küsur kuruşluk davanın, kanuna aykırı bir şekilde yanlış hesaplandığını belirterek istinaf hükmünü bozmuştur[755]. Kuruşu liraya çeviren hâkimlerin bu konuda hata etmeleri, onların Kanun metnini tam anlamıyla kavrayamadıklarını ve tecrübesizliklerini gösterir niteliktedir[756].

Bunların dışında taraflardan biri, davanın değerinden dolayı istinafının mümkün olmadığını iddia eder ise istinaf mahkemesinin ilk olarak bu itirazı inceleyip karara bağlaması ve bundan sonra davayı görmeye başlaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda, davanın değerinin beş bin kuruştan az olduğu ve istinafının mümkün

---

beş bin kuruştan ziyade idüğünü söylemesine ve bu makule deâvînin kabil-i istinaf olup olmadığının faslı münâzaunfih tarlanın hal-i hazır kıymetine göre olacağına nazaran mahkemece tahkikat-ı lazıme icrasıyla tebeyyün hale göre hükmedilmek lazım gelirken bu yolda icra-yı muamele edilmeksizin atîk tapu senedine binaen bervech-i muharrer hükmolunması yolsuz ve usul ve kanuna muhalif ve müstedînin bu cihete dair olan itirazı muvafık-ı nefs'ül-emr görülmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla Kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 14 Haziran sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim-i Adliye, N. 614, 1907, s. 2.

[755] *"İcabı müzakere oldukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere bidayeten altı bin küsur kuruş üzerine ikame-i dava olunmuş olmasına nazaran dava-yı vaka kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece liraya tahviliyle meblağ-ı müddeabihin beş bin kuruştan dun olduğu zehap olunarak istinaf istidasının reddedilmesi ve müste'niflerden Said Ağa'nın dava-yı istinafiyesini takip etmediği hakkında hasmının dermeyan eylediği iddiası üzerine müste'nefün aleyh tarafından o bapta istida verilip verilmediği ve müste'nifin adem-i takibinin mazeret-i meşrûaya mebni olup olmadığı cihetlerinin tetkikiyle tebeyyün edecek hale göre bir karar verilmek iktiza ederken bu bapta dahi bir gûnâ tahkikat icra kılınmaması mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 27 Kânunuevvel sene 310 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, Numara 939, 1897, s. 13347.

[756] Dönemin hukukçuları, Mahkeme-i Temyiz üyelerinin dahi tecrübeli ve hukuk bilgisiyle tanınan kişilerden teşekkül etmediğini ve aynı mesele hakkında birkaç hafta içinde zıt kararlar verebildiklerini söylemişlerdir. **Nesli,** s. 172-173.

olunmadığına ilişkin itiraz incelenmeden davanın görülmeye başlanması bir bozma nedeni kabul edilmiştir[757].

Tanzimat döneminde hukuk davalarında, istinafı mümkün kararların neler olduğuna ilişkin genel kuralın, davanın değerine odaklanılarak meydana getirildiği görülmektedir. Bu hususa ilişkin getirilen düzenlemeler bakımından bazı çelişkili noktaların olduğu ve bunların kanun koyucu tarafından düzeltilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca taşınmazlar bakımından yalnızca davanın değeri değil aynı zamanda taşınmazın getirdiği gelire bakılarak da uyuşmazlığın istinaf edilip edilmeyeceğine ilişkin bir kural tesis edildiği görülmektedir. Bu bakımdan alternatifli bir yol tercih edildiği ve tüm hükümlerin iktibas yoluyla oluşturulmadığı anlaşılmaktadır. İstinafı mümkün kararların belirlenmesinde esas alınan dava değerinin ne şekilde tespit edildiği ise ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir.

1. 3. Dava Değerinin Tespiti

Tanzimat dönemi medeni usul hukukunda, bidayet mahkemesinin kararlarını ilk derecede mi yoksa ikinci derecede mi verdiğini, başka bir ifade ile hangi kararların istinafının mümkün olduğu hangilerinin ise olmadığını saptamak için davanın değerini bilmek gerekir. Bu nedenle davanın değerinin nasıl tespit edileceği hususu önem arz etmektedir.

1879 tarihli Kanunun 175. maddesinin[758] son cümlesinde hüküm altına alındığı üzere davanın değeri, davacının dilekçesine ya da muhakeme sırasında tarafların verdiği ifadelere bakılarak tespit edilir. Eğer müddeinin dilekçesi ile tarafların mahkeme huzurundaki ifadelerde belirtilen meblağ farklı ise burada esas alınması gereken tarafların ortak iradesi olmalıdır[759]. Çünkü davacı, dilekçesinde malın kıymetini fazla göstererek istinafın mümkün olmasını ya da tam tersi az belirterek istinaf imkânın olmamasını sağlayabilir. Bu nedenle davalının dezavantajlı bir konuma düşmesini engellemek adına duruşmada her iki tarafça onaylanan miktarın kabul edilmesi gerektiği düşünülmüştür. Burada tarafların mahkeme huzurunda ortak bir noktada buluşması gerekir. Taraflar dilekçelerinde belirttikleri dava değerini duruşmada verdikleri ortak ifade ile değiştirmeleri de mümkündür.

---

[757] **Ahmet Ziya,** s. 525.

[758] "*Akçece miktarı gayr-i muayyen olan iddialar üzerine terettüp eden hükümler kabil-i istinaftır. Gayr-i muayyen denilen iddiaların haddizatında takdir-i kıymeti mümkün olamayan veyahut mümkün olup da tarafeynden takdir-i kıymet kılınmayan müddeadan ibarettir. Takdir-i kıymet maddesi müddeinin iddiasında yahut hin-i mahkemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunur."* Düstur, 1. Terip, C. 4, s. 293.

[759] **A. Talat,** s. 131; **Yorgaki,** 1329a, s. 25.

Keşif veya bilirkişi raporu ile uyuşmazlık miktarının açıkça tespit edilmesi yahut delil olarak sunulan senette açıkça değerin belli olması durumlarında dahi davanın kıymeti buradaki miktarlara göre belirlenemez[760]. Bu deliller ile dava konusunun açık bir şekilde beş bin kuruşu geçtiği veya beş yüz kuruştan fazla gelir getirdiği tespit edilse dahi istinafı mümkün kabul edilmez. Uygulamaya bakıldığında Temyiz Mahkemesi de davanın değeri takdir edilirken davacının dilekçesi ya da tarafların muhakeme sırasında verdiği ifadelere bakılması gerektiğini özellikle belirtmiş ve 175. maddedeki düzenlemeye atıf yaparak bu hususun altını önemle çizmiştir[761]. Öyle ki söz konusu karara göre tapu senedinde, kesin ve açık bir şekilde, uyuşmazlık konusu olan tarlanın değeri belli dahi olsa dava dilekçesinde ya da tarafların birbiriyle uyuşan ifadelerinde geçmeyen bu kıymetin, davanın değeri kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Benzer bir diğer kararda da istinaf dilekçesinin arkasına yazılan kıymete yahut tapu senedinde yazılı bedele bakılarak davanın değerinin ve istinafının mümkün olup olmadığının tespit edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır[762]. Söz konusu kararda yine, tarafların duruşma esnasında açık şekilde ortaya koymadığı bir meblağın, davanın değeri olamayacağının altı çizilmiştir. Öyleyse davanın değeri ancak davacının dilekçesinden ya da tarafların duruşmadaki ifadelerinden tespit edilebilir; bunun dışında herhangi bir yolla ulaşılan kıymet, davanın değeri olarak kabul edilmez.

Tanzimat dönemi medeni yargılamasında bu konudaki bir diğer önemli husus, davanın değeri tayin edilirken *müddeabih*e veya *münâzaunfih*e bakılmasıdır; *mahkûmünbih*e göre bir

---

760 **A. Talat,** s. 126; **Mehmet Şevki,** s. 124; **Yorgaki,** 1329a, s. 24.

761 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere mahkeme-i istinafiyece defter-i hâkânî senedinde muharrer kıymet miktarına nazaran münâzaunfih tarlanın bidayeten kıymeti tayin olunmuş ve beş bin kuruştan dun bulunmuş olmasına mebni istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de takdir-i kıymet meselesi müddeinin iddiasında veya hin-i muhakemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunmağa mütevakkıf olup ibraz olunan tapu senedinde münâzaunfih tarlanın kıymeti muharrer olmasıyla kıymeti tayin edilmiş olamayacağına nazaran dava-yı vaka kıymeti gayr-ı muayyen tarla üzerine cereyan etmiş ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesi mucibince kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i mezkûrece istinaf istidasının reddedilmesi madde-i mezkûre hükmüne muhalif olduğundan kanun-ı mezkûrun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 13 Temmuz sene 311 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 852, 1895, s. 11959-11960.

762 *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar bervech-i muharrer hüküm ve karara rapt olunmuş ise de dava arzuhali zahrına başkâtip tarafından yazılmış olan kıymet esna-yı muhakemede müddeiler tarafında tasrih edilmemiş ve bir davanın kabiliyet-i istinafiyesi tayin sırasında esna-yı muhakemede tarafeynden dermeyan olunan kıymetin nazar-ı itibare alınması lazım geleceği bedihi bulunmuş olduğu halde mahekeme-i istinafiyece zahr-ı istida münderiç kıymete ve tapu senedinde muharrer bedele göre davanın kabil-i istinaf olmadığına karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin suret-i muharrere dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 22 Mayıs 1328 tarihinde ittifakla karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 141-142. Benzer şekilde tarafların muhakeme sırasında ortak iradesinin olmaması halinde, bedel-i ferağ yani tasarruf hakkının devri için verilen meblağın da davanın değeri olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin Temyiz Mahkemesi kararı olduğu belirtilmiştir. **Tevfik Tarık,** 1327 / 1329, s. 146.

kıymet takdir edilmemektedir[763]. Yani burada davacının iddia ettiği dava konusuna ya da taraflar arasında ihtilaflı olan şeyin kıymeti veya miktarına göre davanın değeri tespit edilir. İlk derece mahkemesinin verdiği nihai karar, davanın değerini belirlemez. Çünkü mahkemenin verdiği hüküm ile davanın kıymetinin belirlenmesi hem tarafları hem de üst derece mahkemesinin yetkisini sınırlayan bir etkiye sahip olacaktır[764]. Bu bağlamda davanın değeri beş bin kuruştan fazla ise ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün kıymeti beş bin kuruştan aşağı olsa bile istinafı mümkün olur. Tam tersi, davanın kıymeti beş bin kuruştan az bir meblağ ancak verilen bidayet kararı beş bin kuruştan çok ise bu durumda istinaf yolu söz konusu olmaz. Yani hukuk muhakemesinde bir hükmün istinaf olunup olunamayacağına karar verme yetkisi mahkemenin elinde değildir ve beş bin kuruş ve üstündeki değere sahip bir davayı hâkim kısmen ret kısmen kabul dahi etse her iki taraf istinaf başvurusunda bulunabilir[765]. Yine davalının, dava konusunun bir kısmını kabul etmişken kalan kısmın beş bin kuruşu geçmemesi halinde istinafı mümkün bir davanın olduğunu kabul etmek gerekir; çünkü önemli olan müddeabihin yani dava konusunun beş bin kuruşu geçiyor olmasıdır[766].

Bu hususa ilişkin uygulamada 1893 senesinde verilen bir karar mevcuttur[767]. Karara göre istinaf, ilk derece mahkemesinin verdiği 4 bin kuruş mahkûmiyeti, davanın değeri olarak değerlendirmiş ve uyuşmazlığın istinaf edilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir. Oysa mahkûm olunan miktar, davanın değeri anlamına gelmemektedir. İstinaf mahkemesinin yaptığı bu yanlış yorum Mahkeme-i Temyizce bozulmuştur. Karardan çıkarılabilecek başka bir sonuç, istinaf mahkemesi hâkimlerinin, istinaf edilebilirlik mevzusunda en temel hususlardan biri olan davanın değerini tespit etme noktasında hatalı hareket etmiş olmalarıdır. Bu derece mühim ve temel bir meselede yanlış kararların

[763] **Ahmet Ziya,** s. 509; **Mehmet Şevki,** s. 114-115; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 450.
[764] **A. Talat,** s. 130.
[765] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 451.
[766] **Mehmet Şevki,** s. 115.
[767] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûre mütalaasından münfehim olduğu üzere mahkeme-i istinafiyece meblağ-ı mahkûmünbihe nispetle davanın kabil-i istinaf olmamasından dolayı istinaf istidası reddedilmiş olup hâlbuki bidayeten müddei bulunan merkum Abdüh Usta'nın ikame eylediği dava yedi bin kuruş fazla inşaat bedeli ile miktarı tayin kılınmayan ecr-i misil ve zarar ve ziyanın tahsili ibaret olmasına ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesinde gösterildiği veçhile bu misillü akçece miktarı gayr-ı muayyen iddialar üzerine terettüp eden hükümler kabil-i istinaf bulunmasına nazaran dava-yı mezkûre kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i mezkûrece madde-i mebhûsün-anha mefadi nazar-ı dikkate alınmayarak kanun-ı mezburun tatbik olunan yüz yetmiş birinci maddesine yanlış mana verilerek bidayeten taht-ı hükme alınan dört bin kuruşa nazaran davanın kabil-i istinaf olmadığına karar verilmesi usul ve kanuna mugayir ve müstedînin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul olup muavin-i mumaileyhin mütalaası muvafık-ı nefs'ül-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına…9 Haziran sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 1004, 1898, s. 14382-14383.

verilmesi, Tanzimat dönemi istinaf hâkimlerinin bazılarının yetkin olmadıklarını gösterir niteliktedir.

Buradaki bir diğer önemli husus, davanın kıymeti takdir edilirken *resülmale* / *ana mala* yani asıl alacağa bakılır; faiz, masraf, zarar ya da ziyandan doğan alacaklar, davanın değerine eklenmez ve hükmün istinafının mümkün olup olmadığı hususunda dikkate alınmaz[768]. Bu duruma ilişkin düzenleme, Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun 12. maddesinde mevcuttur[769]. Bir kimsenin beş bin kuruştan az bir anapara alacağı varken faiz veya başka bir nedenle toplam alacak beş bin kuruşun üstüne çıksa dahi buna ilişkin açılacak davada bidayet mahkemesi son derece olarak karar verecektir. Esas alacak miktarı beş kuruştan az bir değere sahip olduğu için istinafı mümkün bir karar olmaz. Uygulamaya bakıldığında 1898 senesinde Temyiz Mahkemesince alınan bir kararda, beş bin kuruşun altında olan esas alacak, faizle beraber beş bin kuruşu geçse bile söz konusu davanın istinafının mümkün olmadığı vurgulanmış ve istinafın verdiği karar bozulmuştur[770]. Yine Temyiz Mahkemesinin Hukuk Dairesinin verdiği bir başka kararda, 7234 kuruşluk alacağın yarısının ana mal, yarısının faiz alacağı olduğu belirtilmiş ve esas alacak beş bin kuruşu geçmediği için istinafının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır[771]. Ayrıca 1915 senesine ait bir kararda, asıl uyuşmazlığın/alacağın değerinin beş bin kuruştan fazla olduğu müddei tarafından ortaya konulduktan sonra muhakeme sırasında bu kıymetin bir kısmından vazgeçilmesiyle meblağ beş bin kuruşun altına düşse dahi bu durumun davayı istinaf edilemez niteliğe büründürmeyeceği içtihat edilmiştir[772]. Dava değeri tespit edilirken

---

[768] **Ahmet Ziya,** s. 510; **A. Talat,** s. 132; **Kazım,** s. 116; **Yorgaki,** 1329a, s. 25; **Yorgaki / Şevket,** s. 79.

[769] *"Kaza mahkemelerinin katiyen hükmedebilecekleri miktar bir davanın resülmal faiziyle beraber o miktarı tecavüz eylese veyahut müddeinin davasına mukabil müddeialeyh dahi mahkemenin hükmedebileceği miktar bir şeyi dava edip de iki tarafın iddia eylediği şeyin mecmu o miktardan ziyade bulunsa bile o davaya yine katiyen hükmolunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237.

[770] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûrun mealinden münfehim olduğu üzere meblağ-ı müddeabihin beş bin kuruştan dûn olmasına göre güzeştesiyle beraber beş bin kuruşu tecavüz etse bile yine kabil-i istinaf olmaz iken mahkeme-i mezkûrece kabil-i istinaf idüğüne karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olduğundan ve müstedî-i temyizlerin itirazları dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul bulunduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına... 28 Şubat sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1034, 1899, s. 14865.

[771] *"...tetkikat-ı temyiziyeye şu noktadan bed' ile zikrolunan ilam-ı ibdtidaide müstedî-i mumaileyhten tahsili taht-ı muhakeme alınan yedi bin iki yüz otuz dört kuruştan nısfı resülmal ve nısf-ı diğeri faiz olmak üzere talep ve iddia kılındığı ve Teşkil-i Mehâkim Kanun-ı Muvakkatinin on birinci maddesi münderecatı dahi bu makule esasen hadd-ı istinaftan dun olan bir meblağın faiziyle beraber beş bin kuruşu tecavüz etse bile o baptaki lâhik olan hüküm ve ilamın kabil-i istinaf olmadığı tasrihâtını şamil bulunduğu cihetle müddeialeyh merkum Danye'nin? iddia-yı mezkûru gayr-ı varit? görünüp reddedildikten sonra dava-yı temyize müteferri olan iddia ve itirazâtı vekil-i mumaileyh ile Reşid Efendi'den istifsar kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 110, 1881, s. 878.

[772] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere mahkemece müddei-i mezburun şahsen mutâlebe eylediği altı yüz küsür kuruşluk davasından esna-yı muhakemede sarfınazar ederek asıl iddia terekeye izafetle mutâlebe eylediği dört bin sekiz yüz kuruşa münhasır kalmış ve şu suretle hükm-i meblağ-ı mezkûrun tahsilinden ibaret bulunmuş olduğundan bahisle dava-yı vakıanın kabil-i istinaf*

yalnızca resülmale bakılması gerektiğine ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[773]. Bu manada aleyhine hükmedilen kimse, kararın yalnızca faize ve zarara ilişkin kısmını istinaf edemez; faiz ve zarar hususları asıl alacağa bağlıdır. Ancak Mehmet Şevki, bidayet mahkemesinde asıl alacak ve faiz için ayrı ayrı davalar açılıp ayrı ayrı hükümler verilmiş ise her birinin müstakil bir dava olduğunu bu nedenle istinaf edilip edilmeyeceklerinin kendi kıymetlerine göre tespit edileceğini ifade etmiştir[774].

Öyleyse davanın değeri davacının dilekçesinden veya tarafların ortak ifadelerinden tespit edilebilir. Bilirkişi raporu, senet yahut tapu kaydında belirli bir değer tayin edilmiş olsa dahi bu kıymet esas alınmamıştır. Bu hususa ilişkin uygulamada verilen birçok karara rastlanmaktadır. Yine dava değeri tespit edilirken asıl alacağa bakılacağı; faiz, masraf, zarar gibi yan unsurların dâhil edilmeyeceği gerek mevzuatta gerek uygulamada kabul edilmiştir. Ayrıca mahkûm olunan bedele göre değil, dava konusuna bakılarak değerin tespit edileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan mahkemeye davanın kıymetini takdir etmek bakımından bir yetki ya da rol verilmemiştir. Mahkemenin takdirinin bu sürece hiçbir şekilde dâhil edilmemesi tartışılır niteliktedir. Tabiri caizse istinaf edilebilirlik noktasında tarafların kendi kaderlerini kendilerinin belirleyeceği kabul edilmiştir. Eğer dava değeri, dilekçede veya ifadelerde belirtilmedi ise yahut belirtilmiş olsa bile ortak bir irade söz konusu değilse bu durumda verilecek kararın istinafının mümkün olup olmayacağını ayrıca incelemek gerekmektedir.

1. 4. Değeri Belirli Olmayan veya Belirlenemeyen Davalar

Bir davanın değerinin ya dava dilekçesinden ya da tarafların muhakeme sırasında verdikleri ortak ifadeden tespit edileceği belirtilmişti. Eğer dava dilekçesinde yahut tarafların uzlaştıkları ifade ile davanın değeri ortaya konulmamış ise kıymeti belirli olmayan bir dava söz konusu olur. Davanın değeri konusunda dava dilekçesi ile taraf iradeleri örtüşmüyor yahut tarafların iradeleri birbirinden farklılık arz ediyor ise yine kıymeti tespit edilememiş

---

olmadığına zehapla istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de asıl müddeabih beş bin dört yüz kırk dört kuruşun tahsili talebinden ibaret olup bu suretle dava kabil-i istinaf bulunmasına göre istinaf istidasının kabulüyle davanın tetkikini icap eder iken bu cihet teemmül edilmeksizin arzuhal-i mezkûrun reddine karar verilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Kânunusani 1330 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 365.

[773] Bu kapsamda verilen 27 Nisan 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, Dersaadet, Selanik Matbaası, C. 1, s. 163-164.

[774] **Mehmet Şevki,** s. 119.

bir uyuşmazlıktan bahsedilir. Değeri belirli olmayan veya belirlenemeyen davalar için istinaf yolu açık mı değil mi sorusu, yukarıda belirtilen, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunun 175. maddesindeki düzenleme ile cevap bulmuştur. Söz konusu maddede "akçece miktarı gayr-i muayyen" yani değeri belli olmayan davaların istinafının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Yukarıda izah edilen Teşkilat Kanunun 11. maddesinde de yine açık bir şekilde "kıymeti tayin ve takdir olunmamış" davaların istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir[775]. Uygulamadan bir örnek vermek gerekir ise müddeilerin işsiz olunan günlerin ücretini talep etmeleri bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu bağlamda miktarı belirli olmayan ve kıymeti takdir edilmemiş söz konusu davanın istinafının mümkün olduğu içtihat edilmiştir[776].

Tanzimat dönemi medeni yargılamasında değeri belirli olmayan davalar, kıymetini takdir etmek mümkün olamayan davalar ve kıymetini belirlemek mümkün olmakla birlikte davacının dilekçesinde veya tarafların muhakemede verdiği ifadelerde ortaya konulmamış davalar olarak iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir.

1. 4. 1. Değeri Belirlenmemiş Davalar

Bir davanın değeri belirlenebilir niteliğe sahip olabilir. Ancak davanın değerinin belirli olduğunu söyleyebilmek için dava konusunda ve miktarında, iki tarafın uzlaşmış olması gerekir. Yani davacının, dilekçesinde ya da duruşma sırasında iddia ettiği miktarı, davalı açık ya da zımni bir şekilde onaylamış olmalıdır[777]. Bu açıdan duruşma sırasında davacının iddiası davalı tarafından kabul görmez ise söz konusu davanın değeri belirlenmemiş olur.

---

[775] Uygulamada da verilen bir kararda da müste'niflerin kıymeti belirli olmayan davalar için vilayet merkez istinaf mahkemesine başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu karar şöyledir: *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea ber-minval-i muharrer bi'r-rüye ilama rapt olunmuş ise de Teşkil-i Mehâkim Kanununun yirmi beşinci maddesinde beyan olduğu üzere kıymeti beyan olunmayan bu gibi deâvîninin istinafında müste'nifler merkez vileyet istinaf mahkemesine müracaat hakkına malik ve halt ve şerik davası esasen takdir-i kıymete gayr-ı kabil hukuk-ı mücerrededen ve bu halde Usul-i Muhakemâtın 176'ncı maddesi mucibince kabil-i istinaf bulunmuş olduğuna mebni mahkeme-i istinafiyenin bu davayı istinafen hal ve fasıl etmekte vazifedar iken bervech-i meşruh reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla… 28 Nisan sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 41, 1911, s. 2134.

[776] *İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve karara rapt olunmuş ise de celp ve mütalaa olunan bidayet dava arzuhalinden münfehim olduğu üzere müddeiler tarafından istidalarında eyyam-ı muattal ücreti namıyla gayr-ı muayyen miktar talep edilmiş ve binaenaleyh dava kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 13 Ağustos 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 207-208.

[777] **Yorgaki,** 1329b, s. 292.

Ayrıca mahkeme bu meselede taraflara eşit bir şekilde yaklaşması gerektiğinden taraflardan herhangi birinin iddiasındaki değere göre davanın değerini takdir edemez[778]. Davanın kıymeti belirlenirken ancak tarafların ortak iradesi esas alınır. Eğer tarafların dava değerinde anlaşmadığı bir durum var ise davanın değerinin belirlenemediği kabul edilir ve bu davalar için istinaf yolu açık olur.

Uygulamaya bakıldığında, tarafların davanın değeri konusunda ihtilaf halinde olmaları ve ortak bir değerde buluşamamaları durumunda, davanın kıymetinin belirlenemediği kabul edilmiş ve söz konusu hükmün istinafı mümkün sayılmıştır[779]. Bunun dışında istinaf mahkemesinin tek bir tarafın dava konusunun beş bin kuruşun altında olduğuna yönelik verdiği beyana dayanarak hükmün istinaf edilemeyeceği yönünde verdiği karar, Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[780]. Çünkü davanın değeri ancak tarafların ortak ifadesiyle tayin edilebilir. Yine tarafların davanın kıymeti konusunda herhangi bir iddia veya itiraz da bulunmaması durumunda, davanın değerinin belirli olmadığı ve istinafının mümkün olduğu ortaya konulmuştur. İstinaf mahkemesinin tarafların davanın değerini belirlememesinden dolayı davanın istinafının mümkün olmadığına karar vermesi, usule ve kanuna aykırı görülmüştür[781]. Yine bir tarafça davanın ispatı için gösterilen evrakta yazılan satış miktarına göre davanın değerinin tespit edilemeyeceği başka bir kararda ortaya konulmuştur[782].

---

[778] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 451.

[779] *"İcab-ı keyfiyet bi'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere tarafeyn mahal-i münâzaunfîhin kıymetinde davanın kabil-i istinaf olup olmayacağına sirayet eder surette ihtilaf etmiş olup ehadü hümanın kavlini ahire tercih eder bir hal olmadığı cihetle her ikisi tehatür edeceğine mebni mahal-i mezkûrun kıymeti tayin etmemiş olacağına nazaran dava-yı vakıa kabil-i istinaf iken kabil istinaf değildir diye reddedilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 8 Teşrinievvel 1327 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 370-371.

[780] *"Bidayet mahkemesinden miktarı gayr-ı muayyen üzerine lâhik olan bir hükmün hin-i istinafta müddeabihin kıymeti beş bin kuruştan dun olduğu yolunda hasım tarafından vukuu bulan ifadeye binaen hükm-i vakin kabil-i istinaf olmadığı yolunda verilen karar nakz olunur." (Temyiz Hukuk Dairesi Kararı: 13 Ağustos 1301)* **Kirkor** (1312) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, İstanbul, İstepan Matbaası, s. 86.

[781] *"Derece-i ûlâ mahkemesinde tarafeynden tayin-i kıymet hakkında bir iddia ve itiraz vukuu bulmadığı takdirde bedel-i ferağ kıymet-i hakikisi addolunamayacağına mebni keyfiyet kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece kabil-i istinaf olmadığına karar verilmesi ve istinaf istidasının reddine karar verildikten sonra ilam-ı ibtidainin tasdiki cihetine gidilmesi yolsuz ve usul ve kanuna muhaliftir." (Temyiz Hukuk Dairesi Kararı: 22 Ağustos 1300)* **Kirkor**, s. 86.

[782] *"İcabı lede'l-müzakere olundukta merkum Iraklı tarafından ita olunan tashih-i karar arzuhali bi't-tetkik bidayeten cereyan eden muhakemede tarafeynden mahal-i münâzaunfîhin kıymeti tayin edilmediği anlaşılmış ve ispat-ı müddea zımnında ibraz olunan evrakta gösterilen miktar bedel-i mebî' olup hâlbuki bir kimse malını denildiği kıymetle satmakta muhtar olduğundan evrak-ı mübrezede münderiç meblağ miktarının tayin-i kıymete esas ittihaz olunamayacağı bedihi bulunmuş... Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin tekrar bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Nisan 1327 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 148-149. Benzer mahiyette, müddeinin beyan ettiği "semeni müsemmâ" yani iki tarafın belirlediği satış bedelinin, davanın değeri kabilinden sayılamayacağı ve davanın kıymetinin belirlenmediğinden istinafı mümkün bir

Tarafların bidayet mahkemesinde yazılı ya da sözlü olarak davanın değerini takdir etmesi gerektiği, 1897 tarihli bir diğer kararda hüküm altına alınmıştır[783]. Söz konusu kararda, istinaf mahkemesinde belirtilen değerin, davanın kıymetini belirleme noktasında herhangi bir etkisi olmayacağı ifade edilmiştir. Benzer şekilde 1911 senesine ait kararda da davanın değerinin ancak ilk derece yargılamasında belirlenebileceği ve ilk derecede taraflarca uyuşmazlığın değeri ortaya konulmadığı surette davanın istinafının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda istinaf muhakemesi sırasında tarafların bir kıymet takdir etmelerinin, davanın istinaf edilebilirliğini etkilemeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı içtihat edilmiştir[784]. Bunun dışında menkul ve gayrimenkul mallara ilişkin davalarda değerin belirlenmemiş olması ayrıca incelenmesi gereken bir hususdur.

1. 4. 1. 1. Menkul Mallara İlişkin Uyuşmazlıklar

Taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklarda da aslında kural olarak, dava dilekçesine veya tarafların muhakemedeki ortak ifadelerine bakılarak davanın değeri tespit edilir. Dava dilekçesi ve tarafların ortak iradeleri ile bir değer belirlenmemişse, istinafı mümkün bir karardan bahsedilebilir.

Ancak menkul mallara ilişkin davalarda Tanzimat doktrininde farklı bir yaklaşımın olduğu görülmektedir. Mustafa Reşit'e göre eğer dava konusu taşınır malın, resmen veya katiyen piyasada tespit edilmiş bir fiyatı mevcut ise hükmün istinafının mümkün olup olmadığına, dava açıldığı sırada malın piyasa değerine bakılarak karar verilmelidir. Ona göre

---

kararın söz konusu olduğu ifade edilen 21 Mart 1328 tarihli içtihat için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 32-33.

783 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere her ne kadar müste'nifler müteaddit ise de müddeabihte müşterek olduklarına ve müddeinin davası ve mahkemenin hükmü bir olup müste'niflerin ayrı ayrı muhakemesiyle ayrı ayrı hüküm verilmemiş olduğu gibi dava-yı vakıanın dahi kabil-i istinaf olup olmadığı anlaşılmak üzere münâzaunfîh hane için bidayet mahkemesinde ahad tarafeynin tahriren veyahut şifahen takdir-i kıymet etmesi icap edip yoksa istinafen takdir olunan kıymetin hükm-i ibtidaiye tesiri olamayacağına binaen dava-yı mezkûrenin istinaf mahkemesince kabulüyle esas maddenin tetkiki icap eder iken buraları nazar-ı itinaya alınmaksızın reddine hükmolunması yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 4 Mart sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1037, 1899, s. 14914.

784 *" İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea bervech-i muharrer bi'r-rüye hüküm ve karara rapt olunmuş ise de derece-i ûlâ mahkemesinde mahal-i münâzaunfîhe tarafeynden biri takdir-i kıymet etmediği cihetle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesi veçhile dava-yı mezkûre kabil-i istinaf iken bade'l-istinaf müste'nefün aleyh tarafından takdir-i kıymet edilmesine istinaden davanın kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Eylül 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 343.

taraflardan biri, piyasa değerinin aksine bir değer iddia ederse, bu bir nevi istinaf olmayacak bir kararın istinafını mümkün hale getirmeye yönelik hile olur[785]. A. Talat da aynı doğrultuda erzak, eşya veya ticari bir mala ilişkin bir dava söz konusu ise bu durumda, esnaflar arasında bilinen ve belirli olan rayiç değer üzerine kıymetlerinin takdir edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Eğer dava konusu koyun, keçi gibi hayvanat veya küpe, yüzük gibi değerli madenlerden yapılan eşyalar olur ise rayiç değeri belirli olmayan menkul bir dava konusu söz konusu olacağını belirtmiştir[786]. Öyleyse öğretiye göre rayiç değeri bilenen ve belirli olan menkul mallarda, bu değere göre istinafın mümkün olup olmadığı belirlenir. Eğer piyasa değeri bilinmeyen bir taşınır mal söz konusu ise bu durumda dava dilekçesi ya da tarafların ifadelerine bakılacağı ve değer belirlenemiyorsa istinafı mümkün bir hükmün var olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşün uygulamaya da yansıdığı görülmektedir. 1891 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararında, arpa ve buğday gibi malların kıymetinin örf ve adetçe belirli olduğu ifade edilmiştir[787]. Kararda geçtiği itibariyle bu tür taşınır malların "*daima malum ve muayyen"* bir değerinin olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda Mahkeme-i Temyiz, istinaf mahkemesinin uyuşmazlığın değerinin belirli olmadığı ve istinafının mümkün olduğu yönündeki kararını kanuna aykırı bulmuş ve bozmuştur. Burada, Osmanlı'da bazı menkul malların piyasa değerinin her zaman belirli olduğu kabulü ve bu nedenle ticari örf ve âdetçe ortaya konan kıymetin daha fazla önemsendiği yorumu yapılabilir. Yine de doktrin ve uygulamanın, taşınır mallara ilişkin uyuşmazlıklarda böyle bir yaklaşımın olması, tam anlamıyla açıklanabilir durmamaktadır. Taraflarca malın kıymetinin piyasa değerinden yüksek tutulması ya da bir tarafın öyle zannederek önceki veya sonraki işlemlerini ona göre yapması durumu söz konusu olabilir. Bu durumda zarar görecek taraf düşünüldüğünde böyle bir yorumun tartışılabilir olduğu görülmektedir. Ayrıca 175. maddede piyasa değeri kesin veya belirlenebilir olan mallar hakkında, bu madde hükmünün uygulanmayacağı açıkça düzenlenmemiştir.

---

[785] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 452.
[786] **A. Talat,** s. 124-125.
[787] *"İcabı müzakere olundukta temyiz olunan ilamın netice-i mefadı hükm-i ibtidainin miktar-ı gayr-ı muayyen üzerine sadır olduğu beyanıyla davanın kabil-i istinaf olmadığına dair müste'nefün aleyh canibinden serd edilen itirazın reddiyle ilam-ı ibtidainin tasdikine karar verildiğinden ibaret ise de ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere zat-ı dava malumu'l-miktar hınta ve şairin tahsili iddiasından ibaret olmasına ve bu gibi eşyanın kıymeti örf ve âdet-i beldece daima malum ve muayyen olarak eşya-yı mezkûrenin kıymeti malum ve takdiri mümkün bulunmasına nazaran dava-yı vakanın miktar ve kıymeti itibariyle kabil-i istinaf olamayacağı bedihi iken mahkeme-i mezkûrece bu daire-i kanuniyede icra-yı tetkikat olunmayarak davanın gayr-ı muayyen add ile kabil-i istinaf olduğuna karar verilmesi mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 19 Haziran sene 307 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 676, 1892, s. 9939.

Bu tartışmanın temeli, Kanunda istinafı mümkün olan hükümlerin neler olduğuna ilişkin düzenlenme getirilmesiyle ilgilidir. Eğer temel kural olan, ilk derecede verilen her hükmün istinaf edilebileceği vurgulansa ve istisna olarak hangi durumlarda istinafa gidilemeyeceği belirtilseydi, bu ve bunun gibi karışıklıklar daha az olabilirdi.

1. 4. 1. 2. Gayrimenkul Mallara İlişkin Uyuşmazlıklar

Taşınırlara ilişkin söz konusu olan tartışma, taşınmazlar bakımından yapılmamıştır. Kıymeti takdir edilmemiş tüm gayrimenkul mallara ilişkin uyuşmazlıkların istinafı mümkün kabul edilmiştir.

Uygulamada 1892 tarihli bir kararda, normalde beş bin kuruştan fazla bir değere sahip olduğu deliller ile tespit edilen bir araziye ilişkin uyuşmazlıkta, müddeinin dilekçesi veya tarafların yargılamalarındaki ifadelerinde beyan edilmemesinden dolayı davanın değerinin belirli olmadığı kanaatine varılmıştır[788]. Bu bağlamda deliller vasıtası ile uyuşmazlık konusu taşınmazın değeri belirlenebilir olsa dahi davanın değerinin ancak müddeinin dilekçesinden ya da tarafların muhakemede birbiriyle uyuşan ifadelerden tespit edilebileceği kabul edilmiştir. Aksi halde değeri belirli olmayan bir davanın olduğu ve bu davada verilen hükmün istinaf edilebileceği karara bağlanmıştır. Yine yukarıda geçen 1895 senesinde verilen karardaki gibi tapu senedinde açıkça uyuşmazlık konusu tarlanın değerinin yazılmış olması dahi davanın değerinin belirli olduğu anlamını taşımamaktadır[789]. 1893 tarihli bir başka kararda, davacının *"uyuşmazlık konusu taşınmazı şu kadar bedelle üzerime geçirdim"* şeklinde beyanda bulunmasının bile davanın değerinin belirlendiği anlamına gelmediği ifade edilmiştir[790]. Dava konusu taşınmazın değerinin tarafların ortak iradeleri ile sarih bir şekilde

---

[788] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûrdan münfehim olduğu üzere mezkûr Kurd Çelebi ve Hüseyin Çelebi Mahalleleri ahalisinin hayvanatına mahsus olan mera davalarının reddine dair bidayeten sadır olan ilamın inde'l-istinaf müddeâbih olan arazinin kıymeti beş bin kuruştan dun olduğu mübrez kayıt suretinden anlaşılmasına mebni istinaf istidasının reddine hükmolunmuş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesinde muharrer olduğu üzere akçece miktarı gayr-ı muayyen olup kabil-i istinaf bulunan davalarda takdir-i kıymet maddesi müddeinin iddiasında yahut hin-i muhakemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunacağı derkâr iken bidayeten bu yolda kıymeti takdir edilmeyen arazi-i mezkûrenin mübrez kayıt suretine istinaden kıymetinin beş bin kuruştan dun olduğu beyanıyla istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan ve muavin-i mumaileyhin mütalaası şayan-ı kabul bulunduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 11 Temmuz sene 308 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 674, 1892, s. 9909-9910.

[789] Ceride-i Mehâkim, N. 852, 1895, s. 11959-11960.

[790] *"… müddeialeyh İbrahim Ağa'nın netice-i cevabı dahi arazi-i mezkûre iki dönüm tarladan ibaret olup kıymeti dahi sekiz liradan ibaret idüğü emsali delaletiyle sabit olduğu cihetle dava-yı vaka kabil-i istinaf olmadığından itiraz-ı mebhûsün-anha reddi ilamın tasdiki talebinden ibarettir.*
İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr münderecatından anlaşıldığı üzere müddei Kristo bidayet mahkemesinde hin-i davada müddeâbih arazinin kıymet-i hakikisi on lira olduğunu beyan etmeyip on altı sene mukaddem on lira bedel mukabilinde teferruğ ettiğini beyan ile men-i müdahale iddiasında bulunmuş ve bu halde

ortaya konulmadıkça bu konuda susmuş oldukları kabul edilmiştir. Yine verilen hükümden anlaşıldığı üzere, uyuşmazlık konusu taşınmazın emsali niteliğindeki gayrimenkullerin kıymetinin belirli olması da davanın gayri muayyen değere sahip olduğu ve istinafının mümkün olduğu sonucunu değiştirmez. Ayrıca dava değerinin belirli olabilmesi için tek bir tarafın ifadesinin yeterli olmadığı; iki tarafın birbirleriyle uyumlu olarak ifade vermeleri gerektiği yine taşınmaza ilişkin verilen diğer bir Temyiz Mahkemesi kararında vurgulanmıştır[791]. Görüldüğü üzere taşınmazlara ilişkin davalarda, kanundaki hüküm uygulamaya doğrudan yansımış; değeri, dava dilekçesinde ya da tarafların muhakeme sırasında verdiği ifadelerle belirlenemeyen taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklar, kıymeti muayyen olmayan dava olarak görülmüş ve istinafı kabul edilmiştir. Taşınmazın değerinin tapu kaydı, emsal taşınmazlar yahut ibraz edilen diğer belgelerle belirlenebilir olması dahi bu durumu değiştirmemiştir. Tek bir tarafın verdiği ifadede de yeterli görüşmemiş; bu tür davaların da değerinin muayyen olmadığı ve istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Kanunda yer alan hükmün, taşınmazlar açısından uygulamada geniş yorumlanmadan kabul edildiği anlaşılmaktadır. Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda istikrarlı içtihadi yaklaşım, taşınır mallara ilişkin davalarda olmaması anlaşılabilir değildir. Uygulamada, Kanunda var olmayan "daima malum ve muayyen" olma veya örf ve adetçe bilinme kıstasına göre davanın değerinin belirlenmesi tartışılabilir niteliktedir. Yine de Tanzimat döneminde, genel itibariyle davanın değerinin tespitinde, davacının dilekçesine ya da tarafların duruşma

müddeâbihin kıymet-i hazırası meskûtün-anh bırakılmış olmasına nazaran dava-yı mezkûre kabil-i istinaf olduğu halde istinaf istidasından reddine karar verilmesi yolsuz ve kanuna mugayir ve müstedînin bâlâda muharrer itirazı dahi muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olmakla Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 22 Mayıs sene 309 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 901, 1896, s. 12740-12741.

791 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere münâzaunfih arsanın kıymeti beş bin kuruştan fazla olduğu ilam-ı ibtidaide musarrah olduktan başka vaktiyle zikrolunan arsayı beş yüz elli kuruşa iştirâ eylediğine dair bidayeten müddeialeyhe bulunan merkum Serkis Ağa'nın ifadesi münderiç bulunmasına nazaran dava-yı vakanın kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesinde gösterildiği veçhile takdir-i kıymet maddesi müddeinin iddiasında veyahut hin-i muhakemede tarafeynin vaki olacak ifadelerinde beyan olunmak muktezi olduğu halde derece-i ûlâ mahkemesine ita kılınan dava arzuhalinde mezkûr arsanın kıymeti irâe ve tayin edilmemiş olduğu gibi esna-yı muhakemede dahi tarafeynden kıymet hakkında bir gûnâ iddia ve müdafaa sebk etmemiş olmasına nazaran merkum Serkis Ağa'nın sâlifü'z-zikr arsayı vaktiyle beş yüz elli kuruşa iştirâ eylediğine dair ilam-ı ibtidaide münderiç olduğu beyan ve hikâye kılınan ifadesi mezkûr arsanın tayin-i kıymetine kâfi olmayarak dava-yı vakıanın kabil-i istinaf olmasıyla müddet-i istinafiyenin müruru hakkında inde'l-itiraz merkum Serkis Ağa canibinden dermeyan kılınan iddianın bit-tetkik sıhhati halinde istinaf istidasının reddine ve aksi takdirde ahkâm-ı kanuniye dairesinde itiraz alelhüküm davasının rüyet ve tetkik edilerek tebeyyün edecek hale göre karar verilmek lazım gelir iken mahkeme-i mezkûrece madde-i mebhûsün-anha mefad-ı sarihi nazar-ı dikkate alınmayarak ve müddet-i istinafiyenin müruru hakkında dermeyan olunan itirazın meskûtün-anh bırakılarak ber-minval-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve muhalif-i kanun göründüğüne mebni kanun-ı mezburun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 27 Mart sene 309 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 787, 1894, s. 11717-11718.

sırasında birbirleriyle uyuşan ifadelerine bakılması ve bu kuralın esas alınıp uygulanmaya çalışılması önemlidir. Ayrıca tartışmalı durumlarda daha çok davanın değerinin belirli olmadığına karar verilmesi ve uyuşmazlıkların istinaf edilebilmesinin önünün açılması kıymetlidir. Davaların iki derecede de görülmesinin, istinaf yolunun işletilmesinin ve bu yola güven duyulmasının istendiği söylenebilir.

Kıymeti belirlenmemiş her dava için istinaf yolu açık mıdır sorusuna Tanzimat dönemi hukukçularının iki ayrı görüşü olduğu aktarılmaktadır. Buna göre örneğin dava konusu elli hindi olan bir davanın kıymeti belirli değildir ancak bu elli hindinin değerinin de açık bir şekilde beş bin kuruş olma ihtimali söz konusu değildir. Birinci görüştekiler bu gibi *dava-yı cüz'i* yani değeri çok az olan uyuşmazlıkların bidayet mahkemesince kesin olarak karar verilmesi ve istinafının mümkün olmaması gerektiğini öne sürmektedirler. İkinci görüşü savunanlar ise *dava-yı cüz'i* de olsa kıymeti belirli olmayan bu davaların istinafının mümkün olduğu Kanunda kabul edildiğinden böyle açık bir hükmün olduğu konuda tarafların haklarını ihlal edici ilk yorumun usul ve kanuna aykırı olduğunu belirtmişlerdir[792]. Hem istinaf edilebilirliğin daha geniş yorumlanması bakımından hem de kanuna uygun olduğu için ikinci yorum daha makul durmaktadır.

1. 4. 2. Değeri Belirlenemeyen Davalar

Bazı uyuşmazlıklarda davanın herhangi bir maddi değeri olmayabilir yahut maddi değeri olmakla birlikte bunun tespit edilmesi oldukça zor veya imkânsız olabilir. İşte bu gibi uyuşmazlıklarda, davanın değerinin belirlenemediği ve bidayet mahkemesinin verdiği kararların istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Uygulamaya bakıldığında, yukarıda belirtilen 1893 tarihli kararda istinaf mahkemesi, hatalı bir şekilde, bidayet mahkemesinin verdiği dört bin kuruşluk mahkûmiyet hükmünü dikkate alarak davanın istinafı mümkün olmayacak bir değere sahip olduğuna karar vermiştir[793]. Hâlbuki olayda 7 bin kuruşluk alacak dışında miktarı tayin edilemeyecek ecr-i misil ve zarar ve ziyana ilişkin bir uyuşmazlık söz konusudur. Bu nedenle dava değeri belirli olmayan bu hükmün istinafı mümkün olacakken istinaf mahkemesince yanlış bir karar verilmiştir.

---

[792] **A. Talat,** s. 129.

[793] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûre mütalaasından münfehim olduğu üzere mahkeme-i istinafiyece meblağ-ı mahkûmünbihe nispetle davanın kabil-i istinaf olmamasından dolayı istinaf istidası reddedilmiş olup hâlbuki bidayeten müddei bulunan merkum Abdüh Usta'nın ikame eylediği dava yedi bin kuruş fazla inşaat bedeli ile miktarı tayin kılınmayan ecr-i misil ve zarar ve ziyanın tahsili ibaret olmasına ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş beşinci maddesinde gösterildiği veçhile bu misillü akçece miktarı gayr-ı muayyen iddialar üzerine terettüp eden hükümler kabil-i istinaf bulunmasına nazaran dava-yı mezkûre kabil-i istinaf bulunmuş…"* Ceride-i Mehâkim, N. 1004, 1898, s. 14382-14383.

Davanın maddi değerinin tespiti zor ve karmaşık olabileceği gibi bir kıymet üzerine cereyan etmemiş de olabilir. Bu bağlamda Hukuk Muhakemesi Kanunun 175. maddesi ile paralel ve onu tamamlayan bir diğer düzenleme, Kanunun 176. maddesidir. Madde hükmünde *"Tayin-i hudut misillü kıymet üzerine cereyan etmeyen davalar kabil-i istinaftır."* denilmektedir[794]. Böylece bir kıymet üzerine kurulmamış ya da maddi bir değeri olmayan davaların, kaynağı ne olursa olsun, istinafı kabul edilmiştir[795]. Kanun hükmünde geçen *tayin-i hudut*[796], bir örnek niteliğindedir. *"Misillü"* denilerek buna benzer kıymeti belirlenemeyen davaların istinafının mümkün olduğu vurgulanmıştır. Bir önceki maddeyi pekiştirir nitelikte bir hükme yer verilmiştir. Ayrıca madde hükmünde örnek verilerek ne tür davaların kıymetinin belirlenemediği de daha anlaşılır şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Uygulamaya bakıldığında, verilen bir kararda *"tahliye-i mecur"* yani günümüzdeki tahliye davalarının, kıymeti takdir edilemeyeceği bu nedenle istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir[797]. Yukarıda bahsedilen 1910 yılında verilen bir kararda *"halit ve şerik"*[798] davalarının, 176. madde kapsamında kıymeti takdir edilemeyen ve bu nedenle istinafı mümkün olan uyuşmazlıklardan kabul edildiği hüküm altına alınmıştır[799]. Benzer bir diğer kararda da halit ve şerik davalarının kıymetleri takdir edilemeyeceği için istinaf edilebilir mahiyette oldukları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Teşkilat Kanunun 25. maddesi

[794] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293.
[795] **A. Talat,** s.139.
[796] 1858 tarihli Arazi Kanunnamesinin 16. maddesinde tayin-i huduta ilişkin şöyle bir hüküm mevcuttur: "*Madde-i sabıkada beyan olunan veçhile arazi bi't-taksim müştereklerden her birisi tayin-i hudut ederek hissesini başka başka zapt ve tasarruf ettikten sonra içlerinden bazısı kısmet-i sabıkayı ilga ile tekrar taksim ettirmeğe muktedir olamaz,"* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 168-169. Bu manada arazi üzerindeki yer ve sınırları belirleme yani bugünkü anlamda kadastro işlemine tayin-i hudut denilmiştir.
[797] *"İcabı bi'l-müzakere husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh hüküm ve karara rapt olunmuş ise de dava-yı vakıa tahliye-i mecurdan ibaret ve binaenaleyh kıymete gayr-ı mütedair olduğu cihetle Usul-i Muhakemenin yüz yetmiş beşinci maddesi mucibince kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkemece bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak kabil-i istinaf olmadığına zehap ile redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 198.
[798] Mecelle 954. maddede *" Halit su hissesi ve yol hissesi gibi hukuk-ı mülkte müşârik demektir."* hükmü söz konusudur. Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 39. Yine Arazi Kanunnamesinin 41. maddesinde ise "*Bi'l-iştirak arazi tasarruf eden kimse halit ve şerikinin izni olmaksızın hissesini meccanen veya bedel mukabilinde fâriğ olamaz…"* denilmiştir. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 174. Bu kapsamda taşınmaz mal üzerinde müşterek malik olmaya halit ve şerik denilmiştir.
[799] *"…halit ve şerik davası esasen takdir-i kıymete gayr-ı kabil hukuk-ı mücerrededen ve bu halde Usul-i Muhakemâtın 176'ncı maddesi mucibince kabil-i istinaf bulunmuş olduğuna mebni mahkeme-i istinafiyenin bu davayı istinafen hal ve fasıl etmekte vazifedar iken bervech-i meşruh reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla… 28 Nisan sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 41, 1911, s. 2134.

gereği bu şekilde değeri belirlenemeyen davalar için vilayet istinaf mahkemelerine de istinaf başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir[800].

Bu kapsamda Tanzimat döneminde *hakk-ı mürur*[801], *hakk-ı şirb*[802], *hakk-ı mesil*[803], *rehin* gibi sınırlı ayni haklara ilişkin davaların da değerinin ölçülebilmesinin mümkün olmadığı ve bu sebeple söz konusu davalarda verilen hükümlerin de istinaf edilebileceği kabul edilmiştir[804]. Yine bir şirketin varlığı ya da yokluğuna yahut bir kimsenin şirketin ortağı olup olmadığına ilişin davalar da kıymeti takdir edilemeyen davalara örnek verilebilir. Nitekim Temyiz Mahkemesinin, bir şirketin varlığı ve geçerliliğine ilişkin açılan bir davanın, istinafının mümkün olduğuna ve bu gibi uyuşmazlıklarda davanın değerine bakılmayacağına ilişkin bir karar verdiği görülmektedir[805]. Bu kapsamda satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığına ilişkin açılan davalarda da dava konusunun değeri dikkate alınmayarak istinafı mümkün kabul edilmiştir[806]. Çünkü burada satış sözleşmesinin sıhhatine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusudur; kıymet takdiri yapılacak bir durum bulunmamaktadır. Yine yaş tayini gibi ehliyete ilişkin açılan davalar için de bu durum söz konusudur ve ehliyetle ilgili verilen kararların da istinafı kabul edilmiştir[807]. Taraflardan birinin taraf ya da dava ehliyetine sahip olup olmadığına ilişkin açılan davaların da kıymeti söz konusu değildir ve bunlara ilişkin verilen hükümlerde de istinaf yolu açıktır[808].

---

[800] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea ber-minval-i muharrer bi'r-rüye ilama rapt olunmuş ise de Teşkil-i Mehâkim Kanununun yirmi beşinci maddesinde beyan olunduğu üzere kıymeti beyan olunmayan bu gibi deâvînin istinafında müste'nifler merkez vilayet istinaf mahkemesine müracaat hakkına malik ve halit ve şerik davası esasen takdir-i kıymete gayr-ı kabil hukuk-ı mücerrededen ve bu halde Usul-i Muhakemenin yüz yetmiş altıncı maddesi mucibince kabil-i istinaf bulınmuş olduğuna mebni mahkeme-i istinafiye bu davayı istinafen hal ve fasıl etmeğe vazifedar iken bervech-i meşruh reddine karar vermesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 28 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 212.

[801] Başkasının gayrimenkulünden geçebilme hakkı manasına gelen hakk-ı mürur, Mecelle'nin 142. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: *"Hakk-ı mürur âharın mülkünden geçmek hakkıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 41.

[802] Başkasının taşınmazında bulunan su kaynağından su alma hakkı anlamına gelen hakk-ı şirb Mecelle'nin 143. maddesinde şu şekilde izah edilmiştir: *"Hakk-ı şirb bir nehirden nasib-i muayyen-i malumdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 41.

[803] Taşınmazın kirli sularını akıtabilme hakkı anlamını taşıyan hakk-ı mesil, Mecelle'nin 144. maddesinde şöyle açıklanmıştır: "*Hakk-ı mesil bir hanenin harice suyu ve seyli akmak ve damlalık hakkıdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 41.

[804] **Mehmet Şevki,** s. 119; **Yorgaki,** 1329b, s. 24. İslam Osmanlı eşya hukukunda sınırlı ayni haklar için bkz. **Aydın,** 2023, s. 357-358; **Demir,** 2019, s. 368-372; **Ekinci,** 2021, s. 484-485.

[805] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasında müsteban olduğu üzere hükm-i ibtidai tarefeyn beynindeki şirketin vücut ve sıhhatiyle müddeialeyh tarafından o bapta dermeyan olunan müdahalenin reddine mütedair olarak kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i mezkûrece esasen iddia olunan akçenin miktarı itibariyle davanın kabil-i istinaf olmadığına karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna muhalif bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 19 Mart sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1064, 1900, s. 15353.

[806] **Ahmet Ziya,** s. 511.

[807] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 452.

[808] **A. Talat,** s. 141.

Ayrıca bir mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığına ilişkin verilen hükümler ile bir davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığına dair ortaya konulan kararlar da esasında, kıymeti belirlenemeyen ve bu nedenle değeri dikkate alınmaksızın istinafı mümkün kabul edilen kararlardır. Ancak söz konusu görev, yetki ve zamanaşımı itirazına yönelik verilen kararlar, ara kararlar başlığında incelemek daha doğru olur.

1. 5. Ara Kararlar

Yargı mercileri, yargılama faaliyetine devam etmek maksadıyla davadan elini çekmesi sonucunu doğurmayan, günümüz kullanımıyla, birtakım "ara kararlar" alabilirler[809]. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ara kararların istinafının mümkün olup olmadığı, incelenmesi gereken bir mevzudur.

Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun 177. maddesinde[810], bir hükmün birkaç yönü var ise tek bir husus, nihai hükümden ayrılarak tek başına istinaf edilemez. Burada maddede geçen "birkaç cihet" ile kastedilen, bir dava içerisinde birden fazla kalemin talep edilmesi durumudur[811]. Yani kural olarak, talep edilen birden fazla husus var ise bunların ayrı ayrı değil ancak yekûn bir şekilde istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Öyleyse davacı dilekçesinde birden fazla talepte bulunur ise bunlara ilişkin bidayet mahkemesi tek bir hüküm verir ve bu hüküm ayrılmadan bir bütün halinde istinaf edilebilir. Uygulamaya bakıldığında da bir davada, davacı, hem birden çok binasına ait vefaen ferağ bedelini istemiş hem de binalarının tahrip edilmesine ilişkin zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. Bu kalemlere ilişkin verilecek hükmün bölünerek istinaf edilemeyeceği Temyiz Mahkemesince hüküm altına alınmıştır[812]. Ayrıca verilen kararda, bir hüküm istinafının mümkün olup

---

[809] **Gündüz,** s. 51.

[810] *"Bir davanın birkaç ciheti olup da umumu hakkında hüküm lâhik olmaksızın bir cihetinin tefrikiyle istinafı caiz değildir ancak kabil-i istinaf olduğu bâlâda tadat olunan dava hakkında hükmün lühukundan evvel verilen karar-ı karinelerin istinafı caizdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293.

[811] **Yorgaki,** 1329b, s. 293.

[812] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere mumaileyh İsmail Medeni Efendi'nin esas iddiası mahal-i müteadditte kâin-i mutasarrıf olduğu akarâtını mumaileyh Kirkor Efendi'ye vefaen ferağ eylediği halde bedellerini ahzetmemiş olduğu gibi akarât-ı mezkûreden birinin hedm ve tahrip eylediği beyanıyla bedelât-ı mezkûre ile o bapta vukuu bulan zararının mumaileyh Kirkor Efendi'den tahsili talebine mütedair olup münâzaunfih akarâtın rakabesine gayr-ı müteallik olmasına göre tahribat iddiasında mahkemece hal ve tetkiki icap eden cihet-i mezkûr ebniyenin kimin tarafından hedm ve tahrip edilmiş olduğunun usul ve kanun dairesinde bi't-tetkik mertebe-i sübutuna isalinden ibaret olarak münâzaunfih akarâta tarafeynden hangisinin zilyet olduğunun sübutuna lüzum-ı kanunu olmadığı halde bu bapta müddeiden ispat aranılarak ispattan izhar-ı aczi üzerine akarât-ı mezkûreye zilyet olmadığına dair müddeialeyh Kirkor Efendi'nin icra-yı tahlifi lüzumuna karar verilerek maslahatın mecra-yı kanunisinden haric-i surette muhakemesine girişilmesi yolsuz olduğu gibi mehâkim-i ibtidaiden verilecek kararların kabil-i istinaf olup olmadığının tayini mahkeme-i istinafiyeye ait ve mehâkim-i ibtidainin vazifesinden hariç olduğu cihetle münâzaunfih akarâta vukuu bulan sarfiyatını müşar defterin bir madde-i kanuniyeye istinat edilmeksizin ibrazına mecburiyetine ve vazıu'l-yed olmadığı hakkında tahlifi lüzumuna dair sadır olup mumaileyh Kirkor*

olmayacağını tespit edecek merciinin istinaf mahkemesi olduğu; bidayet mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olmadığı bir ayrıntı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mahkemenin verdiği ara kararlar da 177. madde bağlamında değerlendirilmiştir. Bu manada, mahkeme tarafların isteklerinin tümüne yönelik hüküm kurar. Kural olarak da, nihai karardan bazı kalemler ya da ara kararlar ayrılarak istinaf edilemez. Ancak maddenin ikinci fıkrasındaki hükme göre karar-ı karinelerin istinafı kabul edilmiştir[813]. Yine yukarıda bahsedildiği üzere söz konusu Kanunun 66. maddesinde de karar-ı karinelerin istinafı kabul edilirken; karar-ı idadi ve karar-ı muvakkatlerin istinafı makbul görülmemiştir. Uygulamaya bakıldığında Temyiz Mahkemesinin, arazi keşfine ilişkin verilen kararların, karar-ı kati niteliği taşımadığını, karar-ı idadi niteliğine sahip olduğunu belirterek söz konusu kararların istinafının mümkün olmadığına hükmettiği aktarılmıştır[814]. Yine 1913 senesinde, haciz isteğinin bidayet mahkemesince reddi kararının, istinaf edilebilir kati surette bir karar olmadığı hüküm altına alınmıştır. Tarafların iddia ve savunmaları alınmadan verilen bu tür ara kararların istinafının mümkün olmadığı ortaya konulmuştur[815].

Efendi canibinden li-ecli'l-istinaf ilam şeklinde tebliğ ve itası talep olunan mukarreratın o veçhile tebliğ ve itası muktezi olduğu halde mukarrerat-ı mezkûrenin kabil-i istinaf olmadığından bahisle taleb-i mezkûrun dahi reddedilmesi kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz vekilinin itirazâtı dahi bu cihete mütedair olup muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin kanun dairesinde yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i merkumeye iadesine… 23 Teşrinievvel sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 778, 1894, s. 11576-11577.

[813] Ancak Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesinin 17 Cemaziyülevvel 1296 tarihinde verdiği karara göre, esasen istinafı mümkün olmayan kararlara ilişkin verilen karar-ı karinelerin istinaf edilebilmeleri kabul edilmemiştir. **Kirkor,** s. 87.

[814] **İlyas Matar / İlyas Ressam** (1890a) "Arazi Keşfi Hakkında Verilen Kararlarının Kabil-i İstinaf Olmadığı", Hukuk, C. 1, S. 3, s. 55-56.

[815] *"Müsted'î tarafından verilen layiha hulasası gerek bidayeten gerek istinafen o baptaki vaz-ı haciz istidasının kabulü hakkındaki iddiasının nazar-ı dikkate alınmayarak ber-minval-i muharrer reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve layiha-yı cevabiyede dahi gayr-ı varit olan itiraz-ı mezkûrun reddiyle muvafık-ı usul ve kanun olan ilamın tasdiki talep ve istida edilmiştir…*
İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de bidayet mahkemesince verilen karar an-muhakemetin yani tarafeynin hazır oldukları halde bu baptaki iddia ve müdafaaları dermeyan edilerek mukarrerattan olmadığına ve muhakeme-i istinafın vazifesi ise ahkâm-ı katiyeyi havi olan mukarreratı tetkik etmek olduğuna göre istinaf mahkemesince davanın kabil-i istinaf olmamasından dolayı reddi iktiza eder iken bu cihet nazar-ı dikkkate alınmaksızın kabul ve bervech-i karar verilmesi yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ıslahen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Nisan 1329 tarihinde müttefikan karar verilerek makam-ı riyasetten hazır bulunan tarafeyn vekillerine usulen tefhim kılındı." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 38-39. Bu surette verilen 2 Teşrinisani 1329 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 2. Haciz davalarının istinafının mümkün olup olmaması hususunda, dava konusunun değerine mi yoksa haczedilen malın kıymetine mi bakılması gerektiği sorusu gündeme gelebilmiştir. Mehmet Şevki, istinaf dava dilekçesine bakılması gerektiğini; hangi meseleye ilişkin istinafa gidildi ise o kıymete göre istinaf edilip edilemeyeceğinin belirleceğini ifade edilmiştir. **Mehmet Şevki,** s. 118.

Benzer şekilde Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 105. maddesinde[816] karar-ı karinelerin hükümle birlikte veya hüküm verilmeden evvel müstakil olarak istinaf edilebileceği kabul edilmiş; karar-ı idadi ve karar-ı muvakkatlerin ise hükümden ayrı olarak istinaf olunamayacağı belirtilmiştir. Gerek Ticaret Nizamnamesindeki gerekse Usul Kanundaki söz konusu düzenlemeler, uygulamada sorunları beraberinde getirmiştir. Bir kimse hem karar-ı karine hükmünü hem de esas hükmü ayrı ayrı istinaf edebilmiştir. Bu durum, davaların hem çok uzun sürede neticelenmesine hem de dava masraflarının artmasına neden olmuştur[817]. Bu nedenle 66. maddeye yapılan ekleme ile 177. maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm yürürlükten kaldırılmıştır[818]. Söz konusu ilavede, herhangi bir ara karar için istinaf veya temyiz yoluna gidilemeyeceği; kesin hüküm ile beraber ancak istinaf ve temyize başvurmanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Yani karar-ı karinelerin artık tek başına istinafa götürülmesi usulüne son verilmiş; nihai kararla birlikte istinafa götürülebilmesi kabul edilmiştir. Buradan anlaşılıyor ki Tanzimat döneminde kanun koyucu, zaman zaman mevzuatın problemli kısımlarını tespit edebilmiş ve gerekli değişiklikleri ve düzenlemeleri yapabilmiştir. Bunun dışında, yukarıda belirtildiği üzere Osmanlı vatandaşı ile yabancıların arasındaki ticari davalarda Ticaret Usul Nizamnamesinin uygulanmasına devam edilmiş; ancak 1903 yılında Adalet Bakanlığınca verilen bir genelge ile karar-ı karinelerin kesin hükümden evvel istinaf ve temyiz edilmemesi hususunun, muhtelit davalar için de uygulanacağı bildirilmiştir[819]. Ara kararların istinaf edilebilmesinin kabulü, önemli bir zaman kaybına neden olur ve istinafın amacına uygun düşmez. Çünkü ara kararın istinaf edilebilmesi durumunda dava her yönüyle görülür. Bu bakımdan daha ilk derecede görülmeyen hususlar, ikinci derecede görülebilir. Bu nedenle istinafın gayesinin ne olduğunun iyi bir şekilde anlaşılması ve buna göre kurumun değerlendirilmesi gerekir. Karar-ı karinelerin başta istinafının kabul edilip daha sonra kaldırılmış olması bu nedenle kıymetlidir.

---

816 *"Karar-ı karine aleyhine davanın asıl hükmünden sonra istinaf olunabileceği misillü kable'l-hüküm dahi istinaf olunması caiz olur. Fakat kable'l-hüküm istinaf olunduğu halde bu karar-ı karine için mahkeme-i ticaret ilam verecektir. Lakin gerek karar-ı idadi ve gerek karar-ı muvakkat aleyhine istinaf ancak davanın asıl hükmünden sonra alınabilir. Fakat o hükmün istinafıyla beraber olmak lazımdır. Ve işbu kararlar hakkında mehl-i istinaf yine asıl hükmünün tebliği tarihinden itibar olunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 802.

817 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 454.

818 6 Ramazan 1314 / 27 Kânunusani 1312 / 8 Şubat 1897 tarihli Zeyl tek bir maddeden oluşmaktadır. Değişiklikle getirilen hüküm şöyledir: *"Mehâkimden verilen her nevi kararlar ayrıca istinaf ve temyiz olunamayıp asıl dava hakkında lâhik olacak hükm-i kati ile beraber istinaf ve temyiz olunabilir. Bir davanın birkaç ciheti olupda umumu hakkında hüküm lâhik olmaksızın bir cihetinin tefrikile istinafı zaten caiz olmadığı gibi temyizi dahi caiz değildir. İşbu kanunun bu maddeye muhalif bulunan mevaddı münfesihtir."* Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 151.

819 Söz konusu genelge için bkz. **Halil Cemaleddin / Hırand Asador,** s. 102, dpn. 2.

Bunların haricinde bidayet mahkemesi bir ara karar verdiğinde, bu kararı istinafa götürmek isteyen kimsenin, istinaf hakkını muhafaza ettiğini dile getirmesine gerek yoktur. Yani tarafın *"bu karar aleyhindeki hakk-ı istinafımı muhafaza ediyorum"* dememiş olması, istinaf hakkının düşeceği anlamına gelmez[820]. Neticede bir kimsenin istinaf yoluna başvurma sebebi, karar-ı karine ya da başka bir ara karardaki bir hata ya da eksiklikten kaynaklanıyorsa bunu nihai hüküm ile istinafa götürmesi usule uygun olandır. Karar verilirken *"istinafa götüreceğim"* şeklinde bir şerh koyması şart değildir. Ancak bu kararlar bağlamında istinaf hakkının korunması için söz konusu kararlara razı olunduğunun açıkça ya da zımnen gösterilmemesi gerektiğini ifade eden yazarlar da vardır[821]. Ara kararlara ilişkin genel durum böylece ortaya konulduktan sonra görev ve yetkiye ilişkin verilen kararların istinaf edilebilirliğini ayrıca ele almak gerekir.

1. 5. 1. Görev ve Yetki İtirazına İlişkin Kararlar

Bidayet mahkemesinin görev ve yetki itirazına ilişkin verdiği kararlar, yukarıda belirtildiği üzere, aslında kıymeti belirlenemeyen davalardandır. Bu açıdan asıl dava, beş bin kuruştan az bir değere sahip olsa dahi görev ve yetkiye ilişkin verilen tüm kararların istinaf edilebileceği çünkü görevli olma ya da görevsizlik kararının bir değerinin bulunmadığı bu nedenle asıl davanın bir değere sahip olmasının önem arz etmediği söylenebilir. Bunun yanı sıra görev ve yetki itirazına yönelik verilecek karar, ara karar olabileceği gibi nihai karar mahiyetine de sahip olabilir. Mahkemenin görev ve yetki itirazını reddetmesi bir ara kararken; kabul edip davanın reddine karar vermesi bir nihai karardır. Ancak Usul Kanunun ilk halinde, 178. maddede[822] böyle bir ayrım yapılmaksızın, görev ve yetki meselesinde verilen tüm kararların istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Görev konusu Tanzimat döneminde *"mahkemenin, zat-ı maslahat veyahut derecât-ı mehâkim itibariyle bir davanın rüyetine mezun olup olmadığı meselesine tealluk eder."* şeklinde açıklanmıştır[823]. Yani bir davanın hukuk mu ceza mı yoksa ticaret mahkemesinde mi görüleceği görev meselesine ilişkindir. 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunun 48.

---

[820] **Ahmet Ziya,** s. 528.
[821] **Mehmet Şevki,** s. 126.
[822] *"Bir mahkemeye havale olunan davanın rüyeti kendi vezâifi dâhilinde olup olmadığı hakkında verdiği hüküm ve karar istinaf olunur ancak o dava mahkemenin vazifesi dâhilinde olup da kanunen caiz olan bir sebepten dolayı diğer mahkemeye nakil ve havalesi muhakemeye bed' olunmazdan evvel istida olunmamış ise o bapta verilecek karar istinaf olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293. Madde hükmünde geçen "istida" ifadesi ile kastedilen "iddia etmek"tir. **Tevfik Tarık,** 1327 / 1329, s. 147.
[823] **M. Adil,** s. 155.

maddesine[824] göre taraflar, muhakemenin her aşamasında ve her derecesinde mahkemenin görevsiz olduğuna ilişkin itirazda bulunabilir[825]. Bu bağlamda görev itirazı, *müdafaat-ı esasiye*den günümüz tabiriyle dava şartından sayılmıştır[826]. Ayrıca görev konusu kamu düzenini ilişkindir. Bu nedenle taraflar görevsizlik itirazında bulunmasa bile mahkeme vazifesi olmayan bir davayı resen reddetmeye mecburdur[827]. Bu kapsamda 178. maddeye göre ilk derece mahkemesinin tarafların istemi üzerine ya da resen verdiği görevsizlik kararları tek başına istinaf edilebilir. Yine taraflardan biri mahkemenin görevsizliğine ilişkin itirazda bulunur ve mahkeme bu itirazı reddederek davayı görmeye başlar ise mahkemenin görevli olduğuna ilişkin verdiği bu kararın, Usul Kanununun ilk haline göre tek başına istinaf edilebileceği belirtilmişti. Ancak Kanunun 66. maddesinde yapılan değişikle beraber bu hususun değiştiği ve görev itirazının reddedilmesi kararlarının yalnızca nihai karar ile birlikte istinaf edilebileceği kabul edilmiştir[828]. Böylece 178. madde kısmen hükümsüz hale gelmiştir.

178. maddenin ikinci kısmı ise yetki itirazına ilişkindir. Yetki meselesi Tanzimat devrinde *"bir mahkemenin hudud-ı hâkimiyeti nokta-ı nazarından rüyet edilmek lazım gelen deâvîyi tayin eder."* biçiminde izah edilmiştir[829]. Bu bağlamda bir kaza ya da liva mahkemesi, o kaza ya da liva sınırları içerisinde meydana gelen davalar bakımından yetkilidir. Süresi içerisinde yetki itirazında bulunulması durumunda, mahkeme bu itirazı reddederek davayı görebilir ya da kabul ederek davayı yetkili mahkemeye havale edebilir. Kanunun 49. maddesine[830] göre yetki itirazı, *müdafaat-ı ibtidaiye*[831] yani günümüzde kullanımıyla ilk itiraz mahiyetindedir[832]. Muhakemeye başlamadan evvel yapılması gerekir;

---

[824] *"Bir mahkemeye zat-ı maslahatça vezâifinden olmayan bir dava arz olunduğu takdirde tarafeynden bir gûnâ talep ve itiraz vaki olmamış ve rüyetine mübaşeret kılınmış olsa bile mahkeme o davayı reddetmeye mecburdur. Binaenaleyh tarafeynin arzuhal ve evrakı kıraat olunduktan sonra davanın rüyetine mahkemenin salahiyeti olmadığı anlaşılır ise bil-müzakere verilecek karar tarafeyne tefhim olunarak murafaadan sarfınazar olunur. Olunmayıp da o davayı rüyet ettiği takdirde o hükme havi olan ilam fesih ya nakz olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 267-268.

[825] Ayrıca taraflar, bidayet mahkemesinde görev itirazında bulunmamış ise ilk defa istinaf ya da temyiz mahkemesinde bu itirazı dile getirebilirler. **Yorgaki,** 1329b, s. 297.

[826] Müdafaat-ı esasiye, muhakemenin her aşamasında dile getirilebilen savunmalardır.

[827] **Gedikli,** 1989, s. 48; **M. Adil,** s. 156; **Mehmet Şevki,** s. 12.

[828] Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 151.

[829] **M. Adil,** s. 155.

[830] *"Esbab-ı kanuniyeden dolayı bir davanın bir mahkemeden diğer mahkemeye nakil ve havalesi tarafeynden biri bunu muhakemeye girişilmezden evvel istida etmedikçe caiz olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 268.

[831] Müdafaat-ı ibtidaiye şöyle tanımlanmıştır: *"Mevadd-ı hukukiyede; muhâkemeye girişilmezden evvel dermeyan edilmesi lâzım gelen müdâfaattır."* **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi,** s. 175.

[832] **Gedikli,** 1989, s. 48,54.

esas davaya girişildikten sonra yapılacak bir yetki itirazı geçerli olmaz[833]. Usul Kanununun ilk halinde, süresi içerisinde yapılan yetki itirazına ilişkin verilen tüm kararların, istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Sarkisyan'a göre mahkemenin yetki itirazına ilişkin verdiği kararların istinafı mümkündür; hatta esas davanın istinafı mümkün olmasa dahi yetki itirazına yönelik ortaya konulacak kararlar istinaf edilebilir. Ancak Kanunun 49. maddesindeki açık hüküm gereği, esas incelenmesine girişildikten sonra yetki itirazında bulunulursa bu itiraza yönelik verilecek ret kararının istinafı mümkün olmaz. Çünkü taraf, itiraz hakkını zamanında kullanmamıştır ve yargılamanın başlanması ile bu hakkı düşmüştür. Ancak istinaf mahkemesi süresi geçtikten yani esas davayı görmeye başladıktan sonra yapılan yetki itirazını kabul edip davacının dilekçesini reddettiği takdirde bu hükmün istinafı mümkündür[834]. Sarkisyan, 178. maddenin *"...muhakemeye bed' olunmazdan evvel istida olunmamış ise o bapta verilecek karar istinaf olunamaz."* şeklinde düzenlenmesinin sebebinin 49. maddededen kaynaklandığını belirtmektedir. Bu maddeye göre esas davaya girişildikten sonra yapılan yetki itirazının reddedileceği açıkça belirttiği için artık aksine karar verilemeyeceği düşünülmüştür. Ancak kanun koyucunun bu ihtimali öngörerek maddeyi *"...muhakemeye bed' olunmazdan evvel istida olunmamış ise o bapta iddia-yı vakiin reddine dair verilecek karar istinaf olunamaz."* olarak düzenlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre *"...o bapta verilecek karar istinaf olunamaz."* denilmesi hem kanunun maksadına hem de ruhuna aykırı düşmüştür[835]. Tanzimat dönemi usul hukuku doktrininde, uygulamada sorun oluşturabilecek bir ifadenin titizlikle irdelenmesi kıymetli durmaktadır.

Bunların dışında yetki ve görev itirazına yönelik verilen kararların istinafının mümkün olduğunun kabul edilmesi Tanzimat döneminde eleştirilmiş; bu durumun mahkemece haksız çıkan kimselerce kötüye kullanıldığı ve istinafa başvuru ve yargılama süresi boyunca davanın uzatıldığı dile getirilmiştir[836].

Bidayet mahkemesinin yetki itirazını reddedip davayı görmesi halinde, yukarıda belirtilen değişiklikten dolayı, artık verilen bu karar ancak nihai hükümle birlikte istinafa

---

[833] **M. Adil,** s. 156; **Mehmet Şevki,** s. 17; **Yorgaki / Şevket,** s. 316. Bidayet mahkemesinde davaya ilişkin yetki itirazında bulunulmaz ise taraflarca artık o mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmiş sayılır ve ilk defa istinaf ya da temyiz mahkemesinde yetki itirazında bulunulamaz. **Yorgaki,** 2. Kitap, 1329, s. 296.

[834] **Sarkisyan** (1892) "Mahkemenin Salahiyet-i Kanuniyesi Hakkında Verilen Kararın İstinafını İcaze ve Men Eden Ahval – Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin Yüz Yetmiş Sekizinci Maddesinin İkinci Fıkrası", Hukuk, C. 1, S. 21, s. 346-347.

[835] **Sarkisyan,** s. 348.

[836] **Köksal,** 1998, s. 267.

götürülebileceği; tek başına istinaf edilemeyeceği kabul edilmiştir. Yetki itirazının kabulü ise tek başına bir nihai karar olacağı için istinaf edilebilir; 66. maddeye eklenen hüküm buna tesir etmemiştir[837].

Öyleyse bidayet mahkemesinin verdiği gerek görevsizlik gerekse yetkisizlik kararlarının tek başına istinaf edilmesi mümkün iken mahkemenin kendini görevli ya da yetkili gördüğü kararlar ancak nihai hüküm ile birlikte istinafa götürülebilir. Bu kapsamda incelenecek bir diğer mevzu, müruruzaman itirazına yönelik verilen kararların istinaf edilip edilemeyeceğidir.

1. 5. 2. Müruruzaman İtirazına İlişkin Kararlar

Müruruzaman yani zamanaşımı itirazı sonucu verilen bir karar söz konusu ise, yukarıda izah edildiği üzere, kıymeti takdir edilemeyen bir davadan bahsedilir. Bu nedenle prensip itibariyle müruruzamandan dolayı bidayet mahkemesinin davayı reddetmesine ilişkin verdiği hüküm istinaf edilebilir niteliktedir.

Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk usulünde müruruzaman, *müdafaat-ı ibtidaiye* değil, *müdafaat-ı esasiye* olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle muhakemenin her aşamasında öne sürülebilir[838]. Bir davanın zamanaşımına uğradığına ilişkin öne sürülen iddia sonucu verilen kararın istinaf edilip edilemeyeceği, Hukuk Usulü Kanunun 179. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *"Bir davada müruruzaman olup olmadığına dair verilen karar kabil-i istinaftır."*[839]. Görüldüğü üzere, Kanunun ilk halinde açık bir biçimde, bidayet mahkemesinin zamanaşımı itirazına ilişkin verdiği tüm kararların istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Ancak yukarıda üzerinde durulan 66. maddede yapılan değişiklik ile bu madde kısmen hükümsüz hale gelmiştir. Eğer bir davanın zamanaşımına uğradığı gündeme getirilir ve bu itiraz reddedilerek dava görülürse zamanaşımı itirazının reddine ilişkin verilen karar ancak kesin hükümle birlikte istinaf edilebilir. Fakat bir davada zamanaşımı itirazında bulunulur ve bu itiraz kabul edilerek davanın reddine karar verilir ise bu nihai bir hüküm olacağından istinafı makbul olur.

Uygulamada 1908 senesinde verilen bir kararda, zamanaşımından dolayı davayı dinlemeyen ve reddeden bidayet mahkemesi kararlarının, istinafının mümkün olduğu ve

[837] Dava konusunun daha önce açılan bir dava ile aynı olduğuna ilişkin yapılan itirazların kabul veya reddi durumları, yetki itirazındaki gibi hüküm doğuracaktır. **Ahmet Ziya,** s. 530.
[838] Bidayet yargılamasında öne sürülmemiş bir zamanaşımı iddiası ilk kez istinaf veya temyiz aşamasında öne sürülebilir. **Ahmet Ziya,** s. 531.
[839] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293.

istinaf yolu tüketilmeden temyize başvurulamayacağı ifade edilmiştir[840]. 1911 seneli bir diğer kararda da zamanaşımından dolayı bidayetçe verilen kesin kararın, 179. madde hükmüne göre, istinafının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır[841]. Yine her türlü kararın tek başına istinafının mümkün olmadığı, zamanaşımı iddiasının kabulü ile davanın reddedildiği bir karar-ı katinin istinaf edilebileceği aksi halde bunun ancak hükm-i kati ile beraber istinaf edilebileceği ve bu hususun Kanuna yapılan zeyl ile kabul edildiği, 1914 yılında verilen bir içtihatla ortaya konulmuştur[842].

Bunun haricinde, Ahmet Ziya'ya göre, bir davanın değeri beş bin kuruştan az dahi olsa eğer zamanaşımından dolayı davanın reddine karar verildi ise bu karara karşı istinaf yoluna gidilmesi mümkündür[843]. Ancak Yorgaki bu durumun tartışmalı olduğu kanaatindedir. Zamanaşımına ilişkin verilen tüm kararların istinafının kabul edilmediği, yalnızca beş bin kuruş ve üzeri değere sahip davalara ilişkin verilecek zamanaşımı kararlarının istinafının mümkün olduğu, şeklinde bir yorumun da yapılabileceğini aktarmaktadır[844]. Kanunda bir sınır belirtmeksizin zamanaşımı itirazına ilişkin verilen bütün kararların istinaf olunabileceği açıkça belirtilmiştir. Nitekim uygulamaya bakıldığında bu hususa ilişkin Temyiz Mahkemesinin içtihadı da bulunmaktadır[845]. Söz konusu kararda, istinaf mahkemesi, dava

---

[840] *"…müruruzamana binaen davanın adem-i istimândan ibaret bulunmasıyla kabil-i istinaf olup kanun-ı mezkûrun iki yüz on yedinci maddei mucibince müsted'î-i mezburun mahkeme-i istinafa müracaat etmeksizin ilam-ı mezkûr aleyhinde şimdiden temyiz-i davaya kıyam etmesi gayr-ı caiz bulunduğuna binaen sâlifü'z-zikr temyiz arzuhalinin reddine… 14 Ağustos sene 324 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 3, 1910, s. 81.

[841] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere dava-yı vakıa müruruzamana müteallik olduğuna ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş dokuzuncu maddesinde mürurzaman davası kabil-i istinaf bulunduğu suret-i mutlakada mezkûr olup bunun kabil-i istinaf deâvî zımnında ittihaz olunan müruruzaman davası idüğü hakkında hiçbir kayd-ı kanuni bulunmadığına ve mutlak olan hükmün ıtlakı üzerine cari olması kavaid-i umumiye icabâtından bulunduğuna göre dava-yı mezkûre kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla redd-i davaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı saniyesi hükmüne tevfikan keyfiyetin mahkeme-i istinafiyece yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında kısm-ı mezkûre iadesine 8 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 185-186.

[842] *"… icabı müzakere olundukta temyizi talep olunan ilamın netice-i mefadı mezbure Madam Maryam kadının ikame eylediği istihkak davasının müruruzamandan dolayı reddini havi ita olunan ilamın inde'l-istinaf feshiyle davanın bidayet mahkemesine iadesine karar verildiğinden ibaret olarak karar-ı katiyi mutazammın olmamasına ve muhakemeden sadır olan her nevi kararların ayrıca istinaf ve temyiz olunamayıp asıl dava hakkında lühuk eden hükm-i kati ile beraber istinaf ve temyiz olunacağu Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununa tezyil edilen madde-i kanuniye icabından bulunduğuna binaen temyiz istidanamesinin reddine 18 Teşrinisani 1330 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 293.

[843] **Ahmet Ziya,** s. 531.

[844] **Yorgaki,** 1329b, s. 299.

[845] "*…ziyade-i meblağ hakkında tekevvün eden deâvîye dair verilen hükümlerin kabil-i istinaf olduğu Usul-i Muhakemenin yüz yetmiş birinci maddesinde muharrer olmasına göre ancak esası kabil-i istinaf olan deâvîye müteallik verilen müruruzaman kararları usul-i mezkûrun yüz yetmiş dokuzuncu maddesi mucibince kabil-i istinaf olmak lazım geleceğine ve müddeaya ise üç bin kuruştan ibaret olup esasen kabil-i istinaf olmamasına mebni müste'nifin o baptaki istinaf arzuhalinin reddine hüküm olunduğu anlaşılmıştır.*

değerinin üç bin lira olduğu için 171. madde gereği davanın esasen istinafının kabul edilmediğini bu nedenle zamanaşımına ilişkin verilen hükme karşı istinaf talebinin de reddedileceğini hüküm altına almıştır. Temyiz Mahkemesi ise müruruzamana ilişkin verilen kararların mutlak surette istinafının mümkün olduğunu, bu hususun Kanunun 179. maddesinde açıkça düzenlendiğini ve bu kanun yolu imkânının hiçbir şarta bağlanmadığını belirtmiştir.

Böylece davanın zamanaşımına uğradığına ilişkin verilen kararların istinafı, esas davanın kıymetine bakılmaksızın kabul edilmiştir. Şimdi de karşı dava ve birden çok alacaklı ile borçlu olması durumunda hangi düzenlemelerin olduğuna bakılacaktır.

1. 6. Karşı Dava ve Birden Çok Alacak ile Borç Olması Halleri

Davacının ilk derece mahkemesinde açtığı asıl davaya mukabil davalı da karşı dava açabilir[846]. Karşı davaların istinafına ilişkin 1879 tarihli Usul Kanununun 173. maddesinde bir düzenleme mevcuttur[847]. Madde hükmüne göre davacının açtığı beş bin kuruşun altındaki bir davaya karşılık davalının da beş binden aşağı bir alacağı var ise bu iki dava veya iddia birleştiğinde miktarları beş bin kuruşu geçse dahi bu davaların istinafı mümkün değildir. Ancak bunlardan birisinin konusu beş bin kuruşu aşan miktarda ise ikisi birden istinaf edilebilmektedir[848]. Ahmet Ziya, Mehmet Şevki ve Mustafa Reşit'e göre ister asıl dava ister

---

Müsted'î-i temyiz sindik vekilinin buna karşı layihasında itirazâtının hülasası istinaf mahkemesine götürülen nokta müddeabih üç bin kuruş olmayıp ilamın havi olduğu müruruzaman kararı olduğu ve şu suretle artık esasın nazar-ı itibare alınmaması ahkâm-ı kanuniye iktizasından bulunduğu halde istinaf mahkemesince burası nazar-ı itibare alınmaksızın ber-minval-i muharrer istidaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan bahisle ilamın nakzı ve cevab-ı layiha mu'eddâsı dahi itirazât-ı mesrudenin gayr-ı varit olmakla ilamın tasdiki istidasından ve ânifü'l-beyan mütalaaname mealinde mukarrerat-ı ibtidaiyenin müddeabih-i mebâliğin miktarı nazara alınmaksızın alelıtlak kabil-i istinaf olduğu hakkında temyiz layihasında beyan edilen itiraz varit görüldüğünden mezkûr ilamın nakzı lazım geleceği beyanından ibarettir.
İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere dava-yı vakıa müruruzamana müteallik olduğuna ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş dokuzuncu maddesinde müruruzaman davası kabil-i istinaf bulunduğu suret-i mutlakada mezkûr olup bunun kabil-i istinaf deâvî zımnında ittihaz olunan müruruzaman davası idüğü hakkında hiçbir kayd-ı kanuni bulunmadığına ve mutlak olan hükmün ıtlâkı üzere cari olması kavâid-i umumiye îcâbatından bulunduğuna göre dava-yı mezkûre kabil-i istinaf deâvîden olmakla istinaf mahkemesince rüyet edilmesi lazım gelir iken kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla redd-i davaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı sâniyesi hükmüne tevfikan keyfiyetin mahkeme-i istinafiyece yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında kısm-ı mezkûre iadesine… 8 Mayıs sene 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Adliye, N. 38, 1911, s. 1980.

[846] Karşı davalar daha çok takas ve mahsup iddiaları için söz konusu olabilmektedir. Davayı uzatmak maksadı ile açılan zarar ve ziyana ilişkin olan iddialar bu kapsamda değerlendirilmezler. **A. Talat,** s. 137.

[847] *"Müddeinin beş bin kuruştan dun bulunan davasına mukabeleten veyahut matlubuna mahsuben müddeialeyhin dahi beş bin kuruştan dun bir davası vukuu bulup da birleştirildiği halde ikisinin miktarı beş bin kuruşu tecavüz etse dahi istinafı caiz değildir. Fakat birisi beş bin kuruşu mütecaviz ise o halde ikisi birlikte istinaf olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292-293.

[848] Karşı dava istinaf dilekçesi örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 199-200.

karşı dava olsun, herhangi birinin beş bin kuruş ve daha fazla bir değere sahip olması halinde, her iki tarafın da istinaf hakkı vardır[849]. Zira her iki taraf da kendi davası bakımından müddei, hasmının açtığı davada müddeialeyh konumundadır. Yorgaki ise burada *"fer' asla tabidir"* kaidesince yalnızca davacının açtığı yani asıl davanın beş bin kuruşu aşması halinde davalının da istinafa başvurabileceği görüşündedir[850].

Söz konusu düzenleme bağlamında Ahmet Ziya tarafından önemli bir tespitte bulunulmuştur. Ona göre madde hükmünde yalnızca *"beş bin kuruşu tecavüz"* ve *"beş bin kuruşu mütecaviz"* ibarelerine yer verilmiştir. Genel kuralı ortaya koyan 171. maddede, tam beş bin kuruş değerinde olan davaların da istinafı kabul edilmesine rağmen burada sadece beş bin kuruşu aşan asıl ve karşı davaların istinaf edilebileceğinin hüküm altına alınması hatalı durmaktadır[851]. Tanzimat dönemi hukukçularından Ahmet Ziya'nın, söz konusu madde hükmünü, istinaf edilebilecek hükümleri belirlemede esas kriter sayılan 171. maddeyi göz önüne alarak tetkik etmesi oldukça kıymetlidir. Tanzimat dönemindeki Hukuk Usulü Kanunun maddeleri arasında tutarsızlıkların olması ve Tanzimat dönemi hukukçularının bunları tespit edebilmeleri önemlidir. Burada yanlışlıktan ziyada bir eksiklik olduğunu söylemek daha doğru olur. *"Beş bin ve beş bin kuruşu tecavüz eden"* denilerek söz konusu kanun maddesi düzeltilmeliydi. Ayrıca 171. maddede istinafı mümkün olan, senelik beş yüz kuruş ve daha fazla gelir getiren taşınmazlara ilişkin bir ifadeye, 173. maddede hiç yer verilmemesi de bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

Bir kimsenin tek bir kişiden birden çok alacağı olabilir ve bu kimse alacaklarının hepsi için aynı mahkemede o kişiye karşı tek bir dava açabilir. Bu durumda Mustafa Reşit, tüm alacakların toplamı beş bin kuruş ve üzerinde bir kıymete sahip ise bidayet mahkemesince verilen hüküm istinaf edilebilir demektedir[852]. A. Talat ve Mehmet Şevki ise burada ikili bir ayrımın yapılması gerektiği üzerinde durmaktadır. Eğer tek bir dilekçede birden çok alacağa ilişkin bir dava açıldı ise bu alacakların birbiriyle bağlantılı ya da irtibatlı olması durumuna bakılmalıdır. Aralarında bir irtibat var ve bunların toplamı beş bin kuruşu geçiyor ise istinafının mümkün olabileceğini; eğer bu alacaklar arasında herhangi bir bağ yok ise hepsinin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve beş bin kuruşun altında olanların istinafının mümkün olmadığını belirtmektedirler[853]. Uygulamada bu görüşü destekleyen Temyiz Mahkemesinin

[849] **Ahmet Ziya,** s. 521-522; **Mehmet Şevki,** s. 125; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 454.
[850] **Yorgaki,** 1329b, s. 289.
[851] **Ahmet Ziya,** s. 520.
[852] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 454.
[853] **A. Talat,** s. 133; **Mehmet Şevki,** s. 115-116.

ortaya koyduğu bir içtihat mevcuttur[854]. Söz konusu kararda, bidayet mahkemesinde açılan davanın istinafının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuştur. İstinaf hâkimleri, aynı borca ilişkin olan iki senedi, ayrı iki borç ve dava olarak değerlendirmiş ve her bir senet beş bin kuruşu geçmediği için istinaf edilemeyeceklerine karar vermiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, bir alacaklının aynı alacağıyla ilgili olan iki senedin ayrı ayrı ele alınmaması gerektiğini ifade etmiştir. İki senedin toplamda beş bin kuruş üzerinde bir meblağa tekabül etmesinden dolayı hükmün istinaf olunabileceğini kabul etmiş ve davanın istinaf mahkemesine iadesine karar vermiştir. Böylece irtibatlı iki alacağın tek bir dilekçede talep edilebileceği ve bunların ayrı ayrı değerlendirilmemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Tek bir alacaklı birden çok borçlu olması durumda dava konusu borç, davalılar arasında kendi paylarına göre taksim edilir. Beş bin kuruş ve üzerinde bir hisseye sahip olan kimsenin ilk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvuru hakkı olurken beş bin kuruştan az bir borcu olanların böyle bir hakkı bulunmaz. Yahut tam tersi, bir borçlu birden fazla alacaklı olduğu hallerde de aynı durum söz konusu olur. Burada da yine her bir alacaklının payı hesaplanır ve ona göre her biri için verilen hükmün istinafının mümkün olup olmadığına bakılır. Birden çok borçlu, aynı zamanda müşterek ve müteselsil kefilse ya da borç hisselere ayrılmayacak bir yapıdaysa bu durumda davanın değeri, toplam borç kadar olur ve hisselerine göre bir hüküm verilmesi söz konusu olmaz; verilen hükmün istinafının mümkün olup olmadığı tüm borca bakılarak tespit edilir[855]. Bu konuda, yukarıda belirtilen, 1891 yılında verilen bir karar mevcuttur[856]. Kararda müşterek borçlu veya alacaklı olma hali söz konusu ise dava konusunun bölüştürülemeyeceği belirtilmiştir. Bir bütün olarak uyuşmazlık konusu ele alınarak davanın değerinin tespit edilmesi ve buna göre hükmün istinafının mümkün olup olmadığına karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. 1912 senesine ait bir diğer kararda ise daha geniş bir ifade ile bidayet hükmünün istinaf edilebilirliği bağlamında müddeabihe bakılması gerektiği, bidayetçe verilen hükmün müddeilerin sayısına bölünerek istinaf edilemeyeceğine karar verilmesinin doğru olmadığı

---

[854] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere istinaf olunan ilam-ı ibtidaide dava olunan meblağa nazaran davanın kabil-i istinaf olup olmadığına karar verilmek lazım gelir iken deyni nâtık olan senetlerin yekdiğerine tefrikiyle her birinin havi olduğu meblağın hadd-i istinaftan dun bulunduğuna müsteniden dava-yı istinafinin reddedilmesi kanuna mugayir ve müstedînin itirazı muvafık-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 13 Teşrinisani sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1042, 1899, s. 14994.

[855] **A. Talat,** s. 134-135.

[856] Ceride-i Mehâkim, N. 1037, 1899, s. 14914.

ortaya konulmuştur. Bakılması gereken yerin davanın konusu olduğu; bidayetin verdiği mahkûmiyet olmadığı vurgulanmıştır[857].

İstinafı mümkün kararlarla ilgili son bir hususa değinmek gerekir. İlk derece mahkemesinin verdiği bir karar, her iki taraf için aynı hüküm ve sonucu doğurur. Bu bağlamda bidayet mahkemesinin verdiği nihai kararın, istinafının mümkün olması da olmaması da her iki taraf için geçerlidir. Yani bir karar, bir taraf için istinaf edilebilir diğer taraf için istinaf edilemez bir mahiyete sahip olamaz. Bu hususa ilişkin verilen bir Temyiz mahkemesi kararı da söz konusudur[858]. İlamda, bir tarafa istinaf yolunun kapalı olduğu söylenen hüküm için daha sonra diğer tarafça yapılan istinaf başvurusunun kabul edilememesi gerektiği ifade edilmiş ve istinaf mahkemesinin bu zıt yaklaşımının kanuna aykırı olduğu belirtilmiş ve karar bozularak iade edilmiştir.

İstinafı mümkün olan kararların neler olduğu, mevzuattaki düzenlemeler ve uygulamadaki örneklerle ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Bu noktada tarafların, istinaf yolu açık olan bir hükmü istinaf etmeme konusunda ya da tam tersi istinafı kabul edilmeyen bir hükmü istinafa götürme hususunda anlaşabilirler mi sorularına cevap bulmak gerekir.

1. 7. İstinaftan Feragat ve İstinaf Anlaşması

Taraflara nasıl ki hukuklarını muhafaza edebilmeleri için istinaf hakkı tanınmışsa aynı şekilde bundan feragat edebilmeleri için de imkân verilmiştir. Bu kapsamda Usul

---

857 *"İcabı müzakere olundukta keyfiyet her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış ise de davanın kabiliyet-i istinafiyesi ciheti müddeabih itibariyle nazar-ı itibare alınmak lazım geleceğine ve mesele-i hazırada ise müddeabih elli lira bulunmuş olduğuna göre dava-yı vakıanın kabiliyet-i istinafiyesi derkâr olduğu halde müddeabihin müddeialeyhlerin aded-i ruusuna aksam hususu nazar-ı itibare alındığı takdirde kabiliyet-i istinafiyesi kalmıyor ise de bu taksim netice-i hükme nazaran olup kabiliyet-i istinafiye cihetince nazar-ı itibare alınması caiz olmadığına mebni kabiliyet-i istinafiyesi derkâr olan hükm-i mezkûrun istinafen tetkiki zımnında Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin suret-i meşruha dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 28 Teşrinievvel 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 395-396.

858 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere tarafeyn-i mütehâsımeynden birisine nispetle kabil-i istinaf olmayan bir davanın diğerine nazaran dahi kabil-i istinaf olamayacağı ahkâm-ı kanuniye mukteziyâtından bulunmasına nazaran dava-yı vakıanın evvelce müddeiye nispetle kabil-i istinaf olmadığına karar verildikten sonra ahiren müste'nifin müddeialeyh olmasına mebni kabil-i istinaf olduğuna karar verilmesi mübâyin iki kararın vücudunu ihsas ettiren ahvalden bulunmakla muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 18 Teşrinisani sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1065, 1900, s. 15369.

Kanununun 172. maddesine[859] göre taraflar, istinafı mümkün olan bir kararı, aralarında yaptıkları bir anlaşma ile istinafı mümkün olmayan bir hale getirebilmektedirler. Yani söz konusu madde hükmünce tarafların istinaf hakkından feragat etme hakları söz konusudur. Böyle bir anlaşmanın varlığı halinde, bidayet mahkemesinin hükmü kesinleşmiş olur. Ancak her durumda bu tür anlaşmaların kabul edilemeyeceğini belirtmek lazımdır. Söz konusu istinaf yolundan vazgeçme mukavelelerinin geçerli olabilmesi için bazı koşulların olması gereklidir.

Bunlardan ilki, istinafından feragat edilen kararın, görevli bir bidayet mahkeme tarafından verilmiş olmasıdır. Kanun maddesinde, *"mahkemenin vazifesine ait"* olmalı şeklinde, bu duruma açıkça yer verilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere Kanunun 48. maddesine[860] göre görev itirazı müdafaat-ı esasiyedendir. Yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve taraflar öne sürmese dahi mahkeme resen varlığını gözetmelidir. Görev konusu, *hukuk-ı kanuniye*den olup davanın nerede görüleceği kanunen belirlidir; bu husus *emr-i bedihi*dir[861]. Yani günümüz literatüründe kabul edildiği itibariyle mahkemenin görevli olması, Kanunda emredici nitelikte sayılmıştır ve kamu düzenindendir[862]. Bu bağlamda görevsiz bidayet mahkemesinin verdiği karar, taraflar anlaşsa dahi kesinleşmiş sayılmaz. Örneğin ticaret mahkemesinde görülmesi gereken bir dava, hukuk mahkemesinde rüyet edilirse görevli mahkemede verilmemiş bir karar söz konusu olur; tarafların bu kararı istinafa götürmeme yolunda yaptıkları sözleşme geçerli olmaz ve kararın son derecede verildiği kabul edilemez[863]. Fakat mahkemenin yetkili olması emredici nitelikte değildir. Yukarıda üzerinde durulan 49. maddeye[864] göre müdafaat-ı ibtidaiyedendir. Davanın esasına girilmeden önce öne sürülebilecek bir ilk itiraz niteliğindedir. Bu nedenle yetkili olmayan bir mahkemece verilen nihai karar için taraflar, istinafa müracaat etmeyecekleri yönünde bir feragat anlaşması yapabilirler.

Bir diğer mesele, kanun hükmünde özellikle belirtilen *fail-i muhtar* olunması hususudur. Buna göre istinaf hakkından vazgeçildiği yönünde bir anlaşma yapılabilmesi için iki tarafın da eda yani fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Bu bağlamda akil baliğ olan

---

[859] *"Kabil-i istinaf olan bir dava rüyet olduğu mahkemenin vazifesine ait ve ashabı dahi fail-i muhtar olup da istinaf olunmamak üzere rüyetine razı olduklarını havi tarafeyn mahkemeye senet vermiş oldukları takdirde istinaf olunmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 292.
[860] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 267-268.
[861] **Ahmet Ziya,** s. 515.
[862] **Budak,** 2018, s. 343.
[863] **A. Talat,** s. 121.
[864] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 268.

taraflar, istinafı mümkün bir hükmü istinaf mahkemesine taşımayacakları üzerine anlaşabilirler[865]. Akıl hastalığı, kısıtlılık, yaş küçüklüğü gibi nedenlerle eda ehliyetine hiç sahip olunmaması ya da eksik eda ehliyetine sahip olunması durumlarında, böyle bir anlaşma yapılması mümkün değildir. Her hak ya hak sahibi tarafından asaleten ya da onun yerine işlem yapabilecekler tarafından vesayeten, velayeten veya vekâleten kullanılabilir. Davalı ve davacı, asaleten istinaf haklarından vazgeçtiklerine ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Ancak taraflardan birinin velisi veya vasisi, tarafın istinaf hakkını ortadan kaldırmaya yetkili olmadığından diğer taraf ile velayeten veya vesayeten böyle bir anlaşma yapamaz. Aynı şekilde normal bir vekâlet sözleşmesiyle vekillerin de böyle bir istinaftan feragat işlemini gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Ancak vekile istinaf hakkında vazgeçme hususunda özel bir yetki verilirse böyle bir anlaşması yapması makbul olur. Bu kapsamda, müşterek ortaklardan birinin ya da şirket müdürünün, tek başına gerçekleştirdiği istinaftan vazgeçme işleminin de hükümsüz olduğu kabul edilmiştir[866].

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise tarafların istinaf haklarında vazgeçtikleri yönünde yaptıkları anlaşmayı, muhakemenin hangi aşamasına kadar verebilecekleridir. Bu konuya ilişkin kanun hükmünde açıkça bir ifade bulunmamaktadır. Ancak söz konusu meseleye ilişkin verilen bir içtihat örneği bulunmaktadır[867]. Verilen karar incelendiğinde, tarafların ancak ilk derece mahkemesinde dava açıldıktan sonra istinaf ve temyiz haklarından feragat edebilecekleri anlaşılmaktadır. Dava açılmadan evvel tarafların istinaf veya temyiz haklarından vazgeçmeye yönelik yaptıkları anlaşmaların kanuna uygun ve geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. Öyleyse dava son bulana kadar, muhakemenin her aşamasında, anlaşma metni ibraz edilebilir. Ama tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin

---

865 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 450.

866 **Ahmet Ziya,** s. 516-517.

867 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğuna göre derece-i ûlâ mahkemesince müstenid-i iddia olan senetlerde muharrer mukaveleye istinaden dava-yı vaka kabil-i istinaf ve temyiz olmamak üzere hüküm ve ilama raptolunmuş ve gerçi Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun altmış dördüncü maddesinde dahi kanun ve adab-ı umumiyeye mugayir olmayan ve şerait-i kanuna ve nizamiyeye muvafık olan mukavelâtın muteber ve makbul olacağı muharrer bulunmuş ise de kanun-ı mezkûrun yüz yetmiş ikinci maddesi hükmünce tarafeynin bidayet mahkemesine müracaatlarından sonra sadır olacak hükmü istinaf etmeyeceklerine dair senet verdikleri takdirde lâhik olacak hükmün kabil-i istinaf olmayıp hâlbuki müstenid-i iddia olan senedât mahkemeye müracaattan evvel dâyin yedine verilmiş olmasına göre bu suretle vukuu bulan mukavelenin tarif-i kanuniye gayr-ı muvafık olup istinaf ve temyiz gibi tarik-i kanuniye müracaat hakkında kanunun tarafeyne bahş eylediği salahiyeti ıskat edemeyeceği derkâr iken mahkeme-i mezkûrece senedât-ı mezkûrede muharrer ve kanuna gayr-ı muvafık olan mukaveleye istinaden dava-yı mebhusenin kabil-i istinaf ve temyiz olmamak üzere bervceh-i muharrer ilama raptedilmesi kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz vekilinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye hüküm ve ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 25 Teşrinisani sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 779, 1894, s. 11593-11594.

bir dava açmadan önce, bidayet mahkemesince verilecek hükmü istinafa götürmeyecekleri yönünde bir anlaşma yapmalarının ise mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Karar böyle olmakla birlikte Kanun hükmünde yalnızca davanın açılmasından sonra istinaf hakkından vazgeçmeye yönelik bir mukavele yapılabileceğiyle ilgili bir açık bir ifadenin bulunmadığını vurgulamak gerekir. Uygulamada Temyiz Mahkemesinin doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği yorumunda bulunarak içtihat oluşturmasının, dava öncesinde tarafların ne ile karşılaşacaklarını ve nasıl bir yargılamaya tabi tutulacaklarını görmeden ve bilmeden istinaf haklarını kaybetmelerinin önüne geçmek ve Kanundaki söz konusu boşluğu doldurmak adına önemli olduğunu söylemek gerekir[868].

Taraflardan yalnız birinin istinaf hakkından feragat edip edemeyeceğine ilişkin Kanun metninde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ahmet Ziya bu nedenle tek bir tarafın istinaf hakkından feragat edemeyeceği görüşündedir[869]. Feragat sözleşmesi bağlamında düşünecek olursak her iki tarafın iradesini ortaya koyması ve feragati öngörmesi gerektiği, günümüzde kullanılan terimle silahların eşitliği ilkesi ile açıklanabilir mahiyettedir[870]. Ancak bir taraf hükümden sonra isterse süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmayabilir. Bu bakımdan taraf, fiili olarak tek başına istinaftan feragat etmiş olur.

Taraflar dava sonucunda verilen hükmü istinafa götüremeyecekleri konusunda anlaşabilirler ancak Kanunun 110. maddesi ile davaya davet edilen veya 118. maddesi ile davaya müdahil olan kimseler bu anlaşmaya imza atan ve kabul eden bir taraf değildir. Bu nedenle davaya müdahil olan kimseler, tarafların yaptıkları bu anlaşmadan etkilenmez ve istinaf hakları ortadan kalkmaz[871]. Ancak taraflar muhakeme sırasında davayı istinafa götürmeyeceklerine ilişkin anlaşma yaptıktan sonra taraflardan birinin vefat etmesinden sonra onun yerini alacak varis veya murisler için de bu anlaşma geçerli olur[872].

Davalı ile davacı istinafı mümkün olan bir davayı istinafa götürmemek için anlaşabildikleri halde; istinafı mümkün olmayan bir kararın istinaf olunabileceğini aralarında kararlaştıramazlar. Öyle ki bu husus Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun

[868] Budak bu kararın, günümüzdeki hak arama hürriyetinin ancak kanunla açıkça sınırlandırılabileceği ilkesiyle bağdaştığını ve ona uygun olduğunu düşünmektedir. **Budak,** 2018, s. 344-345.
[869] **Ahmet Ziya,** s. 518.
[870] **Budak,** 2018, s. 344.
[871] **Ahmet Ziya,** s. 519.
[872] **Ahmet Ziya,** s. 519.

174. maddesinde[873] ayrıca düzenleme alanı bulmuştur. Madde hükmüne göre, bidayet mahkemesinin son derecede verdiği kabul edilen ve istinafı mümkün olmayan hükümlerin bir sözleşme düzenlenerek istinafının kabul edilmesi söz konusu olamaz. Aynı zamanda maddede bidayet mahkemesinin, istinafı mümkün olmayan ve son derecede verdiği bir hükmünün, ilamda belirtilmese dahi istinaf edilemeyeceği belirtilmiştir. Hatta bidayet mahkemesi istinaf yolu kapalı olan hükmü hakkında, istinafının mümkün olduğunu ilamında bir şekilde belirtmiş olsa, yine de bu hüküm hakkında istinaf başvurusu yapılamaz[874].

Her mahkemenin vazifesi kanunla tayin olunur. Bu bağlamda bidayet mahkemelerinin derece-i ûlâ ve derece-i ahirede hüküm vermelerine ilişkin düzenlemeler, kamu düzenine ve göreve ilişkin kesin kurallar olarak görülmüştür[875]. Yine istinaf mahkemesinin görevi, istinafı mümkün olan davaları ikinci defa rüyet etmektir. Bu manada taraflar, kanunen istinafı mümkün olmayan bir hükmü anlaşarak istinaf edilebilir hale getiremez; iki derecede tetkik kuralını uyandıramaz ve istinaf mahkemesini görevli kılamazlar[876]. Böylece istinaf edilebilir hükümlerin emredici nitelikte olduğu ve ancak kanun ile belirlenebileceği kabul edilmiştir[877].

Taraflar gibi mahkemeler de istinafı mümkün olmayan bir kararı, istinaf edilebilir bir hale getiremezler. Bir hükmü bidayet mahkemesi, istinaf veya temyiz edilebilir; istinaf mahkemesi ise temyiz edilebilir duruma sokma kudretine sahip değildir[878]. İstinafı mümkün olmayan bir hüküm için istinaf yoluna başvurulduğunda istinaf mahkemesi, muhakemenin her aşamasında bu davayı reddedebilir; istinaf yolu makbul olmayan davanın kabul edilmesi ise bir bozma nedenidir. Nitekim Temyiz Mahkemesi 1891 seneli kararında, istinaf yolu açık olmamasına rağmen bidayet kararının istinafını kabul eden ve yargılama yapan istinaf mahkemesinin kanuna aykırı hareket ettiğini belirterek istinaf kararını bozmuştur[879]. Bunun

---

873 "*Kabil-i istinaf olmayan bir dava müddei ve müddeialeyh taraflarından bil-muvafake istinafı istida olunsa veyahut bidayet ilamında hükmün suret-i katiyede olduğu beyan olunmamış veyahut istinaf olunabilmesi her nasılsa tasrih kılınmış olsa bile, istinaf olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293.

874 Aynı mahiyetteki hüküm Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 96. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *"Bilakis bir mahkeme-i ticaret bir davanın yalnız derece-i ûlâda hükmüne mezun iken bu dereceyi tecavüz ile ilamında suret-i katiyede hükmolunduğunu beyan etse bile o mahkemenin hüküm ve kararı kabil-i istinaf olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 800.

875 **A. Talat,** s. 120; **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1891, s. 268; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 450.

876 **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1891, s. 268.

877 **Budak,** 2018, s. 347-348.

878 **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1890a, s. 56.

879 *"...müddeialeyhin netice-i cevabı dahi hükm-i ibtidai beş bin kuruşu mütecaviz ve binaenaleyh dava kabil-i istinaf bulunduğu cihetle itiraz-ı mezkûrun reddi ve ilamın tasdiki talebinden ve muavin-i mumaileyh mütalaası dahi dava-yı vaka beş bin kuruştan dun bir meblağ hakkında olarak kanunen kabil-i istinaf bulunmadığı halde Niğde Bidayet Mahkemesince istinaf tarikiyle rüyet olunması vazife haricinde olduğu beyanından ibaret bulunmuştur.*

dışında istinaf hakkı süresi içerisinde kullanılmadığında, ilk derece mahkemesinin hükmü kesinleşeceği için söz konusu hükümlerin daha sonra tarafların anlaşması ile istinafa götürülebilmesi mümkün değildir. İstinaf bir kanun yolu olduğundan ancak kanunla verilecek ve orada düzenlenebilecek kamu düzenini ilgilendiren bir kurum olarak görülmüş ve böyle bir istinaf yoluna başvuru anlaşması kabul edilmemiştir. Nitekim uygulamaya bakıldığında, istinaf hakkı düşen ve kesinleşen bir bidayet mahkemesi kararını, tarafların anlaşarak istinafı mümkün hale getiremeyeceği istinaf mahkemesince hüküm altına alınmış ve Temyiz Mahkemesi istinafın bu kararını isabetli bularak onamıştır[880]. Ayrıca verdiğimiz bu iki karar örneği, benzer konuda bir istinaf mahkemesinin kanuna uygun ve isabetli karar kurabildiğini, diğerinin ise kuramadığını göstermesi açısından önemlidir.

Böylece istinafı mümkün kararların neler olduğu ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Kanunda istinaf edilebilir hükümler bakımından genel bir kural koymanın yanı sıra buna ek başka kurallar da tesis edildiği görülmüştür. Buna göre beş bin kuruş ve üzeri bir değere sahip olan davalar ile yıllık beş yüz kuruş ve üstünde gelir getiren gayrimenkullerle ilgili uyuşmazlıkların istinafının mümkün olduğu, Tanzimat dönemi hukuk yargılamasında temel prensip olarak kabul edilmiştir. Davanın değerinin, davacının dilekçesi ya da tarafların duruşma sırasında verdikleri birbirlerine uyumlu iddia ve savunmalarından tespit edilebileceği Kanun'da düzenlenmiş olup uygulamada da bu hususun üzerinde özellikle durulmuştur. Bu kapsamda dava değeri belirlenmemiş ya da belirlenemeyen hükümlere ilişkin de istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Öyle ki tayin-i hudut, tahliye, halit ve şeriklik, sözleşmenin geçerliliği, dava ve taraf ehliyeti, şirket ve şirket ortaklığının varlığı gibi değeri belirsiz konulardaki davaların da istinaf edilebileceği ortaya konulmuştur. Yine Kanunun ilk halinde karar-ı karinelerin istinafı mümkünken daha sonra uygulamada görülen

---

İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere bidayeten müddei bulunan menafi sandığı? vekilinin ikame eylediği dava iki bin beş yüz elli iki kuruştan ibaret ve hadd-ı istinaftan dun bulunduğu cihetle dava-yı mezkûre Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz yetmiş dördüncü maddesi hükmünce kabil-i istinaf olmadığı halde mahkeme-i mezkûrece istinaf istidasının reddedilmesi lazım gelir iken burasına dikkat olunmaksızın davanın istinafen fasıl ve rüyetiyle ber-minval-i muharrer hükmolunması kanuna mugayir olduğuna ve muavin-i mumaileyhin mütalaası dahi muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz iki ve iki yüz kırk birinci maddeleri ahkâmına tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına… 28 Eylül sene 307 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 761, 1894, s. 11300.

[880] *"İcabı müzakere olundukta temyiz olunan istinaf ticaret ilamının netice-i mefadı müddeinin ibraz ve istinat eylediği senet zahrındaki ciro ile kendi namına haciz vaz'ına salahiyeti olmadığına dair Erzurum Ticaret Mahkemesinden verilen karardan sonra sened-i mezkûrun hamil-i evveli tarafından musaddak vekâletname ahz ile tasdik-i haciz istidasında bulunduğu mübrez arzuhal sureti münderecatıyla müspet olup bu ise karar-ı ibtidainin bil-rıza kabulünü mutazammın olarak binaenaleyh bu suretle sakıt olan hakk-ı istinafın tekrar mevki-i istimale vaz'ı gayr-ı caiz bulunduğu beyanıyla istinaf istidasının reddine hükümden ibaret olmasına nazaran hükm-i mezkûr esbab-ı mucibeye müstenit ve muvafık-ı usul ve kanun olduğundan ilam-ı mezkûrun tasdikine karar verildi. Fi 6 Ağustos sene 1306"* **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 351.

sıkıntılar neticesinde bu husus yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikle bidayet mahkemesinin görevli ve yetkili olduğuna dair verdiği ara kararların da istinaf edilemeyeceği kabul edilmiştir. Teorik olarak bir hükmün istinaf edilebilmesinin esas, edilememesinin ise istisna kabul edildiği, her davanın kural olarak iki derecede incelenmesi gerektiğinin ifade edildiği Tanzimat dönemi hukuk usulünde, kanun maddelerinin tam tersi bir anlayışla oluşturulduğu ve uygulamanın da bu yönde şekillendiği söylenebilir. İstinafın olağan bir yol olduğu ve gayesinin davanın esaslı bir şekilde yeniden ele alınarak usulen ve hukuken hatasız bir şekilde uyuşmazlığın çözümüne yöneldiği kabul ediliyorsa burada her hükmün istinafının mümkün olduğuna ilişkin genel bir kuralın koyulmasının ve istinaf edilemeyecek hallerin istisnaen sayılmasının daha amaca uygun bir yaklaşım olacağı söylenebilir.

Bu bağlamda mevzuatta ve uygulamada ayrıntılı şekilde izah edilen istinafı mümkün kararlara, kimlerin başvuru hakkının olduğunu ele almak gerekir.

2. İSTİNAF HAKKI SAHİPLERİ

Tanzimat döneminde bidayet mahkemesinin ilk derece olarak verdiği hükümden memnun olmayan yahut verilen kararın hatalı olduğunu düşünen kimse istinaf yoluna başvurabilir. Ancak herkes bidayet mahkemesi ilamına karşı istinafa müracaat etme hakkına sahibi değildir. Hukuk muhakemesinde istinaf yoluna başvuru hakkına sahip olanları ortaya koyan esas düzenleme, Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununun 180. maddesidir. Madde hükmü şu şekildedir: *"İstinaf-ı dava müddei veya müddeialeyh veyahut hukukça bunların yerine kaim olanlar tarafından olmak şarttır. Tarafeynin hukukça makamlarına kaim olanlar verese ve vasi ve istinafa mezun olan vekilleri ve şirket müdürleri ve Devlet-i Aliye'nin idare memurları ve sindik yani guremâ vasileridir.*

Kezalik istinaf yalnız tarafeyn sıfatıyla bulunmuş olan müddei veya müddeialeyh veyahut bunların makamlarına kaim olanlar aleyhine icra olunur."[881].

Söz konusu hükme göre istinaf başvurusunda bulunabilmeye esas yetkili kişiler, taraflardır. Yani *müddei* ve *müddeialeyh* istinaf hakkına sahiptir. Bunun dışında onların yerine *kaim* yani onlar adına hukuken işlem yapabilecek kimselerin de istinaf yoluna gidebileceği kabul edilmiştir. İstinafa ilk derece mahkemesinde iddiaları ve savunmaları dinlenilmiş ve verilen hükümden kısmen ya da tamamen yararlanabilen davalı veya davacıya

[881] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 293-294.

ve onların yerine işlem yapabilen kişiler aleyhine müracaat edilebilir. Bidayet mahkemesinde taraf ya da onun yerine işlem yapabilme sıfatına sahip olmayan ve bidayet mahkemesi hükmünden yararlanamayan kimseler aleyhinde istinaf başvurusu yapılamaz.

Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 99. maddesinde de benzer bir düzenleme söz konusudur[882]. Hükme göre yine davalının, davacının ve onların yerine işlem yapabilen kimselerin istinaf yoluna başvurabilecekleri kabul edilmiş ve aleyhine istinafa müracaat edileceklerin de ancak bu gibi kimseler olabileceği ifade edilmiştir.

Nizamnamede dipnot olarak Hukuk Usulü Kanununda ise madde içerisinde davalı ve davacı adına işlem yapabilecekler sayılmıştır. Ancak bu belirtilen kişilerin sınırlı sayıda olmadığı madde metinlerinden anlaşılmaktadır. 1879 tarihli Kanunda yer alan hükme göre istinaf hakkı sahiplerinin kimler olduğunu ayrı ayrı incelemek gerekir.

2. 1. Müddei ve Müddeialeyh (Davacı ve Davalı)

İstinaf yoluna başvuruda, ilk ve asıl hak sahibi, taraflardır. Taraf, kendi adına açtığı ya da ona karşı açılan bir davayı bizzat yürüten kimsedir[883]. Taraflar, müddei ve müddeialeyhtir. Müddei, mahkemeye başvurarak hakkını iddia eden kimse yani davacıdır. Müddeialeyh ise hakkında dava açılıp bir hakkı yerine getirme yükümlülüğü olduğu iddia edilen kimse yani davalıdır. Davalı ve davacı, ilk derece mahkemesinin verdiği istinafı mümkün olan hüküm hakkında istinaf başvurusunda bulunabilirler. Tanzimat döneminde istinafa müracaat eden tarafa *müste'nif*; aleyhine istinaf yoluna gidilen tarafa ise *müste'nefün aleyh* denilmiştir.

Bir kimsenin bir uyuşmazlığı istinaf yoluna götürebilmesi için bazı ön şartların varlığı aranmaktadır. İlk olarak, yukarıda belirtildiği üzere, bir uyuşmazlığın doğrudan doğruya ikinci dereceye yani istinafa götürülmesi mümkün olmadığı için öncelikle ilk derece yani bidayet mahkemesinde görülen bir dava olmalı ve bu davanın tarafları bulunmalıdır[884]. İkinci olarak, bidayet mahkemesinin verdiği hüküm, bir tarafın hukukuna dokunmalıdır[885]. Yani ilk derece mahkemesinde dava açmada arandığı gibi müste'nifin istinaf yoluna

---

[882] *"Davanın hüküm ve kararı hakkında olunacak istinaf müddei ve müddeialeyh yahut hukukça bunların makamlarına kaim olanlar yahut ashab-ı matlupları caniplerinden olabilecektir. Kezalik istinaf yalnız tarafeyn sıfatıyla bulunmuş olan müddei ve müddeialeyh yahut bunların makamlarına kaim olanlar aleyhine icra olunacaktır." Dipnot (2) "Tarafeynin hukukça makamlarına kaim olanlar vekil ve verese ve vasi ve sindik ve şirket müdürleri Devlet-i Aliye'nin idare memurlarıyla bu misillü kimesnelerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 800-801.

[883] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 456.

[884] **Yorgaki,** 1329b, s. 299.

[885] **A. Talat,** s. 142.

müracaat edebilmesi için bir menfaatinin bulunması lazımdır[886]. Burada bidayet mahkemesinin verdiği karar tarafın lehine de olsa iddia edilenden farklı bir karar verilmesi yahut iddiaların bazılarının reddedilmesi gibi durumlarda da söz konusu tarafın istinaf hakkının olduğunu söylemek gerekir. İstinaf mahkemesinin bidayet mahkemesinin verdiği hükmü feshetmesinde ve yeni bir hüküm tesis etmesinde bir yararı olmayan taraf, hükmü istinaf edemez. Üçüncü olarak, istinaf hakkı, yetkili olan bir kimsece ıskat edilmemiş olmalıdır[887]. Yukarıda izah edildiği üzere taraflar, istinaf haklarından vazgeçmeye yönelik bir anlaşma yapabilirler. Böyle bir durumda artık istinaf yoluna başvurulamaz. Dördüncü şart, istinafa başvuracak kimselerin yetkili ve ehliyetli olmasıdır[888]. İstinaf, bir uyuşmazlığın üst derece mahkemesinde yeniden görülmesi olduğundan ancak bu yola dava ehliyetine sahip kimseler başvurabilir. Akıl hastaları, küçükler ve kısıtlılar ilk derece mahkemesinde dava ehliyetine sahip olmadığı gibi bu mahkemesinin verdiği hükme karşı istinaf başvurusunda da bulunamazlar. Yine bir kimse, bidayet mahkemesinde dava açtığı sırada dava ehliyetine sahip iken hüküm verildikten sonra dava ehliyetini kaybedebilir. Böyle bir durumda söz konusu kişi bizzat istinaf yoluna müracaat edemez; ancak onun yerine geçebilen ve onun namına işlem yapabilen veli, vasi veya temsilcisi ile istinaf yoluna başvuru gerçekleştirilebilir[889].

O halde hükmü istinaf edecek olan davalı veya davacı, istinaf başvurusu sırasında dava ehliyetine sahip olmalıdırlar. Davalı veya davacı ehliyet sahibi değilse 180. madde gereği onların yerine geçebilen kimseler istinaf yoluna başvurabilirler. Yetki ve ehliyet sahibi olmayan tarafın, hukuken yerine geçebilen ve onun adına istinaf başvurusunda bulunabilenlerin kimler olduğunu ayrıca ele almak gerekir.

2. 2. Verese (Mirasçılar)

Tanzimat dönemi hukuk usulünde, terekedeki diğer haklar gibi istinaf hakkının da vereseye yani mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda gerek vasiyet lehtarı gerekse mirasçı olan kimseler, ilk derece mahkemesinde davalı ya da davacı olan tarafın vefat etmesi halinde, onun yerine geçerek mahkemenin verdiği hükme karşı istinaf yoluna başvurabilirler. Bu kapsamda seneler içerisinde şer'i mahkemelerin görevlerinde birtakım değişiklikler yaşanmış olsa da evlenme, boşanma, miras, vasiyet gibi *ahval-i şahsiyeyi*

[886] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 456.
[887] **A. Talat,** s. 143.
[888] **A. Talat,** s. 143.
[889] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 455.

ilgilendiren hususlar son yıllara kadar şer'i mahkemelerin görev alanına girmiştir[890]. Bu bakımdan mirasçı ve vasiyet lehtarının, şer'i mahkemelerce şer'i hükümlere göre belirlendiği kabul edilmiştir. Nitekim bu husasa ilişkin son olarak getirilen düzenleme olan 1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesinin 7. maddesinde *"velayet ve vasiyet ve verasete"* ilişkin davaların görülmesi şeri mahkemelere bırakılmıştır[891].

Usul Kanununun 184. maddesine[892] göre istinaf hakkı sahibinin vefat etmesi ile istinafa başvuru süresinin duracağı kabul edilmiştir. Ölen şahsın ikamet ettiği yerde yaşayanlara bidayet hükmünün tebliğ edilmesi ile mirasçıların, kalan süre içerisinde istinafa başvurabileceği belirtilmiştir. Yani mirasçılar için istinaf süresi yeni baştan işletilmez; istinaf hakkı sahibinin vefatı anında kaç günlük bir süre kaldıysa mirasçıların, tebliğ tarihinden itibaren bu kalan zaman zarfında istinafa müracaat etmeleri gerekir. Nitekim uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, istinaf hakkı sahibinin vefat etmesi halinde, ilk olarak bidayet ilamının tebliğ edildiği tarihten vefat anına kadar olan müddete bakılarak istinafa başvuru süresinin sona erip ermediğinin incelenmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Eğer istinaf süresi bitmemiş ise kararın mirasçılara tebliğ edildiği tarihten itibaren kalan süre zarfında istinafa müracaat edebilecekleri hüküm altına alınmıştır[893].

2. 3. Vasi (Kanuni Temsilci)

Tarafların vasisi de ilk derece mahkemesinin verdiği hükme karşı istinaf başvurusunda bulunabilir. O halde bidayet mahkemesinin hükmünü küçükler, akıl hastaları ya da kısıtlılar adına istinafa götürebilecek kişi vasidir. Yukarıda belirtildiği üzere, vasi atama görevi kişi haklarını ilgilendirdiğinden şer'i hükümlere göre vasi tayin edilmiş ve şer'i mahkemeler bu konuda görevli olmuştur. Nitekim 1917 tarihli Şer'iyye Usulü Kararnamesinin 7.

---

[890] **Akman,** 1985; 65-69; **Akman,** 2019, 440-441; **Durhan,** 2008, s. 83-86.
[891] Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 784.
[892] *"Müddet-i mehl-i istinaf mahkûm olan kimesnenin vefatıyla tevkif olunup müddet-i bakiyenin ibtidası hükmün müteveffanın ikametgâhında vereseye tebliği tarihinden itibar olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294.
[893] *İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve karara rapt olunmuş ise de ilam-ı müste'nefün bih muris müteveffaya tebliğ edilmiş olduğuna göre tarih-i tebliğden itibaren kaç sonra muris-i merkumun vefat ettiği tahkik edilerek tarih-i vefatına kadar müddet-i istinafın mürur edip etmediği meydana çıkarılmak ve şayet vefatına kadar müddet-i istinafın mürur etmediği tahakkuk eder ise o halde veresesine tarih-i tebliğden itibaren verese tarafından mahkeme-i istinafa alelusul müracaat âvânına kadar müddet dahi hesap edilerek bu iki müddetin mecmuu müddet-i istinafı tecavüz edip etmediği bi't-tetkik tayin edecek hale göre bir karar verilmek lazım gelir iken muris-i merkumun tarih-i vefatı taht-ı meçhuliyette olduğu halde bervech-i meşruh karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 4 Kânunuevvel 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 322.

maddesinde de *"vasi azil ve nasbına"* denilerek vasinin tayin edilmesi ve azledilmesinde, şer'i mahkemelerin görevli olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir[894].

İstinaf başvurusu yapılacağı sırada vasi bu özelliğini kaybetmemiş olmalıdır. Bidayet mahkemesinin kararı sonrasında vasi azledilmiş ya da taraf reşit olmuş ise artık vasilik sıfatı kaybedileceği için istinaf hakkı sona erer. Bu durumda taraf ancak kendisi istinaf başvurusunda bulunabilir[895]. Ayrıca ilk derece mahkemesinin kararından sonra vasinin değişmesi durumunda yeni atanan vasinin istinafa başvuru hakkı olur[896]. Bu bağlamda veliler ve vakıf mütevellilerinin de, kanunda aksine açık bir hüküm yoksa, vasi hükmünde sayılacağı ifade edilmiştir[897]. Vasi ve velilerin istinaf davasından feragat edemeyecekleri kabul edilmiştir[898].

2. 4. Vekil

Taraflar bir davaya ilişkin işlemleri bizzat kendileri yapabilecekleri gibi bir vekil aracılığıyla da yürütebilirler. Bu bağlamda tarafların vekilleri de istinaf yoluna müracaat edebilirler. Ancak 180. madde hükmünde belirtildiği üzere, kendisine izin ve yetki verilmiş vekiller ancak bu işlemi yapabilirler. Bu hususa 1879 tarihli Usul Kanunun 42. maddesinde de yer verilmiştir[899]. Söz konusu maddede bir davada vekil olarak yetkilendirilen kimsenin nihai kararla birlikte yetkisinin sona erdiği itiraz, istinaf, iade-i muhakeme ya da temyiz gibi kanun yollarına başvuramayacağı belirtilmiştir.

Vekilin kanun yollarına dolayısıyla istinafa başvurabilmesi için ya vekâlet sözleşmesinde vekilin istinafa başvurmaya yetkili olduğu özel olarak ve açıkça düzenlemelidir. Ya da vekilin davanın son derecesine kadar her türlü işlemi yapabileceğine ilişkin genel bir vekâletname ortaya konulmalıdır. İlk durumda vekile özel bir yetki verilmiş olur; vekil bu durumda yalnız o işlemi yapmaya muktedirdir. Örneğin, itiraza başvurma yetkisi vekâletnamede düzenlendi ise bu yetkiye dayanarak vekil istinafa başvuramaz[900]. Bu durumda vekâletnamede vekilin istinafa yetkili olduğunun şüpheye yer bırakılmayacak

---

[894] Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 784.
[895] **Ahmet Ziya,** s. 532-533.
[896] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 456.
[897] **A. Talat,** s. 146; **Tevfik Tarık,** 1327 / 1329, s. 148.
[898] **Tevfik Tarık,** 1327 / 1329, s. 145.
[899] *"Bir mahkemede muhakemeye tevkil olunan kimesnenin vekâleti o mahkemenin nihayet-i kararının tefhimine kadar muteber olup itiraz alelhüküm ve istinaf ve iade-i muhakeme ve temyiz istidalarına dahi vekil olduğu veyahut davanın son dereceye kadar muhakemesine mezun bulunduğu veyahut veyahut her veçhile vekil-i müfevvaz ve murahhas idüğü vekâletnamesinde musarrah olmadıkça muhakemâtın her bir derecesinde kabul olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 266.
[900] **Yorgaki / Şevket,** s. 190-192.

şekilde yazılmış olması gerekir. İkinci durumlarda ise genel bir vekâletname düzenlenmiş olur; vekil bu yetkiye dayanarak dava ile ilgili her türlü işlemi yapabilir[901]. Bu kapsamda genel ya da özel yetki ile izin verilmeyen vekillerin, istinaf yoluna müracaat etmeleri mümkün değildir. Yetkili olmayan bir vekilin istinafa başvurması halinde, müvekkilin sonradan bu başvuruyu kabul etmesi ve izin vermesi onu geçerli hale getirmez[902].

Uygulamaya bakıldığında bir istinaf yargılamasında, gerek müste'nifin gerekse müste'nefün aleyhin vekil aracılığı ile temsil edildiği görülmektedir[903]. Söz konusu kararda *"istinaf ve temyiz-i muhakemâtına şamil bir kıta vekâlet hüccetine"* denilerek vekâletnamede istinaf yoluna başvurma yetkisinin verildiği belirtilmiştir. Ayrıca müste'nif Müslüman Refika Hanım'ın, gayrimüslim Dros'ca temsil edilmesi, Tanzimat döneminde laik hukuka geçildiğini gösteren bir ayrıntıdır. Yine kadınların Tanzimat döneminde istinaf yoluna başvurabildikleri ve kendilerini temsil etmeleri için vekil tayin edebildikleri de belirtilmesi gereken önemli bir husustur.

2. 5. Şirket Müdürleri

Bir şirketin müdürleri yahut yöneticileri de ilk derece mahkemesinin verdiği hükme karşı istinaf davası açabilir. Bu kapsamda kolektif şirketlerin müteselsilen sorumlu ve kefil olan ortakları, komandit şirketlerin imzaya yetkili müdürleri ve anonim şirketlerin müdürleri şirket aleyhine verilen hükümlere karşı istinaf hakkına sahiptirler[904]. Müdürlerin istinaf başvurusu yapabilmesi için müracaat anında şirket varlığını koruyor olmalıdır. Eğer şirket iflas etmiş ya da feshedilmiş ise şirket müdürlerinin istinafa başvurma hakları yoktur[905]. Bu durumda artık şirket ortakları istinaf yoluna gidebilir. Şirket ortağının sorumlu olduğu bedel, beş bin kuruş olan istinafa başvuru için gerekli olan değerin altında olsa bile istinaf yoluna başvurabilir[906].

---

[901] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 455; **Yorgaki / Şevket,** s. 189-190.
[902] **Yorgaki,** 1329b, s. 300.
[903] *"… 14 Temmuz sene 327 tarihinde mahkeme-i istinaf hukuk ve ticaret kısmına ita kılınmış ve alelusul vuku bulan davet üzerine yevm-i muayyende müste'nif Refika Hanım tarafından istinaf ve temyiz-i muhakemâtına şamil bir kıta vekâlet hüccetine istinaden Misak Dros? ve müste'nefün aleyh Memduh Bey canibinden dahi ilam-ı müste'nefün bihte muharrer ve suver-i meşruha dairesinde icra-yı vekâlete mezun Mustafa Haşim Efendiler gelmeleriyle lede's-sual müddet ve şerait-i istinafiye hakkında bir diyecekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra evrak-ı istinafiye muvacehelerinde kıraat olundu."* Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2446-2447.
[904] **A. Talat,** s. 146.
[905] **Ahmet Ziya,** s. 533.
[906] **Ahmet Ziya,** s. 533.

2. 6. Devletin İdare Memurları

Devlet dairelerinin leh ve aleyhlerine olan davalarda dairenin en yetkili memuru ya da onun vekili aracılığıyla istinaf yoluna başvurulabilir[907]. Bu manada maliyeye ilişkin işlerde Maliye Nazırı, vakıflarla ilgili konularda Evkaf Nazırı, askere dair konularda Serasker, taşrada merkez vilayette valiler ve sancaklarda mutasarrıflar, gerek daireler arasında gerek dairelerle şahıslar arasında meydana gelebilecek özel hukuk davaları hakkında istinaf yoluna başvurma hakkına sahiptirler[908]. Fakat ilk derece mahkemesinin hükmünden sonra yetkili memurun görevinden ayrılması, istifası veya görevini değiştirmesi gibi bir durumun varlığı halinde istinaf hakkı ortadan kalkar; onun yerine geçen memura istinaf hakkı intikal eder[909].

2. 7. İflas Meselelerinde Sindikler (İflas İdaresi)

Bir tacir kendisini ilgilendiren bir davada taraf olabilir. Ancak tacir ilk derece mahkemesi kararı sonrası iflas eder ise bu durumda hükme ilişkin istinaf yoluna başvuru hakkı mahkemece tayin olunan sindiklerin olur[910]. Müflis, iflası ile dava ehliyetini kaybettiği için davasını takip edemez. Bu nedenle sindikler, müflise ait gerek ilk derece gerek istinaftaki tüm davaları yürütmeye yetkili olur[911]. Bu bağlamda sindikler de vekili oldukları masa aleyhindeki hükümlerden dolayı müste'nif veya müste'nefün aleyh sıfatıyla istinaf mahkemesine başvurabilir[912].

---

[907] Bu meseleye ilişkin Adliye Nezaretinin 1 Kânunuevvel 1314 tarihli Tahrirat-ı Umumiyesi: *"Vülât ve mutasarrıfînin ve sair bilcümle memurîn-i mülkiye ve maliyenin hasbe'l-vazife ifa eyledikleri muamelat-ı resmiye şahıslarına müteallik olmayıp memuriyetlerine ait ve râci bulunduğu cihetle hazine-i celile vekillerini ita olunup mukaddemâ vülât ve mutasarrıfîn canibinden ve ahiren umur-ı maliyenin cihet-i mülkiyeden tefrik edilmesi hasbiyle karar-ı müttehaz mucibince defterdar ve muhasebeciler tarafından temhir? edilen vekâletnamelerin memurîn-i mumaileyhimin tebeddülü halinde tebdil ve tecdidi lazım gelmeyeceğinden o vecihle muamele ifası tezekkür olunduğu Şura-yı Devlete muhavvel tezkere-i nezaret üzerine Tanzimat Dairesinden bâ-mazbata Enba? ve Maliye Nezaret-i Celilesinden malumat ita olunduğu beyanıyla ona göre icabının icrası 16 Cemaziyülevvel 316 ve 21 Eylül 314 tarihli tezkere-i samiyede işar buyurulmuş olmakla o vecihle icra-yı icabı siyakında…"*. **Ahmet Ziya,** s. 533-534, dpn.

[908] **A. Talat,** s. 146.

[909] **Ahmet Ziya,** s. 534.

[910] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 456. Sözlükte sindik, "*İflâs işlerinin tesviyesi için mahkeme-i ticaret tarafından tayin olunan vekiller"* anlamına geldiği belirtilmiştir. **Şemseddin Sami,** s. 1090. Bu bağlamda sindiklere ilişkin hükümler daha ayrıntılı olarak Ticaret Kanununda yer almaktadır. Ayrıca TBMM zabıtlarında, önceleri "iflas idaresi" yerine "sindik dairesi" terimi kullanıldığı aktarılmıştır. Zabıt Ceridesi, 4. Dönem, C. 9, Birleşim 58, 1932, s. 46. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c009/tbmm04009058.pdf, s.e.t, 4.12.2022. Ayrıca Yorgaki, sindiklerin hem müflisin hem de alacaklıların kanuni vekili anlamına geldiğini ifade etmiştir. **Yorgaki,** 1329b, s. 300.

[911] **Yorgaki,** 1329b, s. 300-301.

[912] **Ahmet Ziya,** s. 534.

Madde hükmünde sayılan kimselerin dışında kalan, davaya müdahil olmaya ve itirazü'l-gayrda bulunmaya hakkı olan şahısların, istinafa müracaat edip edemeyeceklerini de incelemek gerekir.

2. 8. İstinafta İtirazü'l-Gayr ve Dâhil-i Dava

Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde, bir davanın tarafı olmayan kimsenin başvurabileceği iki kurumdan bahsedilebilir. Bunlardan ilki *dâhil-i dava* müessesesidir. Dâhil-i dava, bidayet veya istinaf mahkemesinde görülen bir dava sonucu verilecek kararın kendisini ilgilendireceğini ve menfaatlerine uygun düşmeyeceğini öngören üçüncü kişinin, aleyhine bir hükmün tesis edilmesinin önüne geçmek için davaya müdahil olmasıdır[913]. Yani bu yolla üçüncü kişi, hüküm verilmeden önce davaya taraf olur ve kendi zararına bir sonuç çıkmaması için hukukunu savunur. Diğeri ise itirazü'l-gayr kurumudur. Burada ilk bölümde açıkladığımız üzere üçüncü kişi, hüküm verildikten sonra muhakemenin yeniden yapılmasını ve zararına olan hükmün düzeltilmesini amaç edinir.

İstinaf hakkı, yukarıda üzerinde durulduğu üzere, davanın tarafı olan davalı ve davacıya ve onların yerine geçebilen kimselere tanınmıştır. Ancak Kanunun 193. maddesinde[914] itirazü'l-gayr iddiasında bulunabilecek üçüncü kişiye, dilerse, istinaf davasına müdahil olabilme imkânı tanınmıştır. Burada aslında bu kimseye, teknik anlamda, bir istinaf hakkı tanınmamış; ilk derece yargılamasında da hakkı olan, davaya dâhil olabilme imkânı hatırlatılmıştır. Madde hükmünde itiraz hakkına sahip üçüncü kişilerin, istinaf haklarının olduğu ya da olmadığı açık bir şekilde belirtilmemiş; yalnızca *"istinafa dehalet"* edebilecekleri ifade edilmiştir. Buradaki maksat, itirazü'l-gayr ile istinaf ilamının reddedilmesi külfetinden ve oluşabilecek masraflardan kaçınmak ve istinafta bu kimselerin davaya dâhil olmalarını sağlamaktır[915]. Bu manada, istinaf davasına doğrudan katılabilmek, itirazü'l-gayr hakkına sahip olanlara verilmiştir. Ancak bu kimselerin istinaf davasına katılma hakları bulunmakla birlikte doğrudan doğruya istinafa başvurma hakları bulunmamaktadır[916].

Dâhil-i dava kurumuna bakıldığında, üçüncü bir kişi, ilk derece yargılamasında davaya dâhil olmak istemiş ve bu talebi kabul edilmiş ise artık bu kimse, o davada, davalı

---

913 **Yorgaki,** 1329b, s. 271.

914 *"Tarafeynden başka hiç kimsenin davacı sıfatıyla istinafa duhulü caiz olamaz. Fakat istinaf olunan hüküm aleyhine itirazü'l-gayr hususuna nizamen hakkı olan üçüncü kimseler istinafa dehalet edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296.

915 **A.Talat,** s. 148.

916 **Ahmet Ziya,** s. 534; **A.Talat,** s. 148; **Yorgaki,** 1329b, s. 300.

ya da davacı sıfatını kazanmış olur. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin verdiği karar sonrasında davanın tarafı olduğu için doğrudan istinafa başvurma hakkını elinde bulundurur. Eğer bu kişi, istinaf yoluna müracaat etmez ise diğer tarafın açtığı istinaf davasına tekrar dâhil olma gibi bir talebi kabul edilmez[917].

Hukuk Usul Kanununun 115. maddesi[918], ilk derece yargılamasında davalının, davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin davayla doğrudan ilgi ve alakasının olduğunu ispat ederek davaya davet edilmesini talep edebileceğini ve davacının bu isteği defedememesi halinde bu kimsenin davaya müdahil olabileceğini düzenlemiştir. İlk derece yargılamasında kabul edilen bu usul, istinaf bölümünde düzenleme alanı bulmamıştır. Bu usulün istinafta da uygulanıp uygulanamamasına ilişkin bir içtihat ya da kanuni düzenleme yoktur. Ahmet Ziya, üçüncü kişinin davaya daveti usulünün ilk derece yargılaması için düzenlendiği; istinaf yargılamasında söz konusu olmadığı görüşündedir. Nitekim 115. maddenin *"Müdafaât-ı İbtidaiye Beyanındadır"* başlığı altında düzenlenmesi ve madde hükmünde *"ibtida-yı muhakemede"* tabiri kullanılması, görüşünü destekleyen delillerdir[919]. Mustafa Reşit ise yalnızca tarafın daveti ile değil, üçüncü bir kimsenin kendi isteğiyle dahi istinaf yargılamasına dâhil olamayacağı görüşündedir. Yeni bir kimsenin davaya dâhil olması, taraflarda bir değişime neden olacağı için yeni bir dava ihdası anlamına geleceğinden, bu kurumun istinafta söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. Kanunun 193. maddesindeki *"Tarafeynden başka hiç kimsenin davacı sıfatıyla istinafa duhulü caiz olamaz."* ibaresi ile bunun açıkça ortaya koyulduğunu belirtmektedir[920]. Görüldüğü üzere ilk defa istinaf yargılaması sırasında bir kimsenin davaya dâhil olmasına ilişkin de mevzuatta bir düzenleme olmadığı gibi Tanzimat doktrininde de bu durum tartışmalıdır. Uygulamada bu hususa ilişkin bir karara rastlanmamıştır. Ancak Mustafa Reşit'in görüşü isabetli durmaktadır. Üçüncü bir kimsenin istinaf yargılamasına dâhil olması, yeni bir tarafın oluşmasına sebebiyet verecektir

[917] **Ahmet Ziya,** s. 577. A. Talat, davaya müdahil olan kimse eğer davanın tamamına değil de bir kısmına dâhil olur ise bu kısmın değerine bakılması gerektiğini belirtmiş ve eğer müdahil olunan bölümün beş binden düşük bir kıymeti var ise istinaf yolunun mümkün olmadığı yorumunda bulunmuştur. **A.Talat,** s. 135.

[918] *"Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin bin altı yüz otuz yedinci maddesinde muharrer olduğu veçhile hin-i muhakemede bulunmaları meşrut olan eşhastan maada bir maddede müddeialeyhe ibtida-yı muhakemede evvel davadan dolayı bir şahs-ı sâlise rücua hak ve salahiyeti olduğunu ispat ile o şahsın mahkemeye celp ve ihzarını talep eder ve müddei dahi işbu salahiyeti defedemez ise şahs-ı sâlis dahi bir müddet-i kalile de celp ve ihzar olunur ve şahs-ı sâlis ile olan dava dava-yı asliye ile birlikte rüyet ve hüküm olunmak mümkün ise ikisi birden fasıl olunur. Mümkün değil ise yekdiğerinden bi't-tefrik o emirde dava-yı asliye ve badehu dava-yı hadise başka başka fasıl ve ilam edilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 282.

[919] **Ahmet Ziya,** s. 578.

[920] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 470-471. Temyizde ise yalnızca verilen hükmün kanuna ve usule uygun olup olmadığına bakılarak hüküm ret veya onaylandığından esas bakımından uyuşmazlığa bakılmaz; bu nedenle yine temyiz sürecinde de davaya dâhil olmaz söz konusu değildir. **Yorgaki,** 1329b, s. 317.

ki bu da usule ve kanuna aykırı olacaktır. Bunların dışında açıklanması gereken bir diğer husus, alacaklı ya da borçlunun birden fazla olması halidir.

2. 9. Davalı veya Davacının Birden Çok Olması Durumu

İlk derece mahkemesinde açılmış olan bir davada, davacı ya da davalı kimseler birden çok olabilir. Bu durumda her birinin istinaf hakkı söz konusu olur.

Davacı ya da davalılardan bazıları için istinaf süresi sona ermiş ve istinafa başvurmamışken diğerleri müddeti içerisinde istinaf yoluna başvurabilir. Aleyhine hüküm verilen birden fazla kişi olmakla birlikte bunlardan bazısı istinafa gitmez ve istinaf mahkemesi de bidayet mahkemesinin hükmünü fesheder ise istinafa gitmeyen kimseler bu hükümden faydalanabilir mi sorusuna ilişkin Tanzimat hukukçuları cevap aramıştır.

Gerek Ahmet Ziya gerekse A. Talat, böyle bir durumda bidayet mahkemesinin verdiği hükmün bölünebilir ya da ayrılabilir olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer verilen hüküm bölünebilir bir nitelikte ise istinaf yoluna başvurmamış olan tarafın istinaf davasına dâhil olması ya da dava sonucu verilen hükümden faydalanmasının mümkün olmadığı; mahkûm olunan hüküm bölünebilir bir yapıya sahip değil ise istinafa başvurmayanların da istinaf ilamından yararlanabileceği görüşündedirler[921].

Öyleyse genel kural, süresi içerisinde istinaf başvurusunda bulunan kimselerin verilecek hükümden istifade edebilmesidir. Ancak elbirliğiyle mülkiyete ilişkin dava yahut görev konusuna ilişkin uyuşmazlık gibi bölünmesi ve parçalanması mümkün olmayan bazı davalar hakkında, genel kuralın bir istisnası olarak, süresi içerisinde istinaf etmeyen tarafa da hükümden yararlanma hakkı verildiği ya da hükmün onun üzerinde de etki doğurduğu görülmektedir.

Netice itibariyle Tanzimat dönemi hukuk usulünde istinafa müracaat hakkının esas itibariyle davanın taraflarına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında taraf adına hukuken işlem yapabilen ve onun yerine geçebilen mirasçı, vasi, veli, vekil, şirket müdürü, iflas idaresi gibi kimselerin de istinaf yoluna başvuru yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu kimselerin istinaf haklarını hangi süre zarfında kullanabilecekleri ise ayrı bir başlık altında incelenmelidir.

[921] **Ahmet Ziya,** s. 535; **A. Talat,** s. 149.

3. İSTİNAFA BAŞVURU SÜRESİ

Usul hukukunun en mühim konularından biri süre mevzusudur. Tanzimat dönemi usul hukukunda *"bir muamele-i kanuniyenin icra ve ifası için kanunun tayin ettiği zamana 'mehil' ya da 'müddet'"*[922] denilmiştir. Kanunda hak sahibi veya onun adına işlemi yapacak kişilere tanınacak sürelerin makul bir şekilde belirlenmesi önem arz eder. Sürenin olması gerekenden az takdir edilmesi kişilerin hakkına ulaşmasına engel olabileceği gibi çok verilmesi de davanın uzaması ve masrafların artması bakımından adaletin geç tecelli etmesine sebebiyet verecek ve usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyecektir. Bu nedenle usuli bir işlem için kanunda öngörülecek sürenin titizlikle tespit edilmesi mühimdir. Usuli işlemi yapacak taraflar ya da kişiler açısından da süre konusu önem arz eder. Nitekim bir taraf süresi içerisinde işlemi yapmadığı zaman o işleme ilişkin hakkını kaybeder. Bu sebeple gerek taraflar gerekse vekilleri usul kanunlarında belirlenen süreleri kaçırmamak için dikkatli davranmak zorundadırlar. Bu bakımdan taraflar açısından da yapacağı işlem için ne kadar bir müddet öngörüldüğü büyük bir değere sahiptir. Bu kapsamda istinaf yoluna başvuru için de belirli bir süre kabul edilmiştir. Bu süre bir yönüyle bir hakkın kullanımı ifade ederken diğer bir yönüyle de bu hakkın kullanılabileceği sınırı göstermektedir. Bu bağlamda tarafın istinafa başvuru süresi içerisinde istinaf hakkından yararlanması engellenemez ancak süre sona erdikten sonra da taraf istinaf hakkını kullanamaz[923].

3. 1. Genel Kural

Davanın ikinci defa görülmesi amacıyla ilk derece mahkemesinin hükmünden sonra ne sürede istinaf mahkemesine başvurulması gerektiğine ilişkin Mustafa Reşit, 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu öncesinde, bir düzenleme öngörülmediğini belirtmektedir[924]. Ancak bu tespitin yerinde olmadığını söylemek gerekir. Çünkü 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinde istinaf yoluna başvuru süresi düzenlenmiştir. Hatta istinaf süresine ilişkin ayrıntılı maddeler dahi getirilmiştir. Nizamnamede istinafa başvuru müddetini düzenleyen esas hüküm 100. maddedir[925]. Madde

---

[922] **Yorgaki / Şevket,** s. 53.
[923] **A. Talat,** s. 153.
[924] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 457.
[925] "*Mehâkim-i ticaretin hüküm ve kararları üzerine dava-yı istinaf için yüz yirmi gün mehil tayin olunmuştur. Mehl-i mezkûr tarafeyn hazır oldukları halde dava fasıl ve hükmolunmuş ise suret-i ilamın tarafeyne bizzat yahut ikametgâhına tebliği tarihinde ve eğer gıyaben hükmolunmuş ise o kimesne hakkında itiraz alelhüküm için tayin olunan müddetim inkızâsından itibaren hesap olunacaktır." dipnot (3) "İflas hususlarında olunacak istinaf için yalnız on beş gün mehil tayin olunup müste'nif hüküm ve kararı vermiş olan mahkemeden bir konaktan ziyade mesafede ikamet eylediği halde zikrolunan on beş gün mehle beher konak için birer gün zam*

hükmüne göre istinaf süresi, ticaret mahkemesinin hüküm ve kararını taraflara bizzat bildirmesinden ya da ikametgâhlarına tebliğinden itibaren 120 gündür. Hüküm eğer tarafın gıyabında verilmiş ise 120 günlük sürenin itiraz alelhüküm için öngörülen müddetinin sona ermesinden sonra başlayacağı ayrıca belirtilmiştir. Yine 100. maddenin dipnotunda verilen hükümde, iflas işlerinde istinaf süresinin yalnızca 15 gün olduğu belirtilmiş ve mahkemeden uzak yerde ikamet edenler açısından her bir konak mesafesi için 15 güne 1 gün ilave edileceği söylenmiştir. Bunun dışında 101. maddede[926] 120 günlük sürenin Rumeli, Anadolu, Cezayir, Şam, Mısır, Trablusgarp ve Tunus eyaletlerinde bulunanlar için geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu yerlerde bulunmayanlar için istinafa müracaat müddetinin daha uzun tutulacağı ifade edilmiştir. Buna göre Hicaz, Irak, Arap Yarımadası, Sudan ve Osmanlı ile komşu olan Avrupa eyaletlerinde yaşayanlar için 180 gün; Afrika'nın kuzeyi ve batısında ve bunların yakınındaki adalarda bulunanlar için 240 gün; Ümit Burnu'ndan uzakta olan diğer Afrika, Asya ve Amerika şehirlerinde yaşayanlar için ise 360 gün istinaf müddetinin olduğu hüküm altına alınmıştır. Mustafa Reşit bu iki teferruatlı hükmü göz ardı etmiştir. Ayrıca bu Nizamname ile 120 günlük gibi uzun bir sürenin tayin edilmesi de dikkat çekicidir. Yine uzak yerler için bu müddetin aşamalı olarak artarak kabul edildiği görülmektedir. Ticaret mahkemelerinin sayısının az olmasıyla bu sürelerin uzun tutulmuş olmasının ilgisi olduğu söylenebilir.

Uygulamada ayrıca yabancı biri hakkında verilen hükme ilişkin ilamın bir suretinin o yabancının vatandaşı olduğu devletin elçiliğine tebliğ edilmesi gerektiği ve bu tebliğden itibaren istinaf süresinin başlayacağı belirtilmiştir[927]. Söz konusu 1879 tarihli kararda, ilk

---

ve ilave olunacaktır." Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 801. Kanunda açıkça 120 gün denilmesine rağmen Mahmut Refik, söz konusu müddetin 121 gün olduğunu ifade etmiştir. **Mahmut Refik,** 1328 / 1330c, s. 359.

926 *"Zikrolunan yüz yirmi gün müddet-i istinaf memalik-i Osmaniye'den Rumeli ve Anadolu ve Cezayir-i Bahr-i Sefid ve Berrü'ş-Şam ile Mısır ve Trablusgarp ve Tunus eyaletlerinde bulunanlar için olup Hicaz ve Irak ve Ceziretü'l-Arap ve Sudan ve memalik-i Osmaniye'ye hemhudut olanlar ile bilcümle Avrupa kıtasında bulunan memalik-i ecnebiyede sakin olanlar için yüz seksen ve yine memalik-i ecnebiyeden olarak Afrika'nın sevâhil-i şimâlîye ve garbiyesinde ve bunların kurbünde olan cezirelerde mukim olanlar için iki yüz kırk ve Ümit Burnu'ndan baid olarak Afrika ve Asya ve Amerika ve sair aksa-yı biladda bulunanlar için dahi üç yüz altmış gün mehil verilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 801.

927 *"…istinaf ve temyiz davasında bulunan şahsın, ilamın kendisine tebliği tarihinden itibaren yüz yirmi gün zarfında istidaname ve layihası ile ilamın asıl veyahut suretini ve hasmının zarar ve ziyan ve mesârif-i muhakemesi ile meblağ-ı mahkûmün bihin tazmin ve tediye olunacağına dair kefalet senedini tanzim ve ita etmesi lazım geleceği derkâr ve hususiyle mehâkim-i nizamiyeden tebaa-ı ecnebiye aleyhinde lâhik olan ilamâtın doğrudan doğruya kendilerine tebliğ olunmayıp mensup oldukları sefarethanelerine bir suretinin teslim ve itasıyla emr-i tebliğin icrası Usul-i Muhakeme-i Nizamnamesi ahkâmından olduğundan ilamât-ı mezburenin sefaretlere teslim ve itası tarihinin müddet-i istinafiyeye mebde-i ittihazı icap edeceği aşikâr bulunduğu ve merkum Matyo'nun, istinafını talep eylediği derece-i ûlâ ilamının fi 8 Zilkade sene 90 tarihinde Avusturya sefarethanesine tebliğ ve ita kılındığı sefaret-i müşârünileyhâdan verilip ilam-ı istinafide mahkî bulunan tebliğ-i ilmühaberiyle müspet olup gerçi tarih-i mezburdan itibaren istinaf-ı davayı mutazammın olan takrir fi 23 Muharrem sene 91 tarihinde ve müddeti zarfında tanzim ve ita kılınmış ise de şerait-i istinafiye makamına kaim olmak üzere adliye veznesine depozito edilen on beş liranın itası tarihi olup takrir-i mezkûr*

derece mahkemesinin hükmüne karşı süresi içerisinde istinafa gidilmemesine rağmen istinaf mahkemesince dava görülmüş ve bu nedenle istinafın verdiği karar Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 1873 senesinde bidayet mahkemesince hükme bağlanmış, istinafta görülmemesi gereken dava orada hatalı bir şekilde tetkik edilmiş ve daha sonra 1879 yılında temyiz incelemesi sonucu neticelenmiştir. Bu örnek bağlamında, gerek Ticaret Usul Nizamnamesinde kanun yoluna başvuru sürelerinin uzun tutulmasından gerekse istinaf hâkimlerinin tecrübesizliklerinden, Tanzimat döneminde bir davanın uzun bir zamanda neticelendiği ve uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülemediği gözlenmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere ticaret mahkemesideki üyelerin bazılarının hukukçu sıfatını taşımamasından kaynaklı olarak bu tür sonuçların doğması kaçınılmaz olmuştur.

Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununda ise istinaf yoluna müracaat süresi, 181. maddede düzenlenmiştir[928]. Madde hükmünün ilk halinde istinaf süresi 61 gün olarak belirlenmiştir. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinde öngörülen sürenin yarısı kadar bir müddetin kabul edildiği görülmektedir. Hukuk mahkemelerinin sayılarının, ticaret mahkemelerine nisbeten daha fazla olmasıyla bu durumun ilgisi olduğu ifade edilebilir. Tarafların huzurunda görülen davalarda, ilamın bizzat kendilerine verildiğinde ya da ikametgâhlarına tebliğ edildiğinde istinaf süresinin başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Öyleyse usule ve kanuna uygun bir şekilde ilam tebliğ edilmediği takdirde istinafa müracaat süresi başlamaz[929]. Bu durumda ilam tarihinden zamanaşımı süresi bitinceye kadar yoluna müracaat edilebilir. Nitekim uygulamaya bakıldığında kanuna uygun ve resmi bir tebliğin yapılmaması halinde istinafa süresinin başlamayacağı aksi halde sürenin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır[930]. Bidayet mahkemesinin kararıyla mahkûm olan taraf, kararın

---

zahrında muharrer vezne derkenarında gösterilen fi 25 Nisan sene 90 tarihinin müsadif olduğu fi 21 Rebiyülevvel sene 91 tarihine kadar hesap olundukta meblağ-ı mezburun müddet-i istinafiyenin mürurundan on üç gün sonra teslim-i vezne edildiği müstefad olduğu halde mahkeme-i istinafiyece buraları nazar-ı tetkik ve mütalaaya alınmaksızın müddet-i istinafiyenin yalnız takrir tarihine karar hesap olunması lazım geleceği beyanıyla şerait-i istinafiyenin müddeti zarfında icrası mecburiyet-i nizamiyesinin bertaraf edilerek ve ilam-ı müste'nefün bihin tarih-i tebliğinin dahi sefarete itası tarihinden itibari iktiza edeceğinin tayin olunmayıp ilam-ı mezburun gerek sefarete ve gerek sefaretten merkum Matyo'ya verildiği tarihlerin her ikisinden itibaren müddeti zarfında istinaf istidasına teşebbüs edildiğinin gösterilerek keyfiyetin istinafen reddine karar verilmesi yolsuz ve nizamname-i dâhili ahkâmına muhalif olduğuna ve müstedî Avadis Efendi vekilinin bâlâda muharrer itirazâtı dahi bu merkezde bulunduğuna binaen nizamname-i dâhilinin 2'nci maddesi mucibince ilam-ı istinafi nakz edilmiş… 18 Cemaziyülevvel sene 96 tarihinde müttefikan karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 23, 1879, s. 183.

928 *"Mehâkim-i ibtidaiyenin hüküm ve kararları üzerine dava-yı istinaf için altmış bir gün mehil tayin olunmuştur. Mehl-i mezkûr tarafeyn hazır oldukları halde dava hüküm ve fasıl olunmuş ise suret-i ilamın tarafeyne bizzat yahut ikametgâhına tebliği tarihinden ve eğer gıyaben hüküm olunmuş ise itiraz alelhüküm için tayin olunan müddetin inkızâsından itibaren hesap olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294.

929 **Yorgaki / Şevket,** s. 55.

930 *"…İlam-ı mezkûrun Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz otuz altıncı maddesinde beyan olunan ahkâm hilafında harcı müsted'î-i mezbur tarafından verilerek ahz ve istihsal edildiği anlaşılmasına ve hâlbuki*

kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yasal süresi içerisinde istinafa başvurabilir. Ancak mahkûmun aleyhin kararı bir şekilde öğrendi ise kararın tebliğ edilmesini beklemeden de istinafa müracaat etmesi mümkündür. Nitekim verilen bir kararda tarafın, aleyhine verilen ilk derece ilamını kendiliğinden öğrenmesi halinde, ilamın tebliğ edilmesinden önce de istinafa başvurabileceği hüküm altına alınmıştır[931].

Kanunun ilk haline göre gıyapta verilen bir hüküm söz konusu ise bu durumda itiraz alelhüküm için kanunda kabul edilen sürenin sona ermesi beklenmeliydi; müddet sona ermeden hukuk davalarında istinaf yoluna başvurmak mümkün değildi[932].

Ayrıca Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun kabul edilmesi ile birlikte artık ilk derece ticaret mahkemelerinin verdiği hükümlerin istinafında da 61 günlük istinafa başvuru süresinin uygulandığı verilen kararlarda görülmektedir[933]. Yukarıda belirtildiği üzere,

---

mehâkim-i nizamiyeden sadır olan ilamâtın mavefki mahkemesince tetkiki ahkâm-ı kanuniye dairesinde tebliğ-i kanuni ile muayyen müddet-i kanuniyeye tabi olup tebliğ-i kanuni olmadıkça müddet-i kanuniye cereyan etmeyeceği tabii olmasına…" Ceride-i Adliye, N. 3, 1910, s. 81. Benzer nitelikte bir diğer karar şöyledir: *"… binaenaleyh tebliğ-i resmi olmadıkça müddet-i kanuniye cereyan etmeyeceği tabii bulunmuş olmasına göre müsted'î-i mumaileyhin Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz on yedinci maddesinin son fıkrası mucibince istinaf mahkemesine müracaatla ıskat-ı hak etmedikçe temyiz-i davaya salahiyeti olamayacağına binaen o baptaki temyiz istidasının reddine 30 Mart 1327 tarihinde eksetiyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 58. Benzer mahiyette 25 Eylül 1328 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 317-318.

931 *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye hüküm ve karara rapt olunmuş ise de mahkûmun aleyhin harcını ifa ve istihsal eylediği ilamı mahkûmun lehe tebliğ ederek o baptaki ilam ile istinaf-ı davaya kıyam eylemesi Usul-i Muhakemenin yüz otuz altıncı ve yüz seksen birinci maddelerine muhalif ve istinaf dava etmek salahiyetine mani olmadığı halde istinaf mahkemesince bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak istinaf istidasının reddine karar verilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin tekrar ve müceddeden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 23 Haziran 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 121.

932 Kanunun ilk haline göre istinafa başvurmak için itiraz alelhüküm müddetinin sona ermesinin beklenmesini gerektiren kuralının istisnası olan ve bu süre beklenmeden de istinafa başvurulabilen haller için bkz. **A. Talat,** s.157-159.

933 Bu konuyla ilgili verilen iki karar şöyledir:
"Kanun-ı Muvakkatin neşrinden iki mâh akdem lâhik olan bir ilamın müddet ve şerait-i istinafiyesi Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesine tabi olduğu halde Kanun-ı Muvakkat-i mezkûre istinaden müddet-i istinafiyenin altmış bir gün itibariyle mahkeme-i istinafça istinaf istidasının ret olunması muhalif-i kanun olduğundan bahisle o baptaki ilam-ı istinafı aleyhinde ita olunan temyiz istidanamesi üzerine icra edilen tetkikat-ı temyiziye neticesinde gerçi müstedînin istinafen tetkikini talep eylediği ilam-ı ibtidai Kanun-ı Muvakkatin neşir ve ilanından evvel kendisine tebliğ edilmiş ise de ilam-ı istinafî-i mezkûrun cami olduğu tafsilattan anlaşıldığı üzere zikrolunan bidayet ilamının muamele-i tebliğiyesinin icrasını müteakip Kanun-ı Muvakkat-ı mezkûr mevki-i icraya vaz' olunmuş ve böyle yeniden vaz' ve tesis olunan kavânin ve nizamâtın ilanı tarihinden itibaren on beş gün mürurunda düstûrü'l-amel olacağı cihetle müstedî canibinden ilam-ı ibtidai aleyhinde ikame olunan dava Kanun-ı Muvakkat-i mezkûrda tayin olunan müddet-i münkaziye olmaksızın ikame edilmek lazımeden bulunmuş iken müstedî-i merkumun dava-yı mezkûresini Kanun-ı mezburun tarih-i neşrinden seksen iki gün sonra ikame eylemiş olduğuna binaen istinaf mahkemesinin müstedî-i merkum tarafından istinaf davasını mutazammın verilen istidanameyi işbu sebebe istinaden reddetmesi yolunda ve muvafik-ı usul olup müstedî vekili canibinden Kanun-ı Muvakkate tatbik mesele edilmesinin mugayir-i kanun olduğu hakkında dermeyan olunan itiraz gayr-ı varit idüğünden reddiyle ilam-ı istinafiyenin tasdikine karar verilmiştir. Fi 13 Cemaziyülevvel sene 1298."

Nizamname ile Kanun arasında farklılık arz eden hükümler söz konusu olduğunda, Kanunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle ticaret bidayet mahkemelerinin verdiği kararlara karşı 120 değil, 61 günde istinafa müracaat edilmesi gerekmiştir.

Kural olarak Kanunda belirtilen sürelerin uzatılması ya da kısaltılması mümkün değildir; ancak Kanunun açıkça öngördüğü istisnai hallerde sürenin uzaması söz konusu olabilir[934]. İstinafa başvuru için kabul edilen süre, kural olarak 61 gün olmakla birlikte, 182. maddede bu esasa istisna getirilmiştir[935]. Buna göre, eğer istinaf mahkemesine başvuru yapacak kimsenin ikametgâhı ile istinaf mahkemesi arasında belirli bir mesafe söz konusu ise, 61 günlük sürenin uzatılacağı kabul edilmiştir. Burada *"merhale"* Hukuk Usulü Kanununda bir birim olarak kabul edilmiştir. A.Talat, merhalenin sözlük anlamının *"menzil-i konak"* yani iki konak arasındaki mesafe demek olduğunu ancak bu mesafenin kaç saatten ibaret olacağına ilişkin Kanunda açık bir ifadenin bulunmadığını belirtmiştir. Bu noktada, Kanunda taraflara gönderilecek davetiyeler için her altı saatin bir gün olarak kabul edildiğini ifade ederek buradaki merhale lafzı ile de altı saatlik bir konaklama mesafesinin öngörüldüğü kıyasında bulunmuştur[936]. Yine sözlüklerde merhalenin, konak, menzil, iki konak arasındaki mesafe ya da normal yolcu yürüyüşüyle bir günlük yol (ortalama sekiz saatlik bir yol) olarak tanımlandığı görülmektedir[937]. Yukarıda bahsedilen Ticaret Usul Nizamnamesinin 100. maddesine ait dipnotta ise istinaf süresinin uzaması için merhale

"Mahkeme-i İstinaf-ı Ticaret kısmınca müste'nif bulunan tarafın, aleyhinde istinaf-ı dava ettiği Adana Mahkeme-i Ticareti ilamından dolayı hasmının, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati mucibince müddet-i istinafın mürur ettiği hakkındaki itirazı ile bu hususun Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin meri olduğu bir zamanda rüyet olduğu cihetle yine o Nizamname tevfik-i maslahat olunmak lazım geleceği ve Kanun-ı Muvakkat-ı mezbur ilam-ı ibtidainin kendisine tebliğ olunduğu tarihten sonra ilan kılındığı yolundaki müdafaası lede'l-tetkik Nizamname-i mezkûrun müddet-i istinaf hakkında olan madde-i mahsusasının dava-yı vakıaya şümulü olmayacağına ve Kanun-ı Muvakkat neşir olunduğu tarih ile mezkûr bidayet ilamının tebliğ kılındığı tarih meyanında güzeran eden iki mahı mütecaviz müddet zarfında mevki-i icraya konulmuş olacağına ve şu halde tarih-i tebliğ ile istinaf arzuhalinin havalesi tarihine nazaran müddet-i istinafiye geçtikten sonra şerait-i istinafiyenin ifa kılındığı mütebeyyin bulunduğuna mebni istinaf istidasının reddine karar verilmiş ve müddet-i istinafiye hakkında tarafeynin mahkeme-i istinafiyede dermeyan eyledikleri iddia ve müdafaaya göre bu bapta tetkiki lazım gelen mesele müste'nefün bih olan ilam-ı ibtidainin tebliği Usul-i Muhakeme-i Hukukiye'nin mevki-i intişar ve icraya vaz'ından muahhar olup olmadığı maddesinden ibaret olarak bu surete tevfikan cereyan eden tetkikatta tarih-i tebliğin muahhar olduğu anlaşılmış ve bu takdirde müddet-i istinafiyenin Kanun-ı Muvakkat mucibince cereyanı lüzumu bedihi bulunması hasebiyle karar-ı mezkûr kanunen yolunda ve musib görünmüş olduğuna binaen ilam-ı istinafı-ı mezkûrun tasdikine müttefikan karar kılınmıştır. Fi 23 Safer sene 1300." **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 363-365.

[934] **Yorgaki / Şevket,** s. 54.

[935] *"Müste'nifin ikametgâhı istinaf mahkemesinin bulunduğu beldeden on beş merhale veya daha ziyade mesafede veyahut memalik-i ecnebiyede veyahut muntazam vapur işlemeyen adalarda bulunduğu halde mehl-i istinaf doksan bir gün itibar olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294.

[936] **A. Talat,** s. 154-155.

[937] **Devellioğlu,** s. 620-621; **Şemseddin Sami,** s. 785.

yerine doğrudan *"bir konaktan ziyade mesafe"*[938] ibaresinin kullanıldığı tespit edilmiştir[939]. Bu bağlamda istinafta bulunacak tarafın ikametgâhı ile istinaf mahkemesi arasında 15 günlük ve daha fazla bir yol söz konusu ise istinaf müddetinin 91 güne uzayacağı kabul edilmiştir. O günün şartlarında merhale, yaygın olarak bilinen ve kullanılan bir terim olsa dahi Kanunda sürenin uzamasına sebep olacak mesafenin ne kadar olduğunu açık bir şekilde gösterir bir biriminin tercih edilmesi daha uygun olurdu. Ancak "merhale"nin Osmanlı topraklarına ait bir terim olduğunu ifade etmekte fayda vardır. Bunların dışında 182. madde hükmünde ikametgâhı yabancı bir memlekette veya düzenli vapur seferleri yapılmayan adalarda bulunan taraflar için de istinaf süresi 91 gün olarak kabul edilmiştir. Böylece Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinden çok daha genel ve daha az bir süre öngörülerek istisnai haller ortaya konulmuştur. Yine ticaret bidayet mahkemesinde de Usul Kanunun yürürlülüğe girmesi ile bu sürelerin uygulandığını tekrar belirtmek gerekir.

Kanun yollarına başvuru süresi hesaplanırken *mehl-i tam* tabiri kullanılmış; ilamın tebliğ edildiği gün ile istinaf istidasının verildiği günün, istinaf süresinden sayılmayacağı ifade edilmiştir[940]. Nitekim uygulamaya bakıldığında Temyiz Mahkemesi, ilamın tebliğ edildiği ve istinaf dilekçesinin verildiği günleri istinafa başvuru süresi içerisinde değerlendiren ve süresi geçtiği için istinaf başvurusunu reddeden istinaf mahkemesinin

[938] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 801.
[939] Ekinci, on beş merhalenin, iki yüz yetmiş beş mil yani yaklaşık olarak beş yüz yirmi kilometre olduğuna ilişkin sayısal bir değer vermiştir. **Ekinci,** 2001c, s. 187.
[940] **Ahmet Ziya,** s. 539; **Yorgaki / Şevket,** s. 56-57. Bu hususa ilişkin Mahkeme-i Temyiz Heyet-i Umumiyesinin 14 Temmuz 1299 tarihinde verdiği kararda, kararın tebliğ edildiği gün ile dilekçenin verildiği günün, temyiz süresinden sayılamayacağı ortaya konulmuştur. Kararın özeti şöyledir: *"Temyiz olunan ilamın tarih-i tebliği olan günden itibaren müstedî temyizin evrak-ı temyiziyesi Mahkeme-i Temyize ita edildiği güne kadar 92 gün geçmiş olmasından dolayı temyiz istidasının reddi lazım geleceğine dair müddeialeyh tarafında dermeyan edilen itiraz üzerine lede't-tetkik müddet-i temyiziyede yevm-i itanın dâhil-i hesap olmadığı Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesince müttefikan karargîr olmuş ve yevm-i tebliğin sayılmayacağı hakkında daire-i mezkûre heyetince tesâvî-i ârâ hâsıl olmuş olması üzerine bu cihet Heyet-i Umumiyece lede't-tezekkür yevm-i tebliğin dahi müddet-i muayyene-i nizamiyeye dâhil olmadığına ekseriyet ârâ ile karar verilmiş olduğundan şu halde temyiz istidanamesinin müddeti zarfında verildiği anlaşılmakla bu cihet hakkındaki itiraz reddedilerek esas-ı maslahatın tetkikine girişilmiştir…"* **Ahmet Ziya,** s. 539-540. Yorgaki ve Şevket temyiz kararlarına rağmen hükmün tebliğ edildiği gün süreye dâhil edilmese de en azından dilekçenin verildiği günün istinaf müddetine dâhil edilebileceği görüşündedir. Aksi halde Kanundaki sürenin artarak 61'den 63'e yükseleceğini, bunun da makul olmadığını düşünmektedir. **Yorgaki / Şevket,** s. 57-58.

hükmünü, 1890 tarihli kararı ile bozmuştur[941]. Bunun dışında tatil günleri ile Şubatın 29 çektiği yıllarda o günün de istinaf süresine dâhil olduğu belirtilmiştir[942].

Kanunun ilk halindeki düzenlemeler ve uygulama bu yönde iken 1911 yılında getirilen düzenleme ile istinafa başvuru süresine ilişkin esaslı değişiklikler söz konusu olmuştur. Bu değişiklikler üzerinde durmak gerekir.

3. 2. İstinaf Süresinde Yapılan Değişiklik

Kanunda öngörülen istinaf ve temyiz sürelerinin uzun olduğu ve bu sürelerin kısaltılması gerektiğine ilişkin Tanzimat doktrininde eleştiriler söz konusu olmuştur. Bu tenkitlerin de etkisiyle 1879 tarihli Kanunun 181. ve 182. maddeleri, 1911 yılında kabul edilen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatine Müzeyyel Kanunun 22. maddesince[943] ilga edilmiş ve yeniden düzenleme alanı bulmuştur.

Bu değişiklikle beraber istinaf süresi 61 günden 30 güne indirilmiştir. Mustafa Reşit, 61 günlük sürenin uzun görülmesinden dolayı böyle bir düzenlemeye gidildiğini belirtmiştir[944]. Mahmut Refik, maslahata uygun olarak ve isabetli bir şekilde istinaf süresinin 30 gün olarak düzenlendiğini ifade etmiştir[945]. Ahmet Ziya ise istinaf başvurusu için 30 günlük bir sürenin dahi fazla olduğunu; hakka ve adalete kısa zamanda ulaşabilmek için sürenin 15 güne indirilmesi gerektiğini dile getirmiştir[946]. Görüldüğü üzere 1861/62 tarihli Ticaret Usul Nizamnamesinde esas olarak kabul edilen 120 günlük istinafa başvuru süresi

---

941 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhinde ita kılınan istinaf istidanamesinin müddet-i kanunisinin mürurına binaen reddine karar verilmiş ise de o baptaki ilam-ı ibtidainin tebliği ile istidaname-i mezburun itası günleri dâhil-i hesap olamayacağına ve şu halde ilam-ı mümeyyizün bihte gösterildiği veçhile hükm-i ibtidai-i mezkûrun yevm-i tebliği ile ânifü'l-beyan istinaf istidanamesinin tarih-i itası beyninde güzeran eden müddete nazaran istidaname-i mezburun müddet-i kanunisi zarfında verildiği bedihi bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece burasına dikkat olunmayarak ilam-ı müste'nifün bihin tebliği ile istinaf istidasının ita kılındığı günler dâhil-i hesap edilerek müddet-i istinafiyenin mürur eylediği beyanıyla ber-minval-i muharrer hükmedilmesi usul ve kanuna mugayir ve müstedî-i temyizin itirazıyla muavin-i mumaileyhin bu cihete mütedair olan mütalaası dahi muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 15 Eylül sene 306 tarihinde karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 824, 1895, s. 11512-11513.

942 **Yorgaki / Şevket,** s. 58.

943 *"Mehâkim-i ibtidaiyeden kabil-i istinaf olmak üzere gerek gıyaben gerek vicahen sudur eden ilamâtın müddet-i istinafiyesi istinaf mahkemesiyle müste'nifin bulunduğu mahal beynindeki mesafeye nazaran beher altı saat kadar müddet için bir gün zam ve ilave olunmak üzere ilam-ı müste'nefün bihin mahkûmun zatına veya ikametgâhına tebliği tarihinden itibaren otuz gündür. Müddet-i itiraz zarfında verilecek istinaf arzuhalleri dahi kabul olunur. İstinaf istidası istinaf mahkemesine veyahut müste'nifin bulunduğu mahal mahkemesine verilebilir. Şıkk-ı sanide istinaf istidası mahkeme kalemince kayıt olunarak evrak-ı müteferriası ve harç ve rüsumuyla beraber derhal istinaf mahkemesine gönderilir."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1732.

944 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 457.

945 **Mahmud Refik,** 1328 / 1330d, s. 359.

946 **Ahmet Ziya,** s. 537.

1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunu ile önce 61 güne daha sonra 1911 tarihli Zeyl Kanunu ile 30 güne kadar indirilmiştir. Uygulamadaki tecrübeler ve doktrindeki fikirler, istinafa başvuru süresinin fazla olduğu yönünde birleşmiş; bu da nihayetinde mevzuata yansımıştır. Hatta Tanzimat hukukçuları bu müddetin 15 güne kadar indirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Öyleyse kanun koyucunun, Tanzimat hukukçularının ve uygulayıcıların tecrübelerinden istifade ettiği, istinaf için öngörülen müddeti aşama aşama azalttığı söylenebilir. Bu bağlamda Zeylin esbab-ı mucibesinde de otuz yıllık tecrübe neticesinde Usul Kanununda yapılan değişiklilerin başlıca sebebi olarak davaların süratli bir şekilde neticelendirilmesine mevcut kanunun engel teşkil etmesi ve davaların çok uzun sürmesi gösterilmiştir[947]. Bu kapsamda yapılan önemli değişikliklerden biri de istinafa başvuru süresinin kısaltılması olmuştur.

Hukuk usulünde, 1879 tarihli Kanunun ilk haline göre süreler iç içe geçmemiş; itiraz alelhüküm süresi bittikten sonra istinaf, istinaf süresi geçtikten sonra temyiz süresinin başlayacağı ortaya konulmuştur[948]. İtiraz alelhüküm müddeti içinde istinafa gidilmesi yahut istinaf süresi içinde temyize yoluna başvurulması kabul edilmemiştir. Hükmün tebliğinden 31 gün geçtikten sonra yani itiraz alelhükme müracaat süresi dolduğu zaman ancak istinaf süresi olan 61 gün işler ve bu süre sona erdikten sonra da 90 günlük temyiz süresi başlardı. Uygulamada da itiraz alelhüküm süresi sona erdikten sonra istinaf müddetinin başlaması gerektiğine ve buna aykırı olan istinaf dilekçelerinin reddine ilişkin verilen kararların Temyiz Mahkemesince bozulduğu görülmektedir. İtiraz alelhükme başvurmaya yetkili kişi açısından bu kaide geçerlidir. Aleyhine gıyabi hüküm kurulmayan biri için itiraz alelhüküm yolu olmadığından onun itiraz müddetinden sonra istinafa başvurabilmesi söz konusu değildir. Nitekim Temyiz Mahkemesi de verdiği bir kararda, muhakemede bulunan bir kimse bakımından itiraz alelhüküm süresinin söz konusu olmayacağını ifade etmiştir[949].

---

947 **Necmeddin,** s. 435. Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununa eklemek üzere Adalet Bakanlığınca düzenlenen maddelerin esbab-ı mucibe layihası için ayrıca bkz. **Tevfik Tarık**, 1327 / 1329, s. 7-31.

948 **Yorgaki,** 1329b, s. 355.

949 *"...İcabı lede'l-müzakere temyizi talep olunan ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere bidayet mahkemesinden sadır olan ilamın gıyabi olmasına nazaran müddet-i istinafiyenin mebde-i itiraz alelhüküm müddetinin mürurundan sonra olmak icap edeceğine ve bu cihetle istinaf müddetinin henüz mürur etmemesine binaen istinaf istidanamesinin kabulüyle bervech-i muharrer hüküm ve karar verilmiş ise de bu makule müddet-i itirazın istinaf müddetinden tenzil olunması gıyaben mahkûm olan taraf hakkında olup dava-yı vakada ise hükm-i ibtidai müste'nif Abduh Sami Bey'in vicahinde verilmiş ve bu makule bil-muvacehe mahkûm olan eşhas hakkında müddet-i itirazın tenzil olunması lazım gelmeyeceği cihetle inde'l-istinaf bu bapta icra-yı tetkikat ile müddet hakkında tebeyyün edecek hale göre karar verilmesi kanunen muktezi bulunmuş olduğu haldebu cihet-i mühimmeye dikkat olunmaması mugayir-i usul ve kanun bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 7 Kânunusani sene 310 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 822, 1895, s. 11477. Hatta verilen bir başka karara göre, gıyaben verilen bir hükmün bir kısmının vicahi olması durumunda bu vicahi olan kısım için itiraz

Müzeyyel Kanununu ile getirilen düzenleme sonrası istinaf ve itiraz alelhüküm sürelerinin ayrı ayrı hesaplanmasının gerekmediği kabul edilmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin verdiği gıyabi ilamın tebliğinden itibaren mahkûm, dilerse 15 gün içinde itiraz alelhükme dilerse de 30 gün içinde istinafa başvurabilir[950]. Tarafın istinafa başvurmak için artık 15 günlük itiraz müddetinin sona ermesini beklemesine gerek olmadığı böylece hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 30 günlük süre sonunda itiraz alelhüküm ya da istinafa başvurmayan kişinin hem itiraz hem de istinaf hakkı sona ermiş olur.

Bidayet mahkemesinin bir tarafın yokluğunda hüküm vermesi halinde, gıyabında hüküm verilen tarafın itiraz alelhüküm yoluna başvurabileceği belirtilmişti. Eğer söz konusu taraf itiraz yoluna müracaat ederse, Kanunun 159. maddesine[951] göre, itiraz yargılamasının yapılması için tayin edilen günde de duruşmada bulunmazsa itiraz dilekçesi hakkında ret kararı verileceği, itiraz hakkının düşeceği ve artık yalnızca istinafı mümkün bir karar söz konusuysa istinafa başvurabileceği ifade edilmişti. Ancak bu durumda istinaf süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Zeyl ile de bu meseleye ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Kırk yıl boyunca Aydın, Cezayir ve Edirne vilayetlerinde nizamiye mahkemelerinde görev yapmış ve Edirne İstinaf Mahkemesi üyeliğinden emekli olmuş Halil Bedri Bey, bu hususa ilişkin mahkemelerde birbirleriyle çelişen kararlar verildiğini ve içtihat birliğinin sağlanamadığını ifade etmiştir. Ona göre ret kararı ile aslında gıyabi hüküm onanmış olur ve bu asıl verilen gıyabi hükmün ferîsi niteliğindedir. Bu sebeple ferî olanın aslına tabi olacağı kaidesi gereği, ilk gıyabi ilama karşı kanuni süresi zarfında itiraz ve istinaf edilebildiği gibi, gıyabi ilamın onanması denilebilecek

alelhüküm söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle bu vicahi kısım için itiraz alelhüküm müddeti işlemeyeceği ve istinaf süresinin geçmesi ile hüküm kesinleşeceği ortaya konulmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"…istinafen tetkiki iddia olunan ilam-ı ibtidai itiraz alelhüküm üzerine sadır olarak muterizün fih olan ilam-ı gıyabi-i ibtidai ise mumaileyh Karabet Efendi canibinden temettü olarak teslimi iddia kılınan dokuz yüz lira hakkında muhakeme ve hükm-i vicahiye mutazammın olduğuna ve işbu ilam-ı gıyabiyenin tarih-i tebliğiyle istinaf istidasının itası tarihine nazaran ilam-ı gıyabi-i mezkûrun kısm-ı vicahisi hakkında müddet-i istinafiye mürur ederek kesb-i katiyet eylediğine mebni ilam-ı gıyabinin zikrolunan kısm-ı vicahisi hakkında müddet-i kanuniyenin müruru cihetiyle tetkikat-ı istinafiye icrası gayr-ı caiz iken mahkeme-i istinafiyece salifü'z-zikr vicahi kısmının netice-i karara merbut ve karar vaki ise gıyabi bulunduğu ve itiraz alelhüküm üzerine verilen ilam-ı ibtidainin müddeti dâhilinde istinaf edildiği beyanıyla kısm-ı vicahi hakkında dahi müddet-i istinafiyenin mürur etmediğine karar verilmesi yolsuz olduğuna… 22 Temmuz sene 1303 tarihinde müttefikan karar verilerek müstedîler ve vekili Agâh Efendiye tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 462, 1888, s. 5218-5219. Gıyapta verilen bir hükmün belirli bir kısmının vicahi olabilmesi ise ayrıca ilginç durmaktadır.

[950] Yorgaki burada 31 gün içinde her iki yola müracaat edilebileceğini ifade etmiştir. **Yorgaki,** 1329b, s. 301. Yine Muhamat dergisinde isimsiz "*Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun Mevadd-ı Müzeyyelesine Dair İzahnamededir"* başlıklı yazıda da istinaf süresinin 31 güne indiği ifade edilmiştir. Muhamat, N. 2, s. 42. Zeylde açıkça istinaf sürsinin 30 gün olduğu hüküm altına alınmasına rağmen bu iki eserde, neden 31 gün olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Yine de Tanzimat doktrininde istinaf süresinin 31 gün olduğuna ilişkin bir görüşün olduğu anlaşılmaktadır.

[951] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 290.

ikinci ilam için de verildiği tarihten itibaren süresi içerisinde istinafa başvurulabileceğini kabul etmiştir[952]. Nitekim Halil Bedri Bey'in görüşünü destekleyecek bir temyiz kararı mevcuttur. 1895 tarihli kararında Temyiz Mahkemesi, itiraz alelhükme başvuru ile durmuş olan istinaf müddetinin, başvurunun reddine ilişkin ikinci ilamın tebliği tarihinden itibaren yeniden başlayacağını kabul etmiştir[953].

Zeyldeki düzenleme sonrası bidayet mahkemesinin verdiği gıyabi hükme karşı itiraz süresi içerisinde, taraflardan birinin itiraz alelhükme diğerinin istinaf yoluna gidebilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durumda itiraz alelhüküm başvurusunun hükmü veren ilk derece mahkemesine kolaylıkla yapılabileceğinden, ilk derecede savunma hakkının kullanılması bakımından itiraz yolunun istinafa göre daha esaslı ve öncelikli olduğundan ve itiraz ile verilecek hüküm ile istinafça verilecek hüküm arasında farklılıklar söz konusu olabileceğinden istinaf mahkemesinin, itirazın neticesini bekletici mesele yapmasının daha uygun olacağı Tanzimat doktrininde kabul edilmiştir[954].

Bunların dışında madde hükmünde istinaf dilekçesinin istinaf mahkemesine verilme mecburiyetinin olmadığı, mahkûm olan tarafın isterse kendi ikametindeki mahkemeye istinaf dilekçesini verebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile beraber istinaf süresine ilişkin bir değişiklik ortaya konulmuştur. Her ne kadar istinaf müracaatının istinaf mahkemesine yapılması şart olmasa da istinaf başvurusunda bulunacak kişinin bulunduğu yer ile istinaf mahkemesi arasında belirli bir uzaklık var ise her 6 saatte bir, istinaf süresine 1 gün ekleneceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamaya bakıldığında söz konusu 6 saatlik mesafe, yürüme ile 6 saatte kat edilecek bir uzaklık olarak düşünülmüş; tren, vapur veya otomobil ile altı saatte gidilebilecek yol olarak görülmemiştir. Nitekim tren ya da vapur ile çok daha kısa bir sürede varılsa dahi yürüyerek altı saatten fazla sürecek bir mesafe için yine istinaf süresine bir gün ekleneceği kabul edilmiştir[955]. Yukarıda *"merhale"* şeklinde

---

[952] **Halil Bedri** (1327 / 1329) "Mebde-i İstinaf Hangi Tarihten İtibar Olunur?", Muhamat, N. 5, s. 138-139.

[953] "*İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından müsteban olduğuna göre dava-yı vaka hakkında lâhik olan hükm-i gıyabi aleyhinde müste'nif-i merkumun ita etmiş olduğu itiraz alelhüküm istidasının reddini mutazammın verilen ikinci ilamın tarih-i tebliği mebde-i istinaf itibar olunması iktiza ederken mahkemece burası dikkat olunmayarak muterizün aleyh olan ilam-ı gıyabinin tarih-i tebliğinin mebde-i istinaf addı ve o yolda müddet-i istinafiyenin hesabıyla istinaf istidasının reddine ve müste'nifin hakk-ı istinaftan sükûtuna karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 2 Ağustos sene 311 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 870, 1896, s. 12240-12241.

[954] Muhamat, N. 2, s. 43; **Mustafa Reşit,** 1338, s. 459.

[955] Bu meseleye ilişkin verilen iki karar şu şekildedir: *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğuna göre mahkeme-i istinafiyece mürur-ı müddet cihetiyle müste'nif olan şürekâ-yı mezburenin istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de harcırah kararnamesinde gösterildiği üzere Beyrut'un Dersaadet'e olan bûdiyeti iki yüz on iki saatten ibaret olup binaenaleyh mahkeme-i istinafiyece bûdiyet-i mezkûre nazar-ı dikkate alınarak beher altı saat mesafe için bir gün ilavesiyle müddet-i*

belirtilen ve muteviyatı biraz muallak olan birimin *"beher altı saat"* olarak değiştirilmiş olması kıymetlidir. Yapılan değişiklik ile açık ve belirli bir ölçü ortaya konulmuş olmakla birlikte doktrindeki eleştirilerin de dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun devleti olma yolunda önemli bir adım atıldığı da ifade edilebilir.

Burada önemli bir diğer husus, Hukuk Usul Kanununun 182. maddesinde sürenin uzatılmasında, müste'nifin ikametgâhının; Müzeyyel Kanununun 22. maddesinde ise müste'nifin bulunduğu yerin esas alınacağının belirtilmiş olmasıdır[956]. Ayrıca Zeylde tanınan mesafeden dolayı verilecek ek süre, Ahmet Ziya'ya göre istinafa başvuracak kimsenin istinaf mahkemesine dilekçesini göndermesi veya götürmesi halinde söz konusudur; kendi yerleşim yerindeki mahkemeye istinaf dilekçesini vermesi durumunda ek süre gündeme gelmemelidir[957]. Zira kendi bölgesindeki mahkemeye başvuran kimse istinaf süresini muhafaza altına almakta ve mesafeden dolayı bir zaman kaybına uğramamaktadır. Ancak kişi mesela bir köyde ikamet ediyor ve istinaf dilekçesini vermek ve kayıt altına almak için bir ilçeye gidiyor ise o zaman köy ile ilçe arasındaki mesafe dikkate alınarak her 6 saat için 1 gün ek süre verilmelidir[958]. Uygulamaya bakıldığında 1916 senesinde verilen bir kararda, söz konusu Zeylin 22. maddesine göre, istinafta bulunacak olan kimsenin ister istinaf mahkemesine isterse de mahallindeki mahkemeye istinafa başvuru dilekçesini verebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 30 günlük istinaf süresine gerek istinaf mahkemesine gerekse yer mahkemesine başvurulmuş olsun, her 6 saatlik mesafe için 1 gün ilave edilmesinin lüzumlu olduğu ifade edilmiştir. Yani ek süre sadece istinaf mahkemesine başvuruda değil, mahal mahkemesine müracaatta da öngörülmüştür. Bu hususu gözetmeden istinaf müddetinin yalnızca 30 gün olduğunu belirterek başvuru dilekçesini reddeden istinaf

---

kanuniyenin tahdidi kanunen muktezi iken müddet-i mezkûrenin vapur seyrine tevfikan altmış bir gün hesap ve itibarıyla istinaf istidasının mürur-ı müddetinden dolayı reddine karar verilmesi kanuna mugayir ve müstedî vekilinin itirazı muvafık-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri ahkâmına tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına… 19 Teşrinievvel sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 969, 1898, s. 13828-13829.
"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhinde ita kılınan istidanamesinin müddet-i kanuniyenin mürurundan dolayı reddine karar verilmiş ise de istidaname-i mezburun müddeti zarfında verilip verilmediğinin zahire ihracı zımnında Bağdat ile Basra arasındaki mesafenin suret-i resmiyede tahkik ve tayiniyle tebeyyün edecek hale göre karar verilmek lazım gelir iken mahkeme-i mezkûrece bu yolda icra-yı tetkikat olunmayarak memleketeyn beynindeki mesafe vesait-i nakliyenin müddet-i seyrine nazaran hesap olunarak ber-minval-i muharrer müddet-i istinafiyenin mürurına karar verilmesi usul ve kanuna mugayir olup müstedî hazine-i müşârünileyha vekilinin bu cihete mütedair olan itirazı ile muavin-i mumaileyhin mütalaası muvafık-ı nefsü'l-emr bulunduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla… 28 Teşrinisani sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 800, 1894, s. 11922-11923.
[956] **Mustafa Reşit,** s. 458.
[957] **Ahmet Ziya,** s. 538.
[958] **Ahmet Ziya,** s. 538-539; Muhamat, N. 2, s. 42.

kararı temyizce bozulmuştur[959]. Bu husus üzerine 1913 tarihinde verilen bir diğer kararda ise, ikamet edilen yerdeki bidayet mahkemesine başvurulması halinde, mesafeye bağlı olarak ek sürenin verilmesine gerek olmadığı; istinaf mahkemesine müracaat durumunda ise ilave sürenin verilebileceği hüküm altına alınmıştır[960]. Bu bakımdan uygulamada aynı mesele hakkında farklı içtihatlar geliştirildiği görülmektedir. Başvurucu dilerse bulunduğu yerdeki mahkemeye dilerse de istinaf mahkemesine müracaat edebileceğinden, mahkeme uzaklığına bağlı olarak bir ek süre tayin edilmesi, lüzumlu bir düzenleme olarak durmamaktadır. Farklı uygulamaların önüne geçmek adına ek süre düzenlemesinin tamamen kaldırılması daha uygun olurdu. Yorgaki ise yabancı bir ülkede bulunan kişi için hükmün nasıl uygulanabileceğini sorgulamıştır. O ülkedeki konsolosluğa istinaf dilekçesinin verilebileceğini ve bu kayıt tarihinin dikkate alınarak istinaf süresi içinde dilekçenin verilip verilmediğinin incelenebileceğini ifade etmiştir. Yine şahıs vapur işlemeyen bir ada ülkesinde ise nasıl hareket edeceğine ilişkin bir düzenlemenin olmadığı ve bu belirsizliğin giderilmesi gerektiğini belirtmiştir[961]. Belki burada, Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesindeki hükümler uygulanabilirdi, yorumunda bulunulabilir.

İstinaf süresinin, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 181. maddesinde *"tarafeyne bizzat yahut ikametgâhına"*; Zeyl Kanununun 22. maddesinde ise *"mahkûmun zatına veya ikametgâhına"* yapılacak tebliği ile başlayacağı ortaya konulmuştur. Burada

---

[959] *"İcabı lede'l-müzakere husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve ilama rapt olunmuş ise Usul-i Muhakeme Zeylinin yirmi ikinci maddesinde müddet-i istinafiyenin istinaf mahkemesiyle müste'nifin bulunduğu mahal beynindeki mesafeye nazaran beher altı saate kadar müddet için bir gün zam ve ilave olunmak üzere otuz gün olduğu musarrah olmasına ve bu hesaba nazaran müddet-i istinaf mürur etmemiş ise istinaf istidasının ister müste'nifin bulunduğu mahal mahkemesine ister istinaf mahkemesine verilsin kabulü lazım geleceği emr-i aşikâr bulunmasına göre mahkemece bu cihet tetkik edilmek lazım gelir iken edilmeksizin istinaf istidasının müste'nifin bulunduğu mahal mahkemesine verilmiş olmasından dolayı müddetin otuz gün olarak hesap olunması muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin suret-i muharrere dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 2 Şubat 1331 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 342. Aynı surette verilen 29 Nisan 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 105-106.

[960] *"İcab-ı keyfiyet müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i muharrer bi'r-rüye hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de müddeialeyhâ Bahire Hanım İnebolu Kazasında bulunmuş mülâbesesiyle orada tebligat icra edilmiş olduğuna göre kendisinin aleyhine sadır olan ilamın istinafını havi olan istida İnebolu Mahkemesine veyahut Samsun İstinaf Mahkemesine verilmek iktiza ettiğine nazaran İnebolu Mahkemesine verildiği takdirde mesafenin nazar-ı itibare alınmaması ve bilakis Samsun Mahkemesine ita kılındığı halde mesafenin nazar-ı dikkate alınması icap ederken bu surete muhalif olarak hesap edilen müddet nazar-ı itibare alınarak arzuhalin müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği beyanıyla kabul edilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin tekrar bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 13 Kânunusani 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 502-503.

[961] **Yorgaki,** 1329b, s. 302.

Zeyldeki düzenlemenin isabetsiz olduğu söylenebilir. Çünkü istinaf hakkı yalnız mahkûm olan tarafa ait değildir. Bu nedenle maddenin ilk düzenlendiği halinde yer alan "taraflara" ibaresi daha doğru durmaktadır. Zeylde kullanılan isabetsiz tabirin, doktrinde eleştirildiği tespit edilmemiştir. Yalnızca Mustafa Reşit, *"mahkûmun zatına"* ibaresinin bilerek kullanıldığını; mahkûmun vekiline yapılacak bir tebligatın istinaf müddetini başlatmayacağını ifade etmiştir[962]. İstinaf süresine ilişkin 1911 yılında getirilen esaslı ve mühim değişikleri ele aldıktan sonra istinaf süresinin durduğu düzenleme ve uygulamaların neler olduğuna bakmakta fayda vardır.

3. 3. İstinaf Müddetinin Durduğu Haller

Usul Kanunun 183. maddesinde[963], istisnai bir durumda, istinafa başvuru süresinin muhafazasına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Buna göre sahte bir senede dayanarak bir hüküm kurulduğunda, senedin asılsız olduğu ispat edilir ya da karşı tarafça ikrar edilirse o tarihten itibaren istinaf süresi başlar. Ahmet Ziya'ya göre söz konusu hüküm oldukça önem arz eder eğer bu düzenleme olmasaydı mahkûm olan taraf, ceza mahkemesinde senedin sahteliğine ilişkin dava açıp kazansa dahi istinaf ve temyiz sürelerini geçirdiği için üst derece mahkemesine gidememiş olacak ve bu nedenle mahkûm olduğu bedeli ödemek zorunda kalacaktı. 183. maddedeki hüküm sayesinde, ceza davasında senedin sahteliğine ilişkin verilen hüküm ile istinaf süresi başlar ve taraf hak kaybına uğramamış olur[964]. 202. madde gereği, bir hükmün sahte bir senede dayanması, bir iade-i muhakeme sebebidir. Bu durum, tüm hükümler için geçerlidir. Yine de 183. maddedeki düzenlemenin olması, kişinin elinden istinaf ve temyiz haklarının alınmaması açısından kıymetli durmaktadır[965].

Yine maddeye göre eğer hükmü etkileyecek bir senet hasım tarafından gizleniyor ise söz konusu senet ele geçirildikten sonra istinaf müddeti işlemez. Burada gizlenen senedin hükmü etkileyecek nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca senedin kasten gizlenmesi veya ele geçirilmesini engelleyici bir hareketin varlığı söz konusu olmalıdır. Eğer

---

962 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 458-459.

963 *"Hüküm ve karar bir sahte senet üzerine vaki olmuş veyahut tarafeynden birinin muhkeme medar olacak bir senedi olup da hasmın yed-i ketminde bulunduğundan dolayı mahkûm bulunmuş olduğu halde müddet-i mehl-i istinaf o sahte senedin hasmı tarafından ikrar ve tasdik veyahut bil-muhakeme ispat olunduğu ve ketm olunan senet dahi sahibine iade kılındığı veyahut bir suretle eline geçtiği tarihinden itibar olunur. Şu kadar ki sened-i mektûmun yedine geçtiği günü bir ispat-ı tahriri ile tebeyyün ettirmeğe mecbur olacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294.

964 **Ahmet Ziya,** s. 543-544.

965 Budak, bu düzenlemenin yargılamanın iadesi kanun yolunun işlevini getirdiğini ifade etmiştir. **Budak,** 2018, s. 351. Ancak burada istinaf kanun yoluna başvuru hakkını korumak adına böyle bir hükme yer verildiği yorumunda bulunulabilir. Çünkü iade muhakeme nedenleri arasında bu durum ayrıca sayılmıştır. Böylece hak sahibinin daha sonra iade-i muhakeme yoluna da başvurabilmesinin önü açılmıştır.

diğer tarafın senedi gizleme gibi bir tutumu söz konusu değilse yani senedin gizliliğinden bahsedilmezse bu hükme başvurulamaz. Senedin hasım yani karşı tarafça gizleniyor olması gerekir[966]. Yoksa kişinin kendi elinde olan bir senedin sonradan ortaya çıkması gibi bir durumda 183. maddeden yararlanılamaz ve istinaf süresinin senedin bulunduğu tarihten itibaren başlaması söz konusu olamaz. Böyle bir halde artık ancak iade-i muhakeme yoluna gidilebilir. Ayrıca madde hükmüne göre senedin hasım tarafından gizlendiği ve ele geçirildiği tarih, yazılı bir delil ile ispatlanmalıdır çünkü bu tarihten itibaren istinaf süresi başlar.

Bazen iki kişi bir senet yaparak muhafaza etmesi için güvendikleri üçüncü bir kişiye senedi verebilirler. Üçüncü kişinin senedi gizlemesi ya da üçüncü kişiden senedin alınamaması gibi bir durumda 183. maddeden yararlanılamayacaktır çünkü madde hükmünde senedin hasım tarafından gizlenmesi hali düzenlenmiştir[967]. Burada yine taraf iade-i muhakeme yoluna gitmeyi deneyebilir.

Öyleyse bu hükme göre senedin sahteliğinin ispat edildiği veya gizlenen senedin ele geçirildiği tarihten itibaren istinaf süresi işlemeye başlar. Ancak tüm bu açıklamalar, ilk derece mahkemesinin hükmüne yönelik önceden bir istinaf yoluna başvurulmaması halinde geçerlidir. Eğer tarafın istinaf yoluna müracaat etmesiyle istinafça hüküm onaylandıktan veya değiştirilerek hüküm verildikten sonra senedin sahteliğinin sabit olması veya hasmın gizlediği senedin ele geçirilmesi ortaya çıkarsa ikinci kere istinaf yoluna gidilemez; bu durumda ancak iade-i muhakeme yoluna başvurulabilir[968].

Yukarında bahsedildiği üzere Hukuk Usul Kanununun 184. maddesi[969] gereğince mahkûm olan tarafın vefatı halinde istinaf süresi durur ve bu kimsenin ikametgâhındaki mirasçılarına bidayet mahkemesinin ilamının tebliği ile kalan süre işlemeye başlar. Mirasçılar ancak bu kalan süre içerisinde istinaf başvurusunda bulunabilirler; bu müddetin uzatılması mümkün değildir. Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere tarafın vefatı halinde, mirasçılar davadan haberdar olsalar bile, ilamın tebliğ edilmesi zorunludur. Taraf hüküm verildikten ancak hüküm kendisine tebliğ edilmeden önce vefat etse bile ilam,

[966] **Yorgaki,** 1329b, s. 304.
[967] **Yorgaki,** 1329b, s. 305.
[968] **Ahmet Ziya,** s. 546.
[969] *"Müddet-i mehl-i istinaf mahkûm olan kimesnenin vefatıyla tevkif olunup müddet-i bakiyenin ibtidası hükmün müteveffanın ikametgâhında vereseye tebliği tarihinden itibar olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294. Birebir aynı düzenlemenin Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 103. maddesinde de olduğu görülmektedir. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 802.

mirasçılara tebliğ edilmeli ve istinaf süresi bu tebliğin yapılmasından itibaren başlamalıdır[970].

Mirasçılar çok sayıda ise ilamın her birine ayrı ayrı tebliğ edilip edilmemesine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Ahmet Ziya'ya göre ilamın vefat eden tarafın ikametgâhındaki mirasçıya eğer orada yaşayan biri yok ise başka yerdeki bir mirasçıya bir nüshanın tebliği yeterli olur. Ona göre aleyhine hükmedilen kimsenin hiçbir mirasçısının olmaması halinde ise terekesi beytülmale yani devlete intikal edeceği için ilam suretinin Maliye Bakanlığına tebliğ edilmesi gerekir[971]. Mustafa Reşit ise lehine hüküm verilen kişinin, karşı tarafın mirasçılarını ve adreslerini bilemeyeceği veya bulamayacağı ihtimalini göz önüne alarak Kanunun ilamın müteveffanın ikametgâhındaki mirasçılarına tebliğini yeterli bulduğunu ifade etmiştir. Ona göre eğer vefat eden tarafın yerleşim yerinde bir mirasçı bulunmuyor ise tebliğin ilanen yapılması lazımdır[972].

Görevli olmayan bir mahkemeye istinaf başvurusunda bulunulması durumunda ise istinaf süresinin muhafaza edilmeyeceği içtihat edilmiştir. Bu durumda sonradan görevli mahkemeye istinaf başvurusunda bulunulsa dahi istinaf süresi sona erdiği için müracaatın kabul edilmemesi gerektiği belirtilmiştir[973].

İstinaf müddetinin durabildiği ve muhafaza edilebildiği haller böylece incelenmeye çalışılmıştır. Görüldüğü üzere Kanunda istinaf süresinin korunmasına ilişkin zaman zaman ayrıntılı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir[974]. Bu durum istinaf hakkının önemsendiğinin bir göstergesi olarak düşünülebilir. İstinaf hakkı sahibinin kolay kolay bu hakkını kaybetmemesi ve kullanması, kanun koyucu tarafından istenmiştir. Böylece mümkün olduğunca davaların iki derecede görülmesinin amaçlandığı da ifade edilebilir.

---

970 **Ahmet Ziya,** s. 548.
971 **Ahmet Ziya,** s. 547.
972 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 461.
973 *"İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de dava-yı istinafen rüyet etmeğe vazifedar olan mahkemeye dava istinafen arz olunduğu zaman müddet-i istinaf geçmiş ve istinafen rüyet-i davaya vazifedar olmayan mahkemede evvelce dava-yı istinafiye ikame edilmiş olması müddet-i istinafın muhafazasına gayr-ı kâfi bulunmuş iken mahkemece bu cihetler nazar-ı dikkate alınmayarak müddet-i istinafi geçmiş olan dava-yı vakıanın kabulüyle taht-ı hükme alınması yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere istinaf arzuhalinin müddetin mürurundan naşi reddi suretiyle keyfiyetin hükm-i mezkûrun ıslahen ve tashihen ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 30 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 147-148.
974 **Budak,** 2018, s. 351.

Ancak istinafa müracaat süresinin sona ermesi halinde dava iki defa görülemeyecektir. Bu kapsamda istinaf süresinin sona ermesi hali ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

3. 4. İstinaf Süresinin Sona Ermesi

Süresi içerisinde istinaf yoluna başvurmayan tarafın bu hakkı son bulur. Bu bakımdan istinafa müracaat süresi, hak düşürücü bir süredir[975]. Ancak Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde, müddeti geçse dahi tarafın istinafa başvurabileceği bir durum söz konusudur. Taraflardan birinin süresi dâhilinde davayı istinaf mahkemesine taşıması halinde, diğer tarafın da dava görülmeden evvel istinaf yoluna gidebilmesi Usul Kanununun 185. maddesince tarafından kabul edilmiştir[976]. Öyleyse, karşı taraf istinaf yoluna müracaat ettiği için istinaf müddeti sona eren tarafın da istinafa gidebilmesi mümkün olmaktadır. Hatta uygulamaya bakıldığında karşı dava olarak istinafa müracaat eden tarafın, süreye tabi olmamasının yanı sıra herhangi bir istinafa başvuru şartını da yerine getirmesinin gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır[977]. Mustafa Reşit, taraflar arasındaki eşitlik ilkesi gereği böyle bir düzenlemenin getirildiğini ifade etmiştir[978]. Ahmet Ziya'ya göre ise bu hükmün var olmasının nedeni, bir taraf mahkemenin kararına kanaat etmez ise diğer tarafın da verilen karar ile yetinmekten vazgeçebilmeye hakkının olmasıdır[979]. Yalnız burada, müddeti içerisinde istinafa başvuran tarafın istinaf davasının reddedilmesi halinde, süresinde başvurmayan diğer tarafın sunduğu istinaf dilekçesi de kabul edilmez. Çünkü bu istinaf

---

975 **Gedikli,** 1989, s. 79.

976 *"Müddet-i mehl-i istinafın inkızâsıyla hakk-ı istinaf tarafeynden hangisi olur ise olsun her biri hakkında sakıt olur. Fakat o müddet zarfında hukukça tarafeyn makamına kaim olanlar taraflarından istinaf olunmadığı cihetle mutazarrır olanların onlar aleyhine bidayet mahkemesinde dava etmeğe hakları olacaktır ve mehl-i istinafın inkızâsıyla hakk-ı istinaf ber-minval-i muharrer sakıt olacak ise de tarafeynden biri istinaf eylediği halde onun davası fasıl ve rüyet olununcaya değin müddet-i istinaf münkazîye olsa bile müste'nefün aleyh olan diğer tarafın dahi istinaf etmeğe salahiyeti vardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 294. Aynı düzenlemenin Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 104. maddesinde de olduğu görülmektedir. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 802.

977 *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh bi'r-rüye ilama rapt olunmuş ise de bilmukabele vaki olan istinaf Usul-i Muhakemenin yüz seksen beşinci maddesinde mezkûr olduğu üzere müddet-i muayyeneye tabi olmamasına nazaran şeraitten dahi muaf olması lazım geleceğine göre istinaf mahkemesince bilmukabele istinaf edilen cihetin tetkiki mecburi bulunmuş iken bu cihet teemmül edilmeksizin bervech-i meşruh karar verilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin tekrar bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 24 Şubat 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 560-561. Aynı suretteki 6 Nisan 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 52-56.

978 **Mustafa Reşit,** 1338, s. 460.

979 **Ahmet Ziya,** s. 551.

başvurusu, müstakil bir istinaf davası olmayıp hasmının açtığı davaya bağlı bir müracaattır[980].

İstinafa başvuru süresi, tarafların mevki ve durumları ne olursa olsun herkes için eşit şekilde uygulanır. Devlet, vakıf, belediye, küçük, akıl hastası, bunak gibi bizzat dava açamayacak ve vekilleri aracılığıyla dava açmaya mecbur olanlar hakkında dahi istinaf müddeti aynı şekilde işler[981]. Bu nedenle tarafın yerine hukuken işlem yapabilen kimseler de hükmün tebliğinden itibaren 30 günlük süre geçtikten sonra istinafa başvuramazlar. Ancak 185. maddede tarafların yerine geçip işlem yapabilme kabiliyetine sahip olan vekil, vasi veya şirket müdürü gibi kimselerin istinafa başvurmaması durumunda asil, küçük veya şirkete, zararlarını karşılamaları adına ilk derece mahkemesinde, bu kimseler aleyhine dava açabilme hakkı tanınmıştır. Ayrıca burada "taraf makamına kaim olanlar" ibaresi geniş yorumlanmış ve istinaf süresini kaçırdığı için aleyhine tazminat davası açılabilecek kişinin yalnızca davayı takip eden vekil olmayacağı; küçüğün kanuni temsilcisi, şirket müdürü ve kamu kurum ve kuruluşlarını temsil eden kamu görevlilerine karşı da tazminat davası açılabileceği kabul edilmiştir[982]. Tarafın yerine geçmeye kadir kimsenin, istinaf yoluna neden başvurmayıp tarafın hakkını aramadığının ve zarara uğramasını önlemediğinin, tarafça anlaşılması için böyle bir dava hakkı tanınmıştır. Tarafa böylece yerine geçmeye yetkili olan kimseden zarar ve ziyanını tazmin ya da rücu etme imkânı tanınmıştır.

İstinafa başvuru süresi sona erdikten sonra istinaf mahkemesine müracaat edilmesi halinde, karşı taraf buna itiraz etmese ve hatta başvuruyu açıkça onaylasa dahi istinaf mahkemesi bu talebi reddetmelidir. Her ne kadar 185. maddede buna ilişkin açıkça bir hüküm olmasa da 174. maddedeki hükümden anlaşılacağı üzere, iki taraf anlaşsa dahi istinafı mümkün olmayan bir dava istinaf edilebilir bir hale getirilemez[983]. Yani istinaf süresi sona eren bir dava artık istinafı mümkün olmayan bir hale gelmiştir ve bu nedenle iki taraf da muvafık olsa dahi bu durumda istinaf başvurusu kabul edilemez ve istinaf mahkemesi böyle bir durumda talebi reddetme kararında bulunmalıdır.

Uygulamaya bakıldığında 1898 tarihli bir kararda müste'nefün aleyhin, müste'nifin süresi içerisinde istinaf yoluna gitmediğine ilişkin yaptığı itiraz ve savunmasının, istinaf

[980] **Ahmet Ziya,** s. 551; Süresi geçen tarafın istinaf başvurusunun düşmeyeceğini savunan, aksi yönünde görüşlerin de mevcut olduğunu aktarışmaktadır **Yorgaki,** 1329b, s. 307.
[981] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 460.
[982] **Budak,** 2018, s. 351.
[983] **Ahmet Ziya,** s. 550.

mahkemesince kabul edilerek istinaf dilekçesinin reddedildiği görülmektedir[984]. Ancak böyle bir iddianın ispatı için müste'nefün aleyhin, mahkûm olan tarafa bidayet ilamının tebliğ edildiğine dair aldığı ilmühaberi ibraz etmesi gerektiği, Temyiz Mahkemesince belirtilmiştir. Mahkemeye göre söz konusu ilmühaber ile istinafa başvuru müddeti başlayacağı için onun yokluğu halinde, istinaf süresi işlemeye başlamaz. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin ilamının mahkûm olana yani müste'nife tebliğ edildiğini gösterir belge mahkemeye sunulmalıdır. Temyiz Mahkemesi, başkaca deliller ile süresi içinde istinaf başvurusu yapılmadığına ilişkin itirazın ispat edilemeyeceğini kabul etmiştir. Yine Temyiz Mahkemesi verdiği bir diğer kararda, istinaf mahkemesinin, istinaf süresi sona erdiği için istinaf dilekçesini reddedecekse ilk derece mahkemesinin hükmü tebliğ ettiği tarih ile istinafa başvuru dilekçesinin istidasının verildiği tarihi tespit ederek bunları incelemesi gerektiğini belirtmiştir[985]. Bu iki tarih arasında kalan süreye göre istinaf müddetinin sona erip ermediğinin anlaşılabileceğini ifade eden Temyiz Mahkemesi, söz konusu iki tarihin istinaf ilamında da gösterilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu kapsamda istinaf ilamında, istinaf dilekçesinin verildiği tarihin yazılmamasından dolayı verilen karar bozularak yeniden tetkik edilmesi için iade edilmiştir.

İstinafı mümkün olan bir hükmün, bidayet ilamında istinafı mümkün olmayan bir şekilde son derecede verilmiş olarak gösterilmesi veya ilamdan hükmün istinafının mümkün olup olmadığının anlaşılamaması durumunde ne olacağı, önemli bir meseledir. Çünkü böyle bir durumda mahkûm olan taraf süresi içerisinde istinafa müracaat etmek yerine temyiz başvurusunda bulunabilir ve Temyiz Mahkemesi de istinaf süresi sona ermeden ve son

---

984 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere müddetin mürurı hesabıyla o baptaki istinaf arzuhalinin reddine karar verilmiş ise de bir ilamın mahkûmun aleyhe tebliğ olunduğu vakt-i yedinden bir ilmühaber alınmakta olmasına ve bunun müste'nefün aleyh yedinde bulunması lazım geleceğine nazaran mezkûr ilmühaber ibraz edilemediği surette müddet-i istinaf için mebde tayin olunamayacağına binaen mahkeme-i mezkûrece tebliğ-i ilmühaberi ibraz edilemediği halde esbab-ı saire serdiyle istinaf arzuhalinin reddine karar verilmesi muhalif-i usul ve kanun olup müstedîlerin bâlâda muharrer itirazları dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefs'ül-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 29 Haziran sene 314 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1028, 1899, s. 14779.

985 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere merkum Ohanes Ağa tarafından ita kılınan istinaf istidanamesinin mehl-i istinafın mürurundan sonra verilmiş olduğu beyanıyla mehl-i istinafa mebde ittihazı lazım gelen ilam-ı müste'nefün bihin merkuma tebliğiyle istidaname-i mezburun mahkemeye itası tarihlerinin tetkik ve müddet-i istinafiyenin mürur edip etmediği anlaşılmak üzere metn-i ilam-i istinafi dahi sarahaten zikir ve tenmik edilerek işbu iki tarih meyanında güzeran eden eyyamın bi'l-hesap müddet-i kanuniyenin mürur ettiği anlaşıldığı takdirde istidasının reddine karar verilmek lazım gelir iken sâlifü'z-zikr istinaf istidasının tarih-i itası tetkik ve metn-i ilamda zikir ve tenmik kılınmayarak ber-minval-i muharrer ita-yı hüküm olunması yolsuz ve muhalif-i kanun bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan yeniden keyfiyetin ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 24 Teşrinisani sene 308 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 695, 1893, s. 10244-10245.

derecede verilen bir karar var olmadığından temyize başvurulduğu için temyiz dilekçesini reddedebilir. Bu durumda tarafın istinaf hakkının devam edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu meseleye ilişkin Kanunda bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Nitekim uygulamada Temyiz Mahkemesi 1893 tarihinde verdiği bir kararda, bu konuya ilişkin Kanunda sarih bir hükmün olmadığını belirtilerek sorunu çözecek bir içtihat ortaya koymuştur[986]. Kararda mahkûm olan tarafın istinafı mümkün olan kararı temyiz ettiği, Temyiz Mahkemesinin ise bu başvuruyu reddettiği belirtilmiştir. Bu sırada istinaf süresi de geçtiği için tarafın daha sonra istinafa başvurusu da istinaf mahkemesince kabul edilmemiştir. Taraf temyize başvurduğu anda istinaf için kalan süresi hesaplanarak bu müddet içinde istinafa müracaatının kabul edilmesi gerektiğini belirtse de istinaf mahkemesinin Kanunda açıkça böyle bir hususun düzenlenmediğini söylemiştir. İlk derece mahkemesinin kararı tebliğinden itibaren istinaf süresi içerisinde başvuruda bulunulmaması halinde istinaf dilekçesinin reddedileceğini ifade etmiştir. Ancak bu karar daha sonra temyiz edilmiş ve Temyiz Mahkemesinin Hukuk Dairesi istinaf mahkemesinin kararını bozmuştur.

---

986 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı istinafi-i mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere mahkeme-i istinaf hukuk kısmınca müddet-i istinafiyenin ilam-ı ibtidainin tarih-i tebliğinden hesap ve itibar olunacağı Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz seksen birinci maddesi iktizasından olduğundan müste'nif Anastaş'ın o baptaki ilam-ı ibtidai aleyhinde müddet-i istinafiyenin mürurundan evvel Mahkeme-i Temyize müracaat etmesiyle davanın kabil-i istinaf olmasından dolayı temyiz istidanamesinin reddedilmesiyle Mahkeme-i Temyize müracaat tarihinden itibaren baki kalan mehl-i istinaf dâhilinde merkum Anastaş'a, mahkeme-i istinafiyeye müracaat hakkı verilmesi zikrolunan madde-i kanuniyeye mugayir ve Mahkeme-i Temyizde geçen müddetin müddet-i istinafiyeye mahsubu lazım gelmeyeceği hakkında kanunda sarahat gayr-ı mevcut olduğu beyanıyla mürur-ı müddetten dolayı merkum Anastaş'ın istinaf istidanamesinin reddi kararında sebat ve ısrar olunmuş ve vakıa madde-i mezkûrede müddet-i istinafiyenin ilam-ı ibtidainin tarih-i tebliğinden hesap ve itibar olunacağı muharrer olarak kabil-i istinaf olan bir ilam-ı ibtidai üzerine doğrudan doğruya Mahkeme-i Temyize müracaatla ita kılınan temyiz istidasının ret olunduğu halde bu arada mürur eden zamanın müddet-i istinafiyeye mahsup olunup olunmayacağına dair kanun-ı mezkûrun istinaf faslında bir sarahat bulunmamış ise de temyiz faslının iki yüz yirmi üçüncü maddesinde şerait-i temyiziyeye muvafık olmayan istidanın ret olunduğu surette eğer mehl-i temyiz mürur etmemiş ise müstedînin şeraite muvafık yeniden istida itasına salahiyeti olduğu ve temyiz istidası vakit ve zamanıyla ret olunmayarak bu arada mehl-i temyiz mürur eylemiş olur ise şerait-i lazımenin ikmali için müstedîye mehil verileceği muharrer olduğu gibi bidayet ilamının kabil-i istinaf olup olmadığı muvazzah olmamasından veyahut kabil-i istinaf iken bilakis kati idüğü murakkam olmasından dolayı mahkûmün aleyh tarafından kati zannıyla mehl-i istinaf zarfında şerait-i temyiziye bil-ifa Mahkeme-i Temyize müracaat olunup da Mahkeme-i Temyizden dahi temyiz arzuhali vakit ve zamanıyla ret olunmayarak bu arada mehl-i istinaf mürur etmiş bulunur ise mahkûmün aleyhin yed-i iktidar ve ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı hem istinaf ve hem de temyiz salahiyetinden mahrumiyetini müstelzim olarak bu ise mâdelete mugayir göründüğünden bu misillülerin Mahkeme-i Temyize hin-i müracaatlarında müddet-i istinafiyeden mütebaki her kaç gün kalmış ise temyiz istidalarının ret olunduğunu havi Mahkeme-i Temyiz ilamının kendilerine ita ve tebliği tarihinden itibaren o müddet zarfında mahkeme-i istinafiyeye müracaata salahiyetleri tabii görünmüş ve bu suret Mahkeme-i Temyizin Heyet-i Umumiyesince vaktiyle dahi taht-ı karara alınmış ve Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinin esbab-ı muharrereye mebni mukaddemki nakz kararı muvafık-ı kanun bulunmuş iken inde'l-istinaf buraları nazar-ı dikkat ve itibare alınmaksızın Mahkeme-i Temyizde mürur eden müddetin dâhil-i hesap edilerek merkum Anastaş'ın o baptaki istinaf istidanamesinin reddi kararında sebat ve ısrar edilmesi kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz Anastaş'ın itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk dokuzuncu maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına…5 Temmuz sene 309 tarihinde Heyet-i Umumiyece ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 746, 1893, s. 11061-11062.

İstinaf mahkemesinin kararında direnmesi üzerine Temyiz Mahkemesi Umumi Heyeti, istinaf kararının bozulması yönündeki kararı onamıştır. Kanunun istinaf kısmında bu duruma ilişkin açık bir hüküm yer almasa da temyiz bölümünde, temyiz dilekçesinin reddedilmesi halinde süre söz konusu ise yeni bir temyiz dilekçesinin verilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi hükmünün istinafının mümkün olduğunu belirtmez ya da hükmünü son derecede verdiğini ifade eder ise tarafın elinde olmayan sebeplerle istinaf yerine temyize gitmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda kişinin hem istinaf hem de temyiz hakkı elinden alınmakta ve bu hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu nedenle tarafa istinaf ve temyiz haklarını kullandırmak adına Tanzimat dönemi Temyiz Mahkemesi, çağımızı da ilgilendiren oldukça mühim bir hüküm vermiştir. Öyle ki mahkûm olan tarafın, elinde olmayan bir sebepten dolayı hem istinaf hem de temyiz hakkından mahrum olması, adalete uygun düşmediği için Temyiz Hukuk Dairesi, tarafın temyize başvurduğu anda kalan süresinin, temyiz başvurusunun reddi hükmü verildikten sonra istinafa başvuru için verilmesi gerektiği yönünde isabetli bir hüküm ortaya koymuştur. Karara ilişkin bir diğer ayrıntı istinaf mahkemesinin, Kanunda belirlenen sürenin geçmesi halinde dilekçenin reddedilmesi gerektiği şeklindeki kararında ısrar etmesidir. Hukuk Dairesinin verdiği karara ısrar edilmesi ve Genel Kurul kararı ile Hukuk Dairesi kararının tasdik edilmesi önemli olmakla birlikte bu kararın oy çokluğu ile alınması yine dikkat çekici bir diğer durumdur. Yani Temyiz Mahkemesi Genel Heyetinde istinaf mahkemesinin verdiği kararın doğru olduğunu düşünenler mevcuttur. Bu itibarla Kanunda boşluk olması ve bu boşluğun giderilmesi gerektiğine ilişkin bir durum olduğu söylenebilir. Bu karara rağmen kanun koyucunun istinaf bölümünde düzenleme getirmemesi bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Temyiz Mahkemesinin zikrettiği, temyiz kısmında geçen ve noksanlık olması halinde ve süre varsa dilekçenin yenilenebileceği hükmünün, söz konusu hususla doğrudan alakalı olmadığını söylemek gerekir. Boşluğun kanun koyucu tarafından giderilmesinin gerekli olduğu ancak böyle bir değişikliğin yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu mağduriyet günümüzde de yaşanabilmektedir. Bu nedenle tarihte de aynı sorunla karşılaşılması ve buna ilişkin verilen Temyiz Mahkemesi kararı önemlidir. Hukuk davasında taraf olan bir kimsenin hak kaybı yaşamaması adına Tanzimat döneminde verilen bu karar günümüzde de dikkate alınabilir durmaktadır.

Görüldüğü üzere gerek Kanunda istinaf süresine ilişkin kazuistik şekildeki düzenlemelerle gerekse uygulamada verilen kararlarla istinaf hakkının kolay bir şekilde kaybedilmemesi ve bu hakkın mümkün olduğunca kullandırılması amaç edinilmiştir. Bu

bağlamda istinaf hakkının kullanılabilmesi için öncelikle istinaf yoluna süresi içerisinde başvurulması ve ikinci olarak bu müracaatın usulüne uygun bir şekilde yapılması gerekir. İstinafa başvuru usulünün nasıl olduğu ise ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

4. İSTİNAFA BAŞVURU USULÜ

Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda, bidayet hukuk mahkemesinin verdiği hükmün istinafı mümkün ise bu yola başvurmak isteyen tarafın, belirli şartları yerine getirmesi ya da usuli bazı işlemleri yapması gerekir. İstinafa başvuru için lüzumlu bulunan esas evrakların kanuni süresi içerisinde istinaf mahkemesine verilmesi yeterlidir; eklerin ve diğer evrakların daha sonra tamamlanması mümkündür[987]. Bunların başında istinafa başvuru dilekçesini hazırlamak ve mahkemeye sunmak gelmektedir. İlk derece mahkemesinin hükmüne muhalif olan taraf, istinaf mahkemesinde davanın yeniden görülmesini sağlamak amacıyla bir dilekçe ile istinaf yoluna başvurmalıdır. İstinafa başvuru dilekçesinde olması gerekenler mevzuatta ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk muhakemesinde istinafa başvurunun nasıl olduğunu anlayabilmemiz için bu kalemleri ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

4. 1. İstinaf Davasının Açılması / İstinafa Başvuru Dilekçesinin Verilmesi

İstinaf yolunda uyuşmazlığın yeniden görülmesi ve yargılamanın yeniden yapılması gerektiği için, ilk derecede olduğu gibi, bir istinaf davasının açılması gerekir[988]. Nizamiye mahkemelerinde her davanın bir dilekçe ile açılabileceği kabul edilmiştir[989]. Bu kapsamda istinaf mahkemesinden bir uyuşmazlığın görülmesini talep etme, şekli açıdan bidayet mahkemesi ile aynıdır denilebilir. İstinaf usulüne ilişkin bu konudaki esaslı düzenlemenin 1879 tarihli Kanunun 186. maddesinde olduğu görülmektedir[990]. Buna göre istinaf yoluna

---

[987] Bu hususa ilişkin 26 Şubat 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 435-437.

[988] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 462.

[989] **Kazım,** s. 178.

[990] *"İstinaf-ı dava arzuhal takdimiyle olur ve bu arzuhal doğrudan doğruya istinaf mahkemesine verilir ve mahkemeye takdim ve kaydı tarihi dava-yı istinafa mebde addolunur. İşbu arzuhalde müste'nif ve müste'nefün aleyhin isim ve şöhret ve sanat ve mahl-i ikametleri ve istinaf olunan hüküm ve karar ile o hüküm ve kararın hangi mahkemeden sudur etmiş ve müste'nife hangi tarihte tebliğ olunmuş olduğu ve istinafın esbabı kanunen tayin olunan müddet zarfında müste'nefün aleyhin veyahut vekilinin mahkemeye gelmesi talebi ve müste'nif haksız çıkar ise müste'nefün aleyhin istinaf mahkemesi masraflarıyla kanunen tasdik olunacak mesârif-i seferiye ve zarar ve ziyanın tazminine bir kavî kefil gösterilip mevki-i resmiyeden musaddak kefalet senedinin arzuhale raptedildiği maddeleri tahrir olunmak lazım gelir. Şerait-i meşrûhayı cami olmayan istinaf istidası makbul olamayıp fakat müddet-i istinaf henüz tekmil olunmamış ise noksan olan şerait ikmal ettirilir. Ve eğer yeniden istida tanzimine hacet görünür ise müste'nifin müceddeden istida takdimine hak ve salahiyeti olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 295.

ancak bir dilekçe ile başvurulabilir[991]. Sözlü bir şekilde istinaf başvurusunda bulunulması mümkün değildir. Bunun tek istisnası, yukarıda da belirtildiği üzere, karşı dava açma halidir. Bu manada bir taraf istinaf yoluna müracaat ettiğinde, diğer taraf da duruşma sırasındaki ifadeleri ile yani sözlü bir şekilde istinafa gittiğini ortaya koyabilir[992]. Tanzimat öncesi dönemde şer'iyye mahkemelerinde sözlülük esas yazılılık istisna iken; bu devirde nizamiye mahkemelerinde yazılılığın kural sözlülüğün ise istisna kabul edildiği[993], istinaf kurumu bağlamında da ifade edilebilir. İstinaf dilekçesinin, Kanunun ilk haline göre, görevli ve yetkili istinaf mahkemesine verilmesi gerekmektedir[994]. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi madde 107'ye göre ise başvuru dilekçesini, İstanbul'da ikamet edenler, doğrudan Ticaret Nezaretine verirken; taşrada yaşayanlar, mahallenin en büyük amiri aracılığıyla İstanbul'a havale ettirip onaylatır ve daha sonra müste'nefün aleyhe tebliğ ettirebilirlerdi[995]. Ancak bu usul oldukça uzun ve karışık olacak ki daha sonra 1879 tarihli Kanun ile görevli ve yetkili mahkemeye istinafa başvuru dilekçesinin verilmesi yeterli görülmüştür. Kanunun kabulü ile ticari davalarda da bu usul kabul edilmiştir. Nitekim bu durum Kanunun kabulünden hemen ertesi sene 1880 yılında bir tamim ile de tüm mahkemelere bildirilmiştir[996]. Söz konusu genelgenin konumuz açısından önemli bir diğer

---

[991] İstinafa başvuru dilekçesi örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 195-196.

[992] **Ahmet Ziya,** s. 554.

[993] **Gedikli,** 1989, s. 49; **Durhan,** 2008, s. 86-87.

[994] Hukuk davalarında genel yetki kuralı, davanın müddeialeyhin ikametgâhında açılması gerektiği olduğundan, istinaf davası da müste'nefün aleyhin ikametgâhındaki istinaf mahkemesinde açılmalıdır. Müste'nefün alehin ikametgâhı olmadığı durumda geçici olan yerleşim yerindeki mahkemede açılabilir. Yine uyuşmazlık konusu malın teslim edileceği ya da paranın ödeneceği yer mahkemesi de yetkili sayılmıştır. **Kazım,** s. 178; **M. Adil,** s. 152; **Mehmet Şevki,** s. 33-42.

[995] *"Madde-i sabıkada beyan olunduğu üzere tanzim olunmuş olan istinaf istidasıyla kefalet senedi birer kıta suretleriyle beraber Dersaadet'te ise Ticaret Nezaret-i Celilesine ve taşrada ise hükümet-i mahalliyenin en büyük memuruna takdim olunup nezaret müşârün ileyha mezkûr suretleri aslına mutabık olduğunu bi't-tasdik müste'nefün aleyhe tebliğ ettirdikten sonra asıllarını divan-ı istinafa havale edecektir. Ve taşralarda hükümet-i mahalliyenin en büyük memurları dahi kezalik mezkûr suretleri bi't-tasdik müste'nefün aleyhe tebliğ ettikten sonra asıllarını tahrirat-ı mahsusa ile divan-ı istinafa havale olunmak için nezaret-i müşârün ileyhaya irsal edecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 803.

[996] *"Teşkil-i Mehâkim Kanun-ı Muvakkatince mevâd-ı ticariyeye dair kazalarda bidayete verilecek ilamâtın merci-i istinafı merkez liva veyahut merkez vilayet ticaret mahkemeleri olduğu ve vilayet ticaret mahkemelerinin merci-i istinafı dahi Dersaadet Mahkeme-i İstinafının Ticaret Kısmı olacağı cihetle istinaf istidasıyla buna müteferri evrakın nereye verileceği ve istinaf-ı davayı rüyete memur olan mahkemeye kimin vasıtasıyla isal olunacağı bazı taraftan sual olunmakta olup Mehâkim-i Ticaret Nizamnamesinin yüz yedinci maddesinde istinaf istidasıyla kefalet senedi birer kıta suretleriyle beraber Dersaadet'te ise Adliye Nezaretine ve taşrada ise hükümet-i mahalliyenin en büyük memuruna ita ile mehâkim-i istinafiyeye havale ve irsal olunacağı mestur ise de Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin nihayetinde münderiç bulunan madde-i mahsusada Nizamname-i mezkûrun Kanun-ı mezbura münakız olan ahkâmının mefsuh bulunduğu suret-i umumiye ve sarihada gösterilmiş olmasına nazaran bu bapta madde-i mezkûrenin hükmü kalmayıp Muhakemât-ı Hukukiye ahkâmına tevfik-i muamele olunmak lazım gelerek Kanun-ı mezkûrun yüz seksen altıncı maddesinde ise istinaf-ı dava arzuhalinin doğrudan doğruya istinaf mahkemesine verilmesi iktiza edeceği musarrah bulunduğuna ve teşkilat-ı cedide iktizasınca bir arzuhalin havalesine hacet kalmayıp herkes doğrudan doğruya mehâkim-i nizamiyeye müracaat etmek salahiyetini haiz olduğuna binaen artık istinaf istidalarının takdiminde hükümet-i mahalliyenin vasıtasına lüzum olmayıp zikrolunan madde-i kanuniye*

noktası ise Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinde, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunundaki hükümlerle çelişen, çatışan ya da uyuşmayan maddelerin feshinin kabul edildiğinin tekrar bir genelge yoluyla vurgulanmış olmasıdır. Belirtildiği üzere zaten Hukuk Muhakemesi Kanununun sonunda yer alan madde-i mahsusada, Ticaret Usul Nizamnamesinde yer alan ve Kanun ile çelişen ve ona aykırı olan maddelerin ilga edildiği belirtilmiştir. Öyleyse hukuk muhakemesinde, 1879 tarihinden sonra temel düzenlemenin Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun olduğu ve istinaf usulü için esas olarak bu Kanuna müracaat edilmesi gerektiği gerek hususi maddeden gerekse genelgeden anlaşılmaktadır.

İstinafa başvuru dilekçesinde olması gerekenler, Kanununun 16. maddesinde belirtilen[997], bidayet mahkemesinde dava açarken verilen arzuhalde aranan unsurlarla benzer niteliktedir. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanunun 186. maddede istinafa başvuru dilekçesinde olması gerekenler şu şekilde sayılmıştır. İstinafta bulunan ve aleyhinde istinafta bulunulan kişilerin ismi, şöhreti, sanatı / işi ve ikameti; istinafı istenen hüküm, bu hükmün hangi mahkemece verildiği ve hükmün istinafta bulunana tebliğ tarihi; istinaf sebebi yani ilk derece mahkemesinin verdiği hükümde nelere itiraz edildiği; kanuni süresi zarfında, aleyhinde istinafta bulunulan tarafın veya vekilinin mahkemeye davet edilmesi talebi; istinafta bulunan taraf, haksız çıkması halinde, aleyhine istinafta bulunduğu tarafın muhakeme masrafları ile yol giderleri ve zarar ve ziyanını karşılayacağını gösteren resmi makamlarca onaylanmış kefalet senedidir. İstinaf dilekçesinde bulunması gereken unsurlar, benzer şekilde Ticaret Usul Nizamnamesinin 106. maddesinde de sıralanmıştır[998].

---

ahkâmına ve kaide-i mer'iyesine tevfikan istinaf istidalarının artık merbuta-ı sairesiyle beraber müste'nif tarafından doğrudan doğruya merci olan mehâkim-i isyinafiyeye verilmesi… tamimen işarî Mahkeme-i Temyiz Başmüddeiumumiliğinden bâ-tezkire ifade olunmuş keyfiyet lazım gelenlere bildirilmiş olmakla suret-i halin daire-i memuriyetiniz dâhilinde bulunan mehâkim-i ticaret rüesasına bizzat ve bi'l-vasıta tebliğ ve tefhimi hususuna himmet olunması siyakında şukka-ı muhibbi terkim kılındı." "Selh-i Cemaziyülahıra Sene 97 Tarihiyle Adliye Nezaretinden Tamimen Müddeiumumilere Yazılan Tahrirat Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 50, 1880, s. 393-394.

997 *"Arzuhalde yazıldığı gün ve ay ve sene tarihleri ve müddei ile müddei aleyhin isim ve şöhret ve sanat ve mahal-i ikameti ve tarafeynden biri tebaa-ı Devlet-i Aliye'den olmadığı takdirde hangi devlet tebaasından bulunduğu ve davanın hulasası tahrir olunmak ve arzuhalin ziri sahib-i istida tarafından imza veya temhir kılınmak ve arzuhal varaka-ı sahiha üzerine yazılmış bulunmak lazım gelir. Vekil imzasıyla dahi arzuhal takdim olunmak caiz olup fakat vekâlet senedini hamil olması veya sened-i musaddak-ı vekil olduğunu imzasında tahrir etmesi lazım gelir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 260-261.

998 *"İstinaf istidasını mutazammın olan arzuhal zirde beyan olunan şeraiti cami olmak lazımdır. Evvela müste'nif ve müste'nefün aleyhin isim ve şöhret ve sanatlarıyla ikametgâhlarını sâniyen istinaf olunan hüküm ve karar ile o hüküm ve karar hangi mahkeme tarafından verilmiş olduğunu sâlisen olunan istinaf neye mebni idüğünü râbian divan-ı istinafa kanunen tayin olunan ihzar müddeti zarfında müste'nefün aleyhin bizzat gelmesi yahut bir murahhas vekil göndermesi talebini hâmisen müste'nif eğer istinaf davasında haksız çıkar ise hükm-i ûlânın icrasını ve bununla beraber müstne'fün aleyhin istinaf muhakemesi masrafiyla kanunen tasdik olunacak mesârif-i seferiye ve zarar ve ziyanının tazminine bir kavî kefil gösterdiğini ve usulce musaddak kefalet senedinin merbut idüğünü beyan edecektir. Şerait-i meşrûhayı cami olmayan istinaf istidası*

Uygulamaya bakıldığı zaman, öncelikle istinaf dilekçesinde olması gereken ve kanunen istinaf başvurusu için aranan şartların istinaf mahkemesince incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. İstinaf dilekçesi kanunda emredilen özellikleri haiz ise kabul edileceği ve esas davanın görülebileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, istinafa başvuru dilekçesinin gerekli şartları taşıyıp taşımadığını incelemeden esas davayı görmeye başlayan istinaf mahkemesinin kararı Temyiz mahkemesince bozulmuştur[999].

İstinafa başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurların neler olduğunu uygulamadaki örneklerle beraber daha ayrıntılı incelemek gerekir.

4. 1. 1. İstinafa Başvuru Tarihi ve Bidayet Mahkemesinin Hükmü Tebliğ Tarihi

İstinafta bulunan taraf yani müste'nif, dilekçesinde, istinafa başvuru tarihini ve istinaf ettiği hükmün bidayet mahkemesince kendisine tebliğ edildiği tarihi belirtmelidir. Bu iki unsur, bir arada değerlendirilmelidir. Çünkü tebliğ tarihi ile istinaf süresinin ne zaman başladığı; başvuru tarihi ile ise istinaf yoluna süresi içesinde gidilip gidilmediği anlamak mümkün olur[1000]. İlk derece mahkemesinin hükmü tebliğ ettiği tarih, istinafa başvuru süresinin başlangıcı olarak görülür. İstinaf dilekçesinin mahkemeye sunularak kayıt altına alındığı tarih ise, istinaf yargılamasının başlangıcı olarak kabul edilir ve bu tarihe göre istinaf hakkının sona erip ermediği tespit edilir[1001]. Yani iki unsurun varlık nedeni, istinaf süresinin ne zaman başlayıp ne zaman bittiğinin tespiti ve müste'nifin bu süreye riayet edip etmediğiyle alakalıdır.

Kanunda bu unsurların olmaması halinde dilekçenin reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Uygulamaya bakıldığında ise yukarıda üzerinde durulan bir kararda, istinaf mahkemesinin ilamında söz konusu iki tarihi yazması lüzumu vurgulanırken bunların istinaf dilekçesinde mutlaka bulunması gerektiğine ilişkin bir ifadenin olmadığı anlaşılmaktadır[1002]. Nitekim Temyiz Mahkemesince verilen bir kararda, istinaf dilekçesinde, ilk derece

---

makbul olamayıp fakat mehl-i istinaf henüz tekmil olmamış ise müste'nifin yeniden şerait-i mezkûreye tevfikan istida tanzimine hak ve salahiyeti olacaktır." Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 803.

[999] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere esna-yı muhakeme-i istinafiyede şerait-i istinafiyenin kanuna adem-i tevafukundan bahisle serd edilen itirazın mahkemece evvel emirde bi't-tetkik kabul veya reddine dair bir karar ittihazından sonra esas maddenin tetkikine girişilmek icap ederken mahkemece bu yolda bir karar ittihaz edilmeksizin esas hakkında hüküm verilmesi mugayir-i kanun olduğu gibi müstedî-i temyizin başlıca itirazıyla ânifü'l-beyan mütalaaname meali dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 7 Teşrinievvel sene 312 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1065, 1900, s. 15359-15360.

[1000] **A. Talat,** s. 166-167.

[1001] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 464.

[1002] Ceride-i Mehâkim, N. 695, 1893, s. 10244-10245.

mahkemesinin verdiği ilam tarihinin yanlış belirtilmesi de istinaf başvurusunun reddini gerektiren bir sebep olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca kararda, bu gibi adalete ve kanuna uygun olmayan sebeplerden dolayı, kişilerin istinaf hakkından mahrum edilmemesi gerektiğinin de altı çizilmiştir[1003]. 1916 senesinde verilen bir kararda, istinaf yoluna kanuni süresi içerisinde başvurulduğu anlaşılıyor ise bidayet mahkemesi ilamının tebliğ tarihinin gösterilmemesinin, başvuru dilekçesinin reddi nedeni olmadığı Temyiz Hukuk Dairesince karara bağlanmıştır. Hatta Hukuk Dairesinin kararına karşı istinafın ısrar etmesi üzerine de Temyiz Mahkemesi Heyet-i Umumiyesi, istinafın bu kararının yanlış olduğunu içtihat etmiştir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir, heyet bu kararını oy çokluğuyla almıştır[1004]. Bu durum, 1916 senesinde dahi hala her üyenin bu hususta aynı fikirde olmadığını göstermektedir. Mevzuatta değişiklik yapılmaması, en yetkili uygulayıcıların dahi farklı fikirlere sahip olmasına sebebiyet vermiştir. Tebliğ tarihinin istinaf dilekçesinde gösterilmemesinin istinaf dilekçesinin reddi sebebi olmadığına ilişkin verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1005]. Yine bidayet mahkemesinin ilamının numarasının da istinaf istidasında yanlış gösterilmesi, istinaf başvurusunun reddini gerektiren bir hal olarak kabul

---

[1003] *"İcabı lede'l-müzakere keyfiyet bervech-i muharrer hükme alınmış ise de kefaletnamede kefilin sanatının adem-i zikrinden dolayı Mukavelat Muharrirliğinden musaddak bulunan kefaletnamenin butlanı lazım gelmeyeceği gibi müste'nifin istinaf istidasında bidayeten aleyhinde lâhik olup istinafen tetkikini talep etmekte olduğu ilamda tarafeynin kimlerden ibaret olduğu ve hükm-i lâhik ne idüğü tasrih edilerek ilam-ı müste'nefün bih o veçhile suret-i katiyede tayin ve tahassüs ettikten sonra istinaf istidasında mezkûr ilamın tarihinin sehv eseri olarak yanlış gösterilmiş olması istinaf istidasının reddini icap etmeyeceği derkâr ve bu gibi adalet ve kanuna tatbik etmeyen esbaptan dolayı hakk-ı istinaftan müste'nifi mahrum etmek gayr-ı caiz olmakla mahkemenin bervech-i meşruh redd-i kararını ita ettiği zaman istinaf için müddet-i bakiye dahi kalmadığı halde mücerret istinaf istidası mahkemeye ita kılındığı zaman müddetin baki bulunması mülahazasına mebni usul-i muhakemeye muhalif olarak tecdiden istinaf istidasına hakkı olduğuna dair karar verilmesi de mukarrerat arasında tebâyünü müstelzim olmasından dolayı hükm-i vaki gayr-ı sahih olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ahiresi hükmüne tevfikan dava-yı vakıanın istinafen tetkik ve rüyeti zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 13 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 138-139.

[1004] *"İcabı lede'l-müzakere husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i muharrer ilama rapt olunmuş ise de o baptaki istinaf istidasının müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği mübriz tebliğ ilmühaberleriyle sabit olmasına göre bervech-i meşruh tarih-i tebliğin istinaf istidasında gösterilmemesi istinaf arzuhalinin reddini mucip olamayacağı derkâr iken istinaf mahkmesince bu cihetten zühul olarak müddet-i kanuniyesi zarfında verilemiş olan istinaf istidasının reddine karar verilmesi kanuna mugayir ve binaenaleyh temyiz-i hukuk dairesince o baptaki ilamın bu sebebe binaen nakzıyla müceddeden rüyet-i dava olunması hakkında ittihaz olunan karar kanuna muvafık ve lazımü'l-ittibâ iken mahkeme-i istinafiyece karar-ı sabık-ı menkûzda sabit ve ısrar edilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince hükm-i mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 31 Kânunuevvel 1331 tarihinde heyet-i umumiyece ekseriyet-i ârâ ile karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s. 297.

[1005] 17 Nisan 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 132-134; 18 Eylül 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 255-258.

edilmemiştir[1006]. Bunların dışında bir diğer kararda, istinafa başvuru dilekçesinin verildiği tarih ile harç ve rüsumun ödendiği zamanın farklı olması durumunda, harç ve rüsumun ifa edildiği tarihin esas alınarak istinaf müddetinin hesaplanacağı ortaya konulmuştur[1007].

Bidayet ilamının verildiği tarih, Kanunda istinafa başvuru dilekçesinde bulunması gereken bir unsur olarak sayılmış ve bulunmaması halinde dilekçenin reddedileceği kabul edilmiştir. Ancak verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, uygulamada bu düzenleme aksine, hüküm tarihi yanlış olan yahut hiç olmayan başvuru dilekçelerinin de kabul edilebileceği içtihat edilmiştir. Burada önemli ve gerekli olan istinaf mahkemesinin, dilekçede olmasa dahi, bidayet hükmünün tebliği ve istinaf dilekçesinin verilmesi tarihlerini, tespit ve tetkik etmesi, ilamında bu tarihlere yer vermesi ve istinaf yoluna süresi içerisinde başvurulup başvurulmadığını, başka vasıtalarla da olsa, tespit etmesidir.

4. 1. 2. Müste'nif ve Müste'nefün Aleyhin İsim, Şöhret, Sanat / İş ve İkameti

İstinafa başvuran ile aleyhine başvurulanın ismi, şöhreti, ne işle meşgul olduğu ve ikametgâhına ilişkin bilgiler, istinaf dilekçesinde yer alması gereken unsurlardandır. Müste'nefün aleyhin, müste'nifin kim olduğunu bilmesi ve onun istinaf hakkı sahibi olan bir kimse olup olmadığını anlaması ve ayrıca müste'nefün aleyhin savunmasını şekillendirmesi açısından dilekçede bu unsurlara yer verilmesi gereklidir[1008]. Yine mevzuattaki düzenlemeye göre bu bilgilerin yer almaması durumunda istinaf mahkemesince dilekçenin reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

[1006] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere şerait-i istinafiye cümlesinden olan kefalet senedi Mukavelât-ı Muharrirlikten musaddak olmasıyla kanunen muteber olduğu cihetle bidayeten nereden tasdik edilir ise edilsin kabulüne mani olmayacağına ve istidada ilam numarasının yanlış yazılması sehv kılmadan neşet etmiş olacağına binaen bu nekdeği tashihle istinaf istidasının kabulü lazım gelirken reddedilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 9 Kânunusani sene 311 tarihinde müttefikan verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 904, 1896, s. 12786-12787.

[1007] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea bervech-i muharrer hüküm ve karara rapt edilmiş ise de 18 Nisan 1329 tarihinde verilen istinaf istidasının harç ve rüsumu 23 Nisan 1329 tarihinde tesviye ve ifa edilmiş olmasına göre müddet-i istinafın mezkûr 23 Nisan 1329 tarihi nazar-ı itibare alınarak ona göre hesap edilmesi ve bu takdirde müddet-i istinafın mürur etmiş olduğu bedihi olup şu halde istinaf mahkemesince istinaf istidasının mürurumüddetten dolayı reddiyle işin neticelendirilmesi lazım gelir iken istida-yı mezkûrun kabulüne bervech-i meşruh karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ıslahen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 4 Mart 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 8-9.

[1008] **A. Talat,** s. 166-167.

Bu kapsamda Tanzimat uygulamasına bakıldığında, isim, şöhret ve sanatını istinaf dilekçesinde belirtmeyen kimselerin dilekçesinin istinaf mahkemesince reddedildiği ve bu kararların Temyiz Mahkemesince onaylandığı görülmektedir[1009]. Fakat aynı Temyiz Mahkemesinin, bidayet mahkemesinin ilamında tarafların sıfatı, sanatı ve şöhreti açıkça yazılı ise istinaf dilekçesinde bunların bulunmamasının, dilekçenin reddi sebebi olamayacağı yönünde kararlar verdiği de görülmektedir[1010]. Başka bir kararda ise müste'nefün aleyhin isim ve memuriyetinin bildirmesinin yeterli olduğu; ikametgâhının gösterilmemesinin bir dilekçeyi ret sebebi sayılamayacağı, Temyiz Mahkemesince kabul edilmiştir[1011]. Benzer bir

---

1009 *" İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûrun netice-i meali istinaf istidasında müste'nifin isim ve şöhretiyle mahall-i ikamet ve sanatı tayin ve tasrih edilmemiş olduğuna mebni istida-yı mezkûrun reddine hükümden ibaret olmasına nazaran hükm-i mezkûrun esbab-ı mucibeye müstenit ve usul ve kanuna muvafık olup müstedî-i temyizin bâlâda muharrer itirazâtı ile sair itirazâtı nakzı mucip olmadığına binaen itirâzat-ı mezkûrenin reddiyle ilam-ı mezkûrun tasdikine… 17 Teşrinievvel sene 311 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 893, 1896, s. 12616-12617.

1010 *" İcabı müzakere olundukta temyizi talep olunan ilamın netice-i mefadı Kirelembev? canibinden ita kılınan istinaf istidasında müste'nefün ileyhimanın sanatları derç olunmamasına ve müddet-i istinafiyenin dahi mürur etmesine mebni istida-yı mezkûrun reddine hükümden ibaret olup hâlbuki mîr-i mumaileyhlerin merkum Kirelembev? aleyhinde bidayet mahkemesine vermiş oldukları arzuhalde kendi zat ve sanatlarını ne yolda derç ve tahrir etmişler ise müste'nif Kirelembev? dahi istinaf arzuhalini o yolda tanzim ve ita etmiş ve şu hale göre tarafeyni ahirden tefrik ve temyiz ettirecek surette tayin etmekten ibaret olan maksad-ı kanuni hasıl olmuş iken kısm-ı mezkûrca bu daire-i kanuniyede icra-yı muamele olunmaksızın mücerret istinaf arzuhalinde sanatın adem-i zikri serrişte ittihaz olunarak istinaf istidasının reddilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı istinafi nakz edilmiş… 9 Temmuz sene 304 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim olundu."* Ceride-i Mehâkim, N. 467, 1888, s. 5295.

Bidayet ilamında tarafın isim ve şöhretinin olduğuna ve istinaf dilekçesinde belirtilmemesinin bir ret sebebi olmaması gerektiğine ilişkin diğer bir karar şöyledir: *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı istinafi mütalaasından münfehim olduğu üzere müste'nefün ileyhim olan merkumun Abduh ve sairenin o baptaki istinaf istidanamesinde şöhret ve sıfatlarının münderiç olmaması hasbiyle müste'nif Cafer Ağa'nın ita eylemiş olduğu istinaf istidanamesinin reddine karar verilmiş ise de istida-yı mezkûrede gösterilen isim ve şöhret derece-i ûlâ mahkemesi ilamında gösterilen isim ve şöhrete muvafık olması ve ilam-ı ibtidaide başka şöhret ve sıfat gösterilmemesi cihetle o baptaki istinaf istidasının kabulüne emr-i muhakemenin icrası iktiza eder iken istinaf mahkemesince burası nazar-ı itibare alınmaksızın bervech-i muharrer redd-i istidaya karar itası yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna ve müstedî Cafer Ağa vekilinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul bulunduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 6 Kânunusani 311 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 985, 1898, s. 14087.

"İcabı müzakere olundukta Adana istinaf ilamı münderecatından münfehim olunduğu üzere istinaf istidasında müste'nif şöhret ve sanat ve mahall-i ikameti gösterilmediği gibi esbab-ı istinafiyenin dahi tasrih edilmediğine ve müddet-i istinafiyenin müruruna mebni istida-yı mezkûrun reddine hüküm olunmuş ise de mahkeme-i bidayetçe tarafeyn-i mütehâsımeynin zat ve şahısları ve ikametgâhları tayin etmiş ve mahkeme-i istinafiyece dahi o veçhile celp ve ihzarları hâsıl olmasına mebni maksad-ı kanuni hâsıl olmuş olduğu gibi esbab-ı istinafiyenin dahi istinaf istidasına merbutan ita kılınan layihada gösterilmesi derece-i kifâyede bulunmuş olduğu halde istinaf mahkemesince bervech-i muharrer redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz olduğundan ilam-ı mezkûrun nakzına müttefikan karar verildi. Fi 9 Kânunusani sene 1306" **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 382-383.

1011 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere dava-yı vakıa hakkında müste'nifler tarafından ita kılınan istinaf istidasında müste'nefün aleyhin Kudüs-i Şerif muhasebecisi diye sıfat-ı memuriyeti gösterilmiş olmasına ve zat-ı dava muhasebeci-i mumaileyhin zatına ait olmamasına nazaran müste'nifün aleyhin ismi ve sıfat-ı memuriyeti dahi tayin edilmiş olacağından ayrıca ikametgâh tayinine lüzum yok iken mahkeme-i istinafça istinaf istidasının şerait-i lazımeyi gayr-ı cami olduğu beyanıyla reddine karar vermesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz*

diğer olayda ise istinafa başvuru dilekçesinde ikametgâh ve şöhretleri belirtmedikleri için istinaf mahkemesince müste'niflerin dilekçeleri reddedilmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, müste'niflerin herkesçe bilenen esnaflardan olduklarını dolayısıyla iş ve ikamet yerlerini belirtmemeleri sebebiyle dilekçelerinin reddedilmemesi gerektiği yönünde tutum sergilemiştir[1012]. Yalnız kararın oy çokluğu ile alınmış olması, üyeler arasında bu duruma muhalif olanların varlığını da göstermektedir. Öyleyse ikametgâhın ya da şöhretin açıkça gösterilmemiş olması, Temyiz Mahkemesi hâkimlerinin bazılarınca, istinaf başvurusunun reddini gerektiren bir hal olarak kabul edilmektedir. Aynı minvalde verilen bir diğer kararda ise tarafların duruşmaya gelmesi ile kanunun amacının hâsıl olduğu bu nedenle istinaf dilekçesinde müste'nifin sanat ve ikametinin gösterilmemiş ve müste'nefün aleyhin veya vekilinin duruşmaya gelmesi talebinin yazılmamış olmasının, istinaf dilekçesini reddettirmeyi gerektirmediği, hüküm altına alınmıştır[1013]. Tarafların isim, şöhret, sanat ve ikametgâhlarının yazılmadığı istinafa başvuru dilekçelerinin reddedilmemesi gerektiğine ilişkin verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1014]. Mahkemenin aynı meselelere ilişkin az da olsa farklı kararlar vermesi, uygulamada tam olarak birliğin sağlanamadığını göstermektedir. Yine bu bağlamda Kanunda sayılan, dilekçede bulunması gereken ve tarafların ayırt edici özellikleri olan söz konusu unsurların istinaf başvurusunda yer almaması halinde, başvurunun kabul edilmesi gerektiğine yönelik kararlar verilmesi de tartışmaya açık durmaktadır. Uygulamada bu yönde bir tutumun varlık nedeni, istinaf kanun yolunun kişilerce kullanılmasının önünü açmak ve usuli eksikliklerden dolayı bu haklarının

ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 13 Temmuz sene 311 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 995, 1898, s. 14239.

[1012] *"İcabı lede'l-müzakere temyizi talep olunan ilam-ı istinafı münderecatından anlaşıldığı üzere istinaf istidanamesinde müste'niflerin mahal-i ikamet ve şöhretleri muharrer olmadığı beyanıyla istida-yı mezkûrun reddine karar verilmiş ise de müste'niflerin kutucu esnafından olup bunların mahal-i ikamet ve şöhretleri herkesçe maruf olmasına nazaran istidalarında kutucu diye vaz-ı imza etmeleri husul-ı maksada kâfi olduğu halde istinafen bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz mugayir-i usul ve kanun bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla Kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin kısm-ı mezkûra iadesine… 8 Haziran sene 311 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 851, 1895, s. 11937.

[1013] *"İcabı müzakere olundukta keyfiyet-i müddea her ne kadar bervech-i muharrer bi'r-rüye hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de vuku bulan davet üzerine tarafeynin mahkeme-i istinafa gelmesiyle maksad-ı kanuni hâsıl olmuş olduğu halde mahkeme-i istinafiyece müste'nifin sanat ve mahal-i ikameti ve müste'nefün aleyhin veya vekilinin mahkemeye gelmesi talebinin tahrir edilmemiş olmasından dolayı istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ahiresi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 18 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 137.

[1014] 2 Teşrinievvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 270-271.

kaybedilmesinin önüne geçmek için olduğu söylenebilir. Yine Tanzimat ile hukuk sistemine dâhil olan istinafın, gerek hak sahipleri gerek uygulayıcılar tarafından bilinmesi ve özümsenebilmesi için daha esnek ve amaca yönelmiş bir usul izlenmiştir denilebilir.

4. 1. 3. İstinaf Konusu Hükmün Hangi Mahkemece Verildiği ve Hükmün Özeti

İstinaf edilmek istenen hükmün özeti ve hangi bidayet mahkemesi tarafından verildiği, istinafa başvuru arzuhalinde yer almalıdır. Böylece müste'nefün aleyhin, müste'nif ile hangi mahkemede görülen davasına ve sonucunda verilen hükme yönelik istinaf yoluna gidildiğini bilmesi ve istinaf konusu ilamdan kendisinin yararlanıp yararlanmadığını anlaması sağlanır. Netice itibariyle dilekçede bu ibarelerin geçmesiyle müste'nefün aleyh, kendisine karşı istinaf yoluna gidilip gidilemeyeceğini ve bu davada taraf sıfatına sahip olup olamayacağını tayin edebilir[1015]. Yine söz konusu bilgilerin yer almaması halinde dilekçenin reddedilmesi gerektiği mevzuatta düzenlemiştir. Ancak, istinaf dilekçesinde bidayet mahkemesinin kararının özeti olup da bu hükmün hangi mahkemece verildiği ifade edilmediği veya yanlış olarak gösterildiği durumlarda eğer kefaletname gibi diğer evraklarda kararı hangi mahkemenin verdiği açıkça anlaşılıyorsa dilekçenin reddedilmemesi gerektiği belirtilmiştir[1016].

Hükmün hangi ilk derece mahkemesince verildiğinin yazılmamasının yanı sıra istinaf dilekçesinin istinaf mahkemesine sunulduğunun belirtilmemesinden dolayı da dilekçenin reddedilmemesi gerektiği, içtihat edilmiştir. Dilekçe görevli ve yetkili istinaf mahkemesine verilmiş ve dilekçenin muhteviyatından istinaf edilme amacı güdüldüğü anlaşılıyorsa istinaf mahkemesine verilmesi ibaresinin yer almaması, bir dilekçe reddi sebebi kabul edilmemiştir. "İstinaf" tabirinin yer almamasından dolayı dilekçenin reddedilerek davanın görülmemesinin, adalete ve hakkaniyete uygun düşmediği; zaman ve masraf kaybına sebebiyet verecek usul ekonomisine aykırı bir tutum olduğu açıkça ifade edilmiştir[1017].

[1015] **A. Talat,** s. 167.

[1016] **Ahmet Ziya,** s. 556.

[1017] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i meşruh hüküm ve karara rapt edilmiş ise de dava-yı mezkûreye fasıl ve rüyetine liva bidayet mahkemesi vazifedar idüğü mukarrer ve istida dahi istinafen tetkiki talebiyle o mahkemeye ita edilmiş bulunduğu halde müsted'î istidasında mücerret "istinaf" vasfını mahkeme-i mezkûreye izafe etmemiş olmasından dolayı istidanın reddiyle dava-yı istinafiyenin fasıl ve rüyetinden istinkâf edilmesi adl ve hakkaniyete asla tevafuk etmeyen ve tarafeynin izâa-i evkâtına ve mesârif-i zaideye giriftar olmalarına mû'di ve sahib-i hakkın hakkına vusulü emrinde mevâni ihdasına bâdî ahvalden bulunduğu ve bu ise mugayir-i kanun göründüğü cihetle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı sâniyesi hükmüne tevfikan keyfiyetin müceddeden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Teşrinievvel 1329 tarihinde ittifakla karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 269.

4. 1. 4. İstinafa Başvuru Sebebi / Sebepleri

İstinaf sebebi veya sebepleri, yani ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün hangi yönlerine itiraz edildiği yahut hangi yönlerinin hatalı ya da eksik olduğu, istinafa başvuru dilekçesinde belirtilmelidir. İstinaf sebebi ya da sebepleri başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan biri olmakla birlikte bunların daha sonra verilecek olan dava layihasında ayrıntılı olarak izah edilmesine müsaade edilmiştir. Bu bakımdan istinaf sebeplerine başvuru dilekçesinde kısa ve öz bir şekilde yer verilmesi hatta *"layihada yazılı sebeplerden dolayı"* gibi bir ifadenin dilekçede bulunması yeterli görülmüştür[1018]. İstinafa başvuru dilekçesinde ayrıntılı ya da madde madde istinaf sebeplerine yer verilmediği veya bu sebepler açıklanmadığı için dilekçenin reddedilmesi kabul edilmemiştir.

İstinafa başvuru dilekçesine bakılarak istinaf sebeplerinin ortaya konulmadığına hükmedilmesi ve dava layihası tetkik edilmeden istinaf dilekçesinin reddedilmesinin uygun görülmediğine ilişkin içtihat örneği mevcuttur[1019]. Verilen kararda, Edirne İstinaf Mahkemesi yalnızca istinaf dilekçesini tetkik etmiş ve dava layihasına hiç bakmayarak istinaf sebeplerinin yer almadığı kanaatine varmış ve istinaf başvurusunu reddetmiştir. Dava dilekçesini incelemeyen ve istinaf sebeplerinin burada yer aldığını görmeyen mahkemenin hükmü Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Bu durum bir yandan istinaf mahkemelerinin dikkatli ve titiz bir inceleme yürütmediklerini diğer yandan istinaf mahkemelerinin Kanunu uygularken kararsızlık yaşadıklarını gösterir niteliktedir. Çünkü kanun maddesi, istinaf sebeplerinin istinafa başvuru dilekçesinde yer alması gerektiğini düzenlemişken içtihat ve doktrin, istinafa başvuru dilekçesinde sebeplerin ayrıntılı olarak ele alınmasına gerek olmadığını ve yalnızca sebeplerin bildirilmiş olmasının yeterli olacağını ortaya koymuştur. Bu da istinaf hâkimlerinin hüküm verirken hataya düşmesine ya da nasıl hareket edeceklerini bilememelerine neden olmuştur.

[1018] **A. Talat,** s. 167; **Ahmet Ziya,** s. 556.

[1019] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere Edirne Mahkeme-i İstinafiye'since müste'nif İstirat'i tarafından ita edilmiş olan istinaf istidanamesinde esbab-ı istinafiyenin tasrih edilmediği beyanıyla reddine hüküm olunmuş ise de istida-yı mezbure merbutan ita kılınan layihada esbab-ı feshiyenin mevcut olup olmadığı tetkik kılınarak ona göre hüküm verilmek lazım gelir iken bu cihetin tetkikinden zühul olunarak ber-minval-i muharrer redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz olduğuna ve müstedî vekilinin itirazıyla muavin-i mumaileyhin mütalaası muvafık-ı nefsü'l-emr idüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 8 Temmuz sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 709, 1893, s. 10470-10471.

4. 1. 5. Kefaletname

İstinafa başvuran kimsenin, yukarıda belirtildiği üzere, haksız çıkması halinde karşı tarafın zararlarını gidermek adına resmi makamlarca onaylamış bir kefaletname düzenlemesi ve bunu dilekçeye eklemesi gerekmektedir[1020]. Kefaletname ile müste'nefün aleyhin, istinaf muhakemesi masraflarının yanı sıra yol giderlerinin ve diğer zarar ve ziyanının tazmin edileceği taahhüt edilmelidir. Buradaki amacın ilk derece mahkemesinde davayı kazanan tarafın bir hak kaybı yaşamasını önlemek olduğu söylenebilir[1021]. Ancak yine de olağan bir yol olan istinaf için kefalet şartının öngörülmüş olması düşündürücüdür.

Öyleyse kanun hükmüne göre müste'nif, usulüne uygun bir kefaletname düzenlemeli ve kefalet senedini dilekçesine eklediğini belirtmelidir. Uygulamaya bakıldığında istinaf başvurusunda öncellikle dilekçede kefilin gösterilip gösterilmediğinin tetkik edildiği anlaşılmaktadır[1022]. Söz konusu kararda ayrıca kefilin ismi, mesleği ve ikametgâhının bulunduğu ve Dersaadet Mukavelat Muharrirliğinden onaylı olduğu tespit edilmiştir. Yine başka bir kararda kefaletnamede geçen "mesârif-i kanuniye" tabirinin yol masraflarını da kapsadığını; bu manada ayrıca "mesârif-i seferiye" ifadesinin geçmemesinden dolayı kefaletnamenin reddedilemeyeceği ortaya konulmuştur[1023].

İstinaf dilekçesine, Kanundaki şartlara eksiksiz şekilde sahip kefaletnamenin eklenmesi gerektiği; aksi halde müste'nifin yaptığı istinaf başvurusunun reddedileceği kabul edilmiştir. Ancak uygulamada, kefaletnamenin istinaf dilekçesine eklenmesine rağmen bu durumun istinaf dilekçesinde yazılı olmaması, dilekçenin reddi sebebi olarak

---

[1020] İstinafa başvuru dilekçesine eklenmesi gereken kefelatname örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 196-197.

[1021] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 463.

[1022] *"... Dersaadet Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinden 14 Haziran sene 1327 tarihli ve iki yüz otuz dokuz adetli ilamın istinafen tetkiki talebini Dersaadet'te reji hanında on dokuz numaralı yazıhanede mukim Misak Drosyan? imzalı arzuhal ile işbu dava-yı istinafiyeden dolayı kefil irâe olunan Köprübaşı'nda ve Yenimahalle'de Pazarbaşı Caddesi'nde Kâindükkânlarda mukim Kasap Yorgi veled-i Hristo Efendi'nin kefaleti nâtık ve Dersaadet Mukavelat Muharrirliğinden 2 Temmuz sene 1327 tarihiyle musaddak senet ve evrak müteferria-ı saire 14 Temmuz sene 327 tarihinde mahkeme-i hukuk ve ticaret kısmına ita kılınmış..."* Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2446.

[1023] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve karara rapt olunmuş ise de istinaf-ı dava için verilen kefalet senedinde mesârif-i kanuniye tabiri istimal edilmiş ve bunda ise mesârif-i seferiye dahi dâhil bulunmuş olduğundan mezkûr istinaf istidanamesinin kabulü lazım gelir iken bundan zühul ile redd-i istidaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin suret-i muharrere dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 8 Mayıs 1329 tarihinde ittifakla karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 104. Aynı mahiyette 2 Teşrinievvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 270-271.

görülmemiştir[1024]. İstinaf mahkemesi, kefalet senedinin ekte olduğunun belirtilmemesi nedeniyle istinafa başvuru dilekçesini reddetmiş olsa da bu karar Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Ayrıca mevzuattaki düzenlemeye göre yalnızca resmi makamlarca onaylanmış kefaletnamelerin mahkemeye sunulabileceği kabul edilmiştir. Kefalet senetleri uygulamada genelde 1913'e kadar *mukavelât muharriri*, bu tarihten sonra *kâtibü'l-adl* denilen noterlerce onaylanmış[1025] ve bu kapsamda kefillerin böyle bir senedi ödemeye güçlerinin olup olmadığı noterler tarafından tespit edilmiştir[1026]. Nitekim 1916 senesinde verilen bir kararda, kâtibü'l-adl tarafından onaylanan bir kefaletnamenin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır[1027]. Yine Temyiz Mahkemesi, Mukavelât Muharrirliğinden verilmiş yahut onaylanmış olan bir kefalet senedinin de geçerli olduğu ve istinaf mahkemesine sunulabileceği yolunda kararlar vermiştir[1028]. Ayrıca mevzuattaki düzenlemeye göre istinafa başvuran tarafın, haksız

---

[1024] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere merkum Mihalaki'nin ita eylediği istinaf arzuhalinde mevki-i resmiden musaddak kefaletnamenin arzuhal-i mezkûre rapt edildiği muharrer olmamasına mebni şerait-i kanuniyenin noksan idüğü ve müddetin müruru hesabıyla ikmal-i noksana imkân kalmadığı beyanıyla arzuhal-i mezkûrun reddine karar verilmiş ise de merkum Mihalaki'nin şerait-i kanuniyeden olan musaddak kefaletnameyi ita eylediği ilam-ı istinafiyede muharrer olduğu halde kefaletname-i mezkûrun merbutan ita kılındığının istinaf istifanamesinde murakkam olmaması maksad-ı kanuni muhil ve istidaname-i mezkûrun reddini müstelzim nevâkis-i kanuniden mâdut olmadığı cihetle mahkeme-i istinafiyece arzuhal-i mezkûrun bâ-kabul dava-yı istinafiyenin rüyeti lazım gelirken sebeb-i mezkûre istinaden redd-i istidaya karar verilmesi kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz vekilinin itirazı bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 10 Eylül sene 309 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 873, 1896, s. 12290-12291. Kararın oy çokluğu ile verilmesi ilginç bir ayrıntıdır. Aslında Temyiz Mahkemesinin, bu gibi Kanunun maksadının önemli olduğunu dile getiren kararları, genelde oy birliği ile aldığı görülmektedir. Dilekçede kefaletnamenin ekli olduğunun belirtilmemesi, istinaf dilekçesinin reddedilmesi gibi büyük bir hak kaybına neden olacak mahiyette olmaması gerekirken buna muhalif oy kullanmak izah edilebilir durmamaktadır. Bu meseleye ilişkin benzer bir diğer karar şöyledir: *"Kefalet senedinin merbut olduğu arzuhalde gayr-ı musarrah idüğünden naşi istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de kanunen meşrut olan kefalet senedinin istidaya merbutan ita edildiği ilam-ı mümeyyizün bihte muharrer ve şu suretle maksad-ı kanunu olan diğer tarafın temin-i hukuku kaziyesi hâsıl olmuş olmasına göre arzuhalin kabul ve davanın rüyet edilmesi lazım gelir iken mücerret elfaz-ı kanuniyenin noksan yazılmış olmasından dolayı reddine karar verilmesi nakzı mucip olduğu hakkında Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinin fi 8 Haziran sene 1310 tarihli ilamı."* **Kirkor,** s. 91.

[1025] Batı'da noter kavramının karşılığı olan *mukavelât muharriri* tabiri, 1879 tarihli Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi kabul edilmesi ile birlikte kullanılmaya başlanmıştır. 1913'te Kâtib-i Adl Kanun-ı Muvakkatin yürürlüğe girmesiyle bu kullanım yerini İslam hukukundan esinlenilerek oluşturulan *kâtib-i adl*e bırakmıştır. Kâtib-i adl terimi ise 1839 senesinde Noterlik Kanunu kabul edilinceye kadar kullanılmıştır. **Ülker, İbrahim** (2018) Osmanlı Noterlik Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 288-289.

[1026] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 463.

[1027] *"… icabı müzakere olundukta mahkemece kabul edilmeyerek ikmaline müste'nifenin mecbur edildiği kefaletnamenin kâtibü'l-adl tarafından musaddak ve binaenaleyh kanunen muteber ve mamuliye bulunduğu derkâr iken mahkemece ber-minval-i muharrer karar verilmesi muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesine tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 7 Mayıs 1332 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 76-77.

[1028] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere mezbur Tangir Yako ve Theozuta'nın li-ecli'l-istinaf ita etmiş oldukları kefaletname Mukavelât Muharrirliğinden musaddak olup bu makule kefaletnameler münderecatının mahkemece muteber ve mamulün bih tutulması mukteziyât-ı kanuniyeden iken mahkeme-i istinafiyece o baptaki kefillik itibari olmadığı beyanıyla şerait-i istinafiyenin*

çıkması halinde muhakeme masraflarını ve karşı tarafın yol giderlerini ve zararlarını karşılayacağını, kefaletname ile taahhüt etmesi gerekir. Ancak verilen bir kararda, hükümetin açtığı davalarda, muhakeme masraflarının karşılanacağının kefaletnamede açıkça yazılmasının şart olmadığı belirtilmiştir[1029]. Kararda, kefalet senedinde, açıkça "istinaf masrafları" için yapıldığının yazılmasının gerekmediği; karşı tarafın yol masraflarının ve zararının karşılanacağını belirten ibarelerin yer almasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda Cezayir Bahr-i Sefid İstinaf Mahkemesinin muhakeme masraflarının açıkça karşılanacağı yazılmadığı için istinaf dilekçesini reddetmesi, Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Burada Temyiz Mahkemesi, mahkemenin devletin yargı organı olduğunu ve bu nedenle devletin / hükümetin böyle bir masrafa ilişkin kefalet göstermemesinin bir mahzuru olmayacağı yorumuyla hareket etmiştir denilebilir. Yine bir başka kararda, bireyler ve devlet arasındaki bir davada, kefalet senedinin mutlaka defterdardan alınmasının gerekmediği; buna ilişkin kanunda açık bir ifadenin bulunmadığı belirtilmiştir[1030]. Bu

---

noksanına karar verilmesi yolsuz olduğu gibi Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz seksen altıncı maddesinde muharrer olduğu veçhile şerait-i istinafiyeden birinin noksanı halinde henüz müddet mürur etmemiş ise ikmal-i noksan ettirilmek lazım gelir iken bu cihete dahi taarruz olunmaması kanuna mugayir olduğuna binaen kanun-ı mezkûrun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 2 Kânunusani sene 306 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 796, 1894, s. 11858-11859.
"İcabı müzakere olundukta ilma-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere şerait-i istinafiye cümlesinden olan kefalet senedi Mukavelât-ı Muharrirlikten musaddak olmasıyla kanunen muteber olduğu cihetle bidayeten nereden tasdik edilir ise edilsin kabulüne mani olmayacağına ve istidada ilam numarasının yanlış yazılması sehv kılmadan neşet etmiş olacağına binaen bu nekdeği tashihle istinaf istidasının kabulü lazım gelirken reddedilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 9 Kânunusani sene 311 tarihinde müttefikan verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 904, 1896, s. 12786-12787.

[1029] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhinde hazine-i celile vekili canibinden ikame edilen istinaf davasının şeraiti cümlesinden olmak üzere ita kılınan kefalet senedi hükümet-i seniye namına olarak bir mevki-i resmiyeden verilmiş ve sened-i mezkûrda müste'nefün aleyhin bilcümle mesârif-i seferiyesi ile zarar ve ziyanının ifası taahhüt olunmuş olmasına göre mesârif-i muhakemenin sened-i kefaletinden temini hakkındaki musaddak-ı kanuni hâsıl olmuş olduğu gibi esasen hükümet-i seniyenin taahhüdâtı eşhasa mukayyes olamayacağından bu misillü istinaf davası için hükümet namına verilecek kefalet senetlerine mesârif-i muhakemenin tasrihen derç edilmemesinde bir beis olmamakla beraber zikrolunan kefalet senedinde münderiç mesârif-i seferiye ve zarar ve ziyan cümlesi müste'nefün aleyhin istinaf mahkemesi mesârifini dahi temine kâfi olduğu halde Cezayir-i Bahr-i Sefid İstinaf Mahkemesince buraları teemmül olunmayarak sened-i mezkûrda ayrıca mesârif-i istinafiyenin zikir ve tasrih kılınmadığı beyanıyla istinaf arzuhalinin reddine karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz hazine-i müşarünileyha vekilinin itirazıyla muavin-i mumaileyhin o baptaki mütalaası muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 4 Teşrinievvel sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 825, 1895, s. 11524-11525.

[1030] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından anlaşıldığı üzere istinaf mahkemesince şerait-i istinafiyeden olan kefalet senedinin makam-ı defterdariden musaddak olmadığı ve binaenaleyh şayan-ı kabul görülemediği cihetle istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de müse'nefün aleyhin zarar ve ziyan ve mesârif-i muhakemesini teminden ibaret olan kefaletnamelerin hükm-i kanun icabınca bir mevki-i resmiyeden ve lâsiyyema efrat ile hükümet beynindeki davalarda verilmesi lazım gelen kefalet senetlerinin o dairenin musabe ve sandık memurları tarafından tasdiki muktezi olup defter-i hâkânîye ait bu yoldaki kefaletnamelerin defterdarlar tarafından tasdikine dair bir sarahat-ı kanuniye bulunmaması ve bu bapta verilen senedin*

bağlamda muhasebe memurları ve defter-i hâkânîlerin onayladığı kefalet senetlerinin de geçerli olduğu ve kanunun maksadının gerçekleştiği kabul edilmiştir. Benzer mahiyette olan bir diğer kararda müste'nefin defter-i hâkânî memuru gibi resmi bir mevkide olması halinde, muhakeme masrafları ve zarar ve ziyana ilişkin kefalet senedinin ayrıca resmi bir makamdan onaylatılmasına gerek olmadığı; söz konusu memurun senetteki mührü ile de makbul ve muteber bir kefaletnamenin söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır[1031].

Bunların dışında kefaletnamede tarafın işi ya da sanatının yazılmamış olması da dilekçenin reddi sebebi olarak görülmemiş ve bu husus Temyiz Mahkemesi kararı ile hüküm altına alınmıştır[1032]. Aynı kapsamda kefalet senedinde kefilin işi ya da sanatının yazılmamış olması da kefalet senedini ve başvuruyu geçersiz kılmamaktadır[1033].

Kefaletname unsurunda da Kanundaki düzenlemeden farklılaşan uygulamaların varlığı görülmektedir. Bu kapsamda uygulamada bazı durumlarda Kanunda öngörülen şartların esnetildiği ve amaca hizmet edecek yorumların yapıldığı görülmektedir. Yine olağan bir yol olan istinafa müracaat için kefalet senedi şartı getirilmiş olması tartışmaya açık durmaktadır.

---

musaddak-ı memuri ile defter-i hâkânî müdürü tarafından musaddak bulunması maksad-ı kanunu hâsıl eylemiş olmasına nazaran mahkeme-i mezkûrece burasına dikkat olunmaksızın sened-i mezkûrun her halde defterdar canibinden tasdiki lüzumuna zehapla redd-i istidaya karar vermesi yolsuz ve kanuna mugayir olduğuna ve müddeiumuminin mütalaası dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul göründüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 28 Ağustos sene 311 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 1005, 1898, s. 14405-14406.

[1031] *"İcabı müzakere olundukta husus-ı müddea her ne kadar ber-minval-i muharrer ilama rapt olunmuş ise de kefaletname bir mevki-i resmiyenin mührünü havi olması itibariyle makbul ve muteber addedilmek lazım gelirken gayr-ı muteber addedilmesi ve kefaletname ile layiha istinaf istidasına merbuten ita edilmiş ve muhakeme icrasıyla ilamın feshi istinaf istidasında muharrer bulunmuş ve binaenaleyh şerait-i istinafiye usulü dairesinde ifa edilmiş olduğu halde istinaf mahkemesince bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın bervech-i meşruh karar verilmesi mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 29 Mart 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 43. Benzer mahiyette resmi dairede memur olan sandık eminin mührüyle de geçerli bir kefaletnamenin söz konusu olacağına ilişkin ortaya konan 4 Mayıs 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 95-96.

[1032] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere inde'l-istinaf ita kılınan kefaletnamede müste'nefün ileyhimadan Aleksa'nın sanatı münderiç olmadığından dolayı istinaf istidasının reddine karar verilmiş ise de mahkeme-i istinafiyece istinat olunan Mukavelât Muharrirleri Nizamnamesinin 13'ncü maddesi mukavelât muharrerleri tarafından bizzat tanzim olunacak mukavelâta dair olup imzaları tasdik için irâe olunacak evrak ve senedâta şamil olmadığı ve zikrolunan kefalet senedinin mahkemeden musaddak olmakla gayr-ı resmi nazarıyla bakılamayacağı derkâr iken bervech-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve kanuna mugayir ve müstedîler vekilinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 232'nci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına müttefikan karar verilerek tefhim kılındı. Fi 26 Teşrinisani sene 1308"* **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s.385.

[1033] Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 138-139.

4. 1. 6. Müste'nefün Aleyhin Mahkemeye Davet Edilmesi Talebi

Hasmı davaya davet etmek, bidayet yargılamasında müddeiye, istinafta ise müste'nife aittir. Yani gerek ilk gerek ikinci derecede olsun iddia sahibi, iddiasını yönelttiği kişinin mahkemeye çağrılmasını sağlamalıdır. Bu bağlamda 186. maddede belirtilen *"müste'nefün aleyhin veyahut vekilinin mahkemeye gelmesi talebi",* istinafa başvuru dilekçesinde bulunması gerekenler arasındadır. Öyleyse müste'nif, başvuru dilekçesinde müste'nefün aleyhin mahkemeye davet edilmesini talep etmelidir. Bu bağlamda istinaf dilekçesinin doğrudan doğruya hasma veya vekiline tebliğ edilmesi usulü kabul edilmiş; müste'nefün aleyh veya vekilinin istinaf mahkemesinde hazır bulunmaları için, bidayet mahkemesinde olduğu gibi, asgari üç gün mühlet vermek gerektiği belirtilmiştir[1034].

Bu husus Kanunda sayılan ve dilekçede bulunması gereken bir unsur iken uygulamada, karşı tarafı muhakemeye davet etmeye ilişkin talebi içermeyen başvuru dilekçesini reddeden istinaf kararının, temyizce bozulduğu görülmektedir[1035]. Bunun dışında, istinaf konusu ilamın müste'nefün aleyhe tebliğ edilmesi, Kanunun 186. maddesinde sayılan şartlardan biri olmadığı ve bunu yapmayan müste'nifin dilekçesinin reddedilmemesi gerektiğine ilişkin verilmiş başka bir karar mevcuttur[1036]. Öyleyse müste'nifin, istinafa başvuru dilekçesini müste'nefün aleyhe tebliğ etme ve onu davaya davet etme görevinin olduğu ancak bidayet mahkemesince verilen ve istinafa konu olan ilamı, karşı tarafa tebliğ etmenin bu sorumluluk dâhilinde olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim istinaf mahkemesinin yaptığı müste'nifin yükümlülüğünü arttıran bu geniş yorum, Temyiz Mahkemesince kabul görülmemiştir.

Bu başlık altında bahsi geçen düzenlemede esasında taraflara, yapması gereken işlerin neler olduğunun öğretildiği söylenebilir. Avukatlık kurumu da Tanzimat dönemi ile birlikte Osmanlı yargılama hukukuna dâhil olduğundan henüz bu müessesenin yaygınlaşmadığı bir dönemde, taraflara bir nevi avukatlığı öğretmek ya da avukatın yapması gereken işlerin taraflarca nasıl yapılabileceğini göstermek amaçlanmıştır denilebilir.

[1034] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 463-464.

[1035] Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C.1, s. 137.

[1036] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden müstefad olduğu üzere istinaf mahkemesince ilam-ı müste'nefün bihin müste'nefün aleyhe tebliği şerait-i istinafiyeden addolunarak adem-i tebligattan dolayı Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz seksen altıncı maddesi mucibince istinaf istidanamesinin reddine karar verilmiş ise de ilam-ı mezkûrun müste'nefün aleyhe tebliği hususu salifü'z-zikr madde-i kanuniyede münderiç şerait-i istinaf cümlesinden olmadığı halde istinaf mahkemesince madde-i mezkûreye istinaden ber-minval-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir bulunduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 20 Teşrinisani sene 312 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 960, 1898, s. 13686.

Görüldüğü üzere Tanzimat dönemi medeni yargılamasında, istinafa başvuru için verilecek dilekçede birçok unsurun var olması gerektiği mevzuatta düzenlenmiştir. Söz konusu unsurların bulunmaması halinde dilekçenin reddedilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Dilekçenin reddi talebinde bulunması gerekenin taraf olduğu; istinaf mahkemesinin resen bu yönde bir karar alamayacağı içtihat edilmiştir. Tarafın istinafa başvuru dilekçesinin kanuni unsurları taşımadığı yahut bu unsurların tam olmadığına yönelik itirazlarını ise ilk duruşmada, günümüz tabiriyle ilk itiraz olarak, yapabileceği kabul edilmiştir[1037].

Mevzuat böyle olmakla birlikte uygulamada farklı bir yaklaşımın olduğu görülmektedir. Tarafların şöhret, meslek ve ikamet bilgilerinin, ilk derece mahkemesinin ilam ve tebliğ tarihinin, istinaf sebeplerinin, tarafeynin duruşmaya gelmesi ve / veya ifadeleri ile tamamlanabileceğinden, dilekçenin reddi sebebi gösterilemeyeceği kabul edilmiştir. Tarafların şahsını tayin etmek için gerekli olan şartların, duruşmaya gelerek sabit olduğu ve diğer unsurların da yine duruşma sırasında sözlü olarak tamamlanabileceği kabul edilmiştir. Bu eksikliklerden dolayı istinaf dilekçesinin geçersiz olmaması ve tarafların istinaf haklarından mahrum edilmemeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvuru dilekçesinde tüm unsurların sıralı şekilde olması aranmamıştır. Özellikle aranan şart, istinaf dilekçesinin kanuni süresi içerisinde verilmiş olmasıdır. Bunun haricindeki eksikliklerin çoğunun duruşma esnasında şifahen giderilebileceği öngörülmüştür[1038]. Dilekçeye kefaletnamenin

---

[1037] *"İcabı müzakere olundukta keyfiyet mahkemece bervech-i muharrer hüküm ve karara rapt edilmiş ise de istinaf istidası şerait-i kanuniyeyi cami olmadığına dair olan müddeiyât müdafaaât-ı ibtidaiyeden olup müste'nefün aleyh tarafından ilk muhakemede dermeyan edilmesi muktezi bulunmuşken mahkemece bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak bu bapta bir gûnâ müddeiyât serd edilmemiş olduğu halde resen istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 16 Teşrinisani 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 293-294.

[1038] Bu hususa ilişkin bir karar şöyledir: *"İcab-ı keyfiyet müzakere olundukta mahkemece husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh hüküm ve karara rapt olunmuş ise de istinaf arzuhalinin suret-i tahririnden noksan olduğu beyan olunan hususât tarafeynin zat-ı şahıslarının tayini meselesinden ve saireden ibaret olup bu da tarafeynin teşkiliyle sabit olmuş olduğu gibi ahval-i saire dahi şifahen hal ve ikmal edilebilecek mevâddan bulunmuş olmasına göre bunların o baptaki istidada tahiriren mezkûr olmaması istidanın butlanını ve hakk-ı istinafın sukutunu icap etmeyeceğinden şerait-i istinafiyeden olan evrak-ı müteferrianın müddet-i kanuniyesi zarfında mahkeme-i istinafa takdim edilip edilmediğinin tahkikiyle takdim edildiği surette kabul olunmak ve edilmediği takdirde ret olunmak lazım gelir iken tarafeynin teşkiliyle hâsıl olan şerait-i kanuniyenin mücerret istinaf istidanamesinde tadâd edilmediği beyanıyla ret olunması mugayir-i kanun idüğünden Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 16 Eylül 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 297. Bu minvalde istinafa başvuru dilekçesinin yasal süresi zarfında verilmesi halinde diğer eksik unsurların sonradan tamamlanabileceği ifade edilerek dilekçenin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ortaya konan 25 Nisan 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 72-73.

eklenmiş olmasının yeterli sayılması ayrıca dilekçede kefaletin ekte yer aldığının belirtilmesinin aranmaması, bazı durumlarda kefaletnamenin karşı tarafın zararını ve muhakeme giderlerini karşılamak için yapılmasının kâfi görülmesi, kefaletnamenin defterdardan yahut resmi makamlarca onaylanmasının lüzumlu tutulmaması bu kapsamda verilebilecek başkaca örneklerdir. Yani neredeyse birçok unsuru taşımayan bir istinaf dilekçesinin kabul edilebilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Ancak şurası da var ki istinaf dilekçesinde aranan unsurların eksikliğinde genel olarak esnek bir tutum sergilenmişken istinaf harcının yatırılmaması gibi bir durumda dilekçenin kabul edilmeyeceği ve istinaf başvurusunun reddedileceğine ilişkin kararlar da verilmiştir[1039]. Bu kapsamda unsurların sert bir şekilde arandığı ve hane numarasının olmamasından dolayı dahi istinaf dilekçesinin reddedildiğine ilişkin kararların verildiği de görülmüştür. Bu da uygulamada zaman zaman yeknesaklığın sağlanamadığı ve birbirinden farklı içtihatların ortaya konulabildiğini göstermektedir.

Yine de Kanun hükmünde öngörülen ile uygulamanın bir hayli farklı olduğu anlaşılmaktadır. Kanunda, sayılan tüm unsurları içermeyen bir istinafa başvuru dilekçesinin reddedilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiş iken; uygulamada unsurları taşımayan bir dilekçenin reddedilmesi yoluna kolay kolay gidilmemiştir. Kanundaki düzenlemeyle tamamen çatışır bir uygulamanın varlığı önemlidir. Pratikte, kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınmadığı ve amaca hizmet etmeye yönelik yorum yapıldığı anlaşılmaktadır. Uygulamada,

---

[1039] *"... Bunun üzerine mahkeme-i istinafiyece müddet meselesinin halinde istinat olunan istinaf arzuhali hesap ve muayene olunduktan sonra icabı müzakere olundukta mebhûsün-anh olan ilam-ı istinafide müşarünileyh Hacı Hüsam Efendi canibinden aleyhinde istinaf-ı dava olunan bidayet ilamının fi 15 Eylül sene 96 tarihinde tebliğ kılındığı tarafeyn vekillerinin vukuu bulan ikrarından ve şerait-i istinafiyenin dahi fi 25 Kânunuevvel sene 96 tarihinde icra olunduğu istinaf arzuhalinin zahrındaki şerhten anlaşıldığına ve şu halde istinaf-ı davaya müddet-i istinafiyenin mürurundan sonra kıyam olunmuş olduğuna binaen istinaf istidasının reddine karar verildiği gösterilmiş ve filvaki Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz seksen birinci ve yüz seksen altıncı maddeleri cümle-i ahkâmından olduğu üzere mehl-i istinaf altmış bir günden ibaret olarak işbu müddet suret-i ilamın müste'nif tarafına tebliği tarihinden hesap ve itibar edileceği gibi istinaf arzuhalinin mahkemeye takdim ve kaydı ve şerait-i lazımesinin icrası tarihleri dahi dava-yı istinafın vukuuna mebde addolunacağına ve aleyhinde istinaf-ı dava olunan bidayet ilamının tasâduk-ı tarafeyn ile mütehakkık olan tebliği tarihinden itibaren müddet-i muayyenesi zarfında müste'nif müşarünileyh Hacı Hüsam Efendi tarafından dava-yı istinafinin şerait-i lazımesi icra ve itmam olunmadığı o baptaki arzuhal zarhına murakkam muamele-i kaydiye ile müspet olmasına göre inde'l-istinaf müste'nif müşarünileyhin redd-i istidasına karar verilmesi yolunda ve muvafık-ı kanun görünmüş olup müstedî-i müşarünileyh vekili canibinden işbu karar aleyhinde bâlâda muharrer olan itirazlar dermeyan olunmakta ise de mahkeme-i istinafiyece istinat olunan şerh-i mezkûr yalnız rub'-ı harcın verildiğine dair olmayıp istinafa müteallik harçların itasıyla beraber evrak-ı istinafiyece muamele-i kaydiyenin yevm-i icrasını nâtık bulunmuş ve bir evrakın harc-ı lazımisi ait olduğu mahkeme canibinden istifa olunmadıkça o evrakın kabul ve kaydı caiz olamayacağı emr-i vâz' görünmüş olduğuna ve şu halde vekil mumaileyhin itirazât-ı vakıası muvafık-ı kanun ve şayan-ı kabul olmadığına mebni ilam-ı istinafî-i mezkûrun tasdikine... ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tarafeyne tefhim olundu. Fi 2 Ağustos sene 1299."* Ceride-i Mehâkim, N. 232, 1883, s. 1852. Verilen kararda istinaf mahkemesinin istinaf süresinin geçmiş olmasının yanı sıra istinaf başvurusu için gerekli olan harçların yatırılmadığı için dilekçenin reddedildiği ve buna ilişkin verilen kararın Temyiz mahkemesince onaylandığını görülmektedir.

kişilerin istinaf yoluna başvuru haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak yahut bu hakkı kaybetmelerinin önüne geçmek adına bu türlü kararlar verildiği düşünülebilir. Tanzimat sonrası görülen ve yeni bir kurum olan istinafın, başvurucular tarafından bilinmemesi makul karşılanmış ve usuli yanlışlık ya da eksikliklerle kişilerin bu hakkını kaybetmesinin önüne geçilmek istenmiş olabilir. İstinafa başvuru dilekçesinde eksikliklerin bulunması halinde, bunların ne sürede ve nasıl giderilebileceği hususuna ayrıca değinmek gerekir.

4. 2. Başvuru Dilekçesinde Bulunması Gereken Unsurlarda Eksiklik Olması

Kanundaki düzenlemeye göre, istinaf arzuhali gerekli unsurları içermiyor ancak istinaf süresi de sona ermemiş ise söz konusu eksiklikler giderilerek istinaf başvurusu ayakta tutulabilir. Ayrıca kalan süre zarfında, yeni bir istinaf dilekçesi de verebilir. Eğer istinafa başvuru süresi sona ermiş ise artık eksiklikleri giderme ya da yeni bir dilekçe sunma imkânı söz konusu olmaz.

Uygulamaya bakıldığında, istinaf mahkemesinin Kanundaki şartları taşımadığını belirterek istinaf dilekçesini doğrudan reddettiği kararlar ile karşılaşılabilmektedir. 1897 yılına ait bir kararda Temyiz Mahkemesi, istinaf süresi sona ermeyen hallerde dilekçedeki eksiklerin giderilebileceğini veya yeni bir dilekçenin sunulabileceğini belirtmiş ve bu hususu göz ardı eden istinaf kararını bozmuştur[1040]. 1914 senesine ait bir diğer kararda ise başvuru dilekçesinin ekinde bulunması gereken kefalet senedinin gerekli nitelikleri haiz olmaması halinde, istinaf süresi içerisinde bu eksikliğin giderilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca eksikliğin giderilmesi için kalan sürenin hesabı yapılırken bidayet ilamının tebliği tarihinden başvuru dilekçesinin kaleme kaydedildiği tarih arasındaki süreye bakılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Eksikliğin tamamlanmasına ilişkin verilen kararın tarihine göre kalan müddetin hesaplanmaması gerektiği ifade edilmiştir[1041].

[1040] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere mahkeme-i mezkûr şerait-i istinafiyenin noksan olduğuna ibtinâen istinaf istidasının reddine karar vermiş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz seksen altıncı maddesi mucibince müddet-i istinafiye mürur etmemiş ise ikmal-i şerait mümkün olup şu halde istinaf istidasının reddine karar verildiği sırada müddet-i mezkûrenin mürur edip etmediğinin tetkikle mürur etmediği takdirde ikmal-i şerait edilmesine karar verilmek lazım gelir iken bu cihet nazar-ı dikkate alınmamış olduğu gibi vekâlet ücretinin dahi dava vekillerinin ücretleri hakkındaki tarife-i mahsusada muharrer dairede tayin edilmesi iktiza eder iken onun haricinde ve fahiş olarak hesap ve hükmedilmesi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 26 Mayıs sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1042, 1899, s. 15000. Bu minvaldeki bir başka karar ise şöyledir:*"İstinaf istidasının şerait-i kanuniyeyi gayr-ı cami olmak hasebiyle reddedileceği sırada müddet-i istinafiyenin mürur etmiş olup olmadığı ve tecdid-i istidaya imkân bulunup bulunmadığı tetkik edilerek ona göre karar verilmesi lazımdır. Mahkeme-i Temyizin fi 13 Kânunusani sene 1306 (25 Ocak 1891) tarihli kararı."* **Kirkor,** s. 91.

[1041] *"İcabı müzakere olundukta her ne kadar mahkemece keyfiyet ber-minval-i muharrer taht-ı hükme alınmış ise de müste'nifenin istinaf-ı dava için ita eylediği kefalet senedi şayan kabul görülmediği takdirde müddet-i*

Yine verilen bir diğer kararda istinaf mahkemesinin, ilk dilekçedeki noksanlıklardan dolayı bu başvuruyu onaylamadığı, daha sonra verilen yeni bir dilekçe ile yapılan istinaf başvurusunu kabul ettiği görülmektedir. Ancak ikinci dilekçenin, kalan istinaf süresi içerisinde verilmediği için istinaf mahkemesinin bu yeni dilekçeyi kabul etmemesi gerekirken bu durumu göz ardı ettiği ve bu sebeple istinaf kararının temyizce bozulduğu anlaşılmaktadır[1042]. Ayrıca verilen bir başka kararda, eğer istinaf süresi sona ermedi ise istinaf dilekçesinde var olan eksiklerin giderilmesinin, istinaf mahkemesince başvuruda bulunan tarafa iletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu eksikliklerin giderilmesi imkânı var iken istinaf mahkemesinin doğrudan istinaf dilekçesini reddetmesinin kanuna aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır[1043]. Kanunun 186. maddesinde belirtilen, süresi içerisinde eksik ve yanlışlıkların giderilebileceği hususunun istinaf mahkemesince görmezden gelinmesi, açık bir şekilde istinaf usulünün ve görevinin gereğince yerine getirilmediğini gösterir niteliktedir. Bu gibi basit ve istinaf yargılamasına ilişkin hataların Tanzimat dönemi istinaf mahkemelerince yapılabildiği görülmektedir.

---

istinaf zarfında nevakısı ikmal edilebilir ise de müste'nife-i mezburenin istinaf istidasının kaydı tarihinden itibaren müddet-i istinaftan ancak on iki günü kalmış olup mahkemede geçen müddet-i mütebakiyenin bidayet ilamının müste'nife tebliği tarihinden itibaren hesap edilmesi lazım gelir iken ikmal kararı tarihinden itibaren hesap edilerek ber-minval-i meşruh karar vermesi muhalif-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi ahkâmına tevfîkan ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi mucibince keyfiyetin vech-i muharrer dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 12 Teşrinisani 1330 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 286-287.

[1042] *"İcabı lede'l-müzakere mahkeme-i istinaf hukuk kısmınca bâlâda gösterilen esbaba bina edilerek ahiren ve müceddeden verilen istinaf istidasının kabulüyle beraber esas madde hakkında dahi bervech-i muharrer hüküm ve karar verilmiş olup ancak müstedî-i temyiz olan verese vekili Avadis Yordamyan Efendi'nin başlıca itirazı ikinci defa verilen istida müddet-i mehl-i istinafın mürurundan sonra verdiği halde inde'l-istinaf kabul edilmesi yolsuz olduğu maddesi olarak fîlhakika ilam-ı istinafî-i mezkûr münderecatından müsteban olduğuna göre mahkeme-i istinafiyece istinaf istidasının noksanına kesb-i ıttıla edilmesi üzerine lede'l-hesap müddet-i mehl-i istinaf henüz bâki ise müddet-i bâkiye zarfında istidanın tecdidine ve müddet-i mezkûre münkazîye ise istida-yı mezkûrun reddine hüküm ve karar verilmek lazım gelir iken mahkemede güzeran eden eyyamın dâhil-i hesap edilmemesi hakkında bir madde-i kanuniye olmadığı halde mürur-ı müddet-i istinafiyeden sonra tecdid-i istidaya karar verilip o bapta ikinci defa verilen istidanın kabulü tarafına gidilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olarak müstedî vekili mumaileyh Avadis Yordamyan Efendi'nin itirazı şayan-ı kabul göründüğünden Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci maddesi hükmüne tevfîkan ilam-ı istinafî-i mezkûr bu sebepten dolayı nakz edilmiş… 30 Nisan sene 99 tarihinde müttefikan karar verilerek vekilen mumaileyhaya tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 261, 1884, s. 2100-2101.

[1043] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere mezbur Tangir Yako ve Theozuta'nın li-ecli'l-istinaf ita etmiş oldukları kefaletname Mukavelât Muharrirliğinden musaddak olup bu makule kefaletnameler münderecatının mahkemece muteber ve mamulün bih tutulması mukteziyât-ı kanuniyeden iken mahkeme-i istinafiyece o baptaki kefillik itibari olmadığı beyanıyla şerait-i istinafiyenin noksanına karar verilmesi yolsuz olduğu gibi Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz seksen altıncı maddesinde muharrer olduğu veçhile şerait-i istinafiyeden birinin noksanı halinde henüz müddet mürur etmemiş ise ikmal-i noksan ettirilmek lazım gelir iken bu cihete dahi taarruz olunmaması kanuna mugayir olduğuna binaen kanun-ı mezkûrun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 2 Kânunusani sene 306 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 796, 1894, s. 11858-11859.

Uygulamaya göre istinaf mahkemesi, istinafa başvuru dilekçesini, kanuni unsurların tümünü taşımadığı gerekçesiyle reddederek ikinci bir dilekçe verilmesini isteyebilir. Ancak bu durumda dilekçenin hangi kanuni şartları taşımadığı ve hakikaten bu eksikliklerin dilekçeyi reddettirmeyi gerektirdiğinin izah edilmesi, istinaf mahkemesinden beklenmiştir. Bu halde ayrıca ikinci dilekçenin de istinafa müracaat süresi içerisinde verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle istinafın bu hususu tetkik etmesi, her durumda yeni dilekçeyi kabul etmeyeceği ortaya konulmuştur[1044]. Bu bölümde değinmemiz gereken bir başka mesele, istinafa başvuru usulüne ilişkin getirilen değişikliklerdir.

4. 3. İstinafa Başvuru Usulüne İlişkin Getirilen Değişiklikler

Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununda değişiklikler yapılmak üzere kabul edilen Müzeyyel Kanununun 22. maddesi, söz konusu 186. maddeyle de alakalıdır. Belirtildiği üzere istinaf dilekçesinin, istinaf mahkemesine verilmesi gerektiği usulü bu düzenleme ile birlikte değiştirilmiştir. Tarafın istinaf dilekçesini yalnızca istinaf mahkemesine değil kendi ikametindeki ilk derece mahkemesine verebileceği ve istinaf mahkemesine gönderilmesini talep edebileceği kabul edilmiştir.

Yine Zeyl Kanununun 23. Maddesiyle de 186. madde hükmüne bazı eklemeler ve değişiklikler getirilmiştir[1045]. Bunlardan en önemlisi, istinafta bulunanın, kefaletname

---

[1044] *"İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar bervech-i muharrer hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de müste'nifler tarafından evvelce verilen istinaf istidasının şerait-i kanuniyeyi gayr-ı cami olmasından dolayı mahkeme-i istinafiyece şayan-ı kabul görülmeyerek ikinci bir istida itasına müste'nifler mükellef tutulmuş ise de bu mesele hakkında evvelki istinaf istidasının şerait-i kanuniyeden hangisi noksan olduğu gösterilmek ve noksan-ı mezkûrun hakikaten istidanın reddini mucip olacak mahiyette olup olmadığı teemmül ve olmadığı takdirde esbab-ı mucibe gösterilerek bu bapta bir karar ittihaz edilmek lazım gelir iken mahkemece bu cihet-i kanuniyeye riayet edilmediği gibi evvelki istinaf istidası esbab-ı kanuniyenin fıkdanından naşi şayan-ı kabul olmadığı takarrür ettiği halde ikinci istida kabul edilebilmek için bu ikinci istidanın dahi müddet-i kanuniyesi zarfında ita edilmiş olması lazım geleceği Usul-i Muhakemenin yüz seksen altıncı maddesinde musarrah olduğuna nazaran istida-yı saniyenin mahkemeye zaman-ı itasında müddet-i istinafın mevcut olup olmadığı tetkik edilmeksizin mücerret evvelki istida müddet-i istinafın hitamından dokuz gün evvel verilmiş olmasından naşi ikinci istidanın kabul edilmesi yani müntehanın bervech-i muharrer tayin kılınması yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ber-minval-i muharrer bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 8 Temmuz 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 198-199.

[1045] *"İstinaf için usul-i muhakeme-i hukukiyede muayyen olan usul ve şerait kemakân mahfuzdur. Şu kadar ki kefalet senedi yerine mahkeme-i istinafiyece takdir olunacak meblağın mahkeme veznesinde tevdii ve kefalet için tayin olunan miktar üzerine kayden uhde-i tasarrufunda bulunan emval-i gayrimenkulesine haciz vaz'ı suretiyle teminat itası caizdir.*

İstidada akçe depozitosu taahhüt edildiği surette mahkemece o emirde bunun miktarı tayin edilip vezneye tevdiini mübeyyin ilmühaber sureti diğer evrakla maan müste'nefün aleyhe tebliğ olunacaktır.

İstida davayı rüyet edecek olan istinaf mahkemesinin gayrı bir mahkemeye verilmiş ise mahkeme-i mezkûre depozito akçesinin miktarını takdir ve rüsum-ı saire ile beraber ahz ve ait olduğu istinaf mahkemesine isal edecektir. Mamafih ait olduğu istinaf mahkemesinin işbu kefalet akçesi ve teminat hakkındaki kararı itiraz vukuunda tadile salahiyeti olacaktır. Şu kadar ki mahkeme tadil hakkındaki kararının infazı için müste'nife on

verebilmesinin yanı sıra mahkeme veznesine mahkemenin takdir ettiği depozitoyu yatırabilmesi veya bu miktar kadar taşınmaz malını haczettirebilmesidir[1046]. Yani taraf istinafa başvururken dilerse kefil göstermek yerine mahkeme veznesine depozito yatırabilir veya gayrimenkul mallarını haczettirebilir. İstinaf süresi içerisinde kefaletnamenin verilmesi gerektiği gibi onun yerine depo edilecek olan meblağın da yine istinaf süresi zarfında verilmesi gerektiği uygulamada içtihat edilmiştir. İstinaf mahkemesinin, istinaf şartlarından olan kefalet yerine depo edilen meblağın, müddeti zarfında verilmediğine ilişkin getirilen itirazı tetkik etmeksizin başvuruyu reddetmesi, temyizce bozulmuştur[1047].

Ayrıca düzenlemeye göre müste'nif istinaf dilekçesini bulunduğu yerdeki mahkemeye verir ve depozito miktarını o yer mahkemesi belirler ise depozito miktarını az bulan müste'nefün aleyh, istinaf mahkemesine bu mesele hakkında itiraz getirebilir. Bu durumda istinaf mahkemesi depozito edilen meblağın gerçekten az olduğuna kanaat getirirse itirazı kabul ederek yeni bir değer tayin edebilir. Bu halde kalan tutarı tamamlaması için müste'nife 15 güne kadar zaman verilir. Eğer müste'nif bu sürede miktarı tamamlamaz ise istinaf dilekçesi reddedilir. Kefaletin yanı sıra depozito yatırabilme ya da malları haczettirebilme alternatifinin getirilmiş olması bir imkân olsa da yukarı da bahsedildiği üzere, maddi bir şartın olağan bir yol olan istinaf için öngörülmüş olması sorgulanabilir durmaktadır.

Bir diğer önemli yenilik ise istinaf dilekçesine, ilk derece mahkemesinin ilamının ve bu mahkemeden alınan evrak ve tutanakların eklenmesinin şart koşulmasıdır. Böylece bidayet mahkemesinde davanın ne surette cereyan ettiğini, istinaf mahkemesinin görebilmesi amaçlanmıştır[1048]. Ancak her ne kadar uyuşmazlığa ilk olarak bidayet mahkemesinde bakılmış olsa da istinaf mahkemesinde yeni bir dava görülür ve bidayet

---

beş günü tecavüz etmemek üzere bir mehil ita edecek ve mehl-i mezkûr mürurunda tadil kararı infaz edilmediği halde istinaf istidası ret olunacaktır.
İstinaf eden taraf istinaf arzuhaline ilam-ı ibtidai ile bidayeten teâtî olunan evrak ve levâyih veya dava ve def-i dava zabıtnameleri suretlerini raptetmek lazımdır." Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1732.

[1046] Müste'nifin tasarrufunda bulunan gayrimenkullerin yanı sıra miras yoluyla intikal etmiş ancak henüz intikal işlemleri gerçekleşmemiş taşınmazlar üzerine de haciz koydurarak teminat sağlayabileceği kabul edilmiştir. Muhamat, N. 2, s. 42.

[1047] *"İcab-ı keyfiyet müzakere olundukta: Husus-müddea her ne kadar bervech-i meşruh hüküm ve karara rapt olunmuş ise de şerait-i istinafiye-i cümlesinden bulunan kefaletname müddet-i istinaf zarfında itası lazımeden olmasına nazaran kefaletname makamında verilecek mebâliğin dahi müddet-i istinaf zarfında ita edilmesi lazım ve lâbüd bulunduğu halde istinaf mahkemesince kefaletname makamında verilen meblağın müddet-i istinaf zarfında verilip verilmediği tetkik edilmeksizin şerait-i istinafiye hakkında dermeyan olunan itirazın reddine karar verilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 8 Ağustos 1331 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s.186.

[1048] **Yorgaki,** 1329b, s. 308.

mahkemesinden bağımsız bir şekilde yargılama yapılır ve yeni bir hüküm tesis edilir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin kararından olumlu veya olumsuz etkilenmemesi ya da o mahkemenin usulüne bakarak bir yargılama süreci yürütmemesi gerekir. Bu açıdan ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü bilmesi yeterli olacağını söylemek gerekir. Yeniden aynı evrakların istenmesi ayrıca zaman kaybına da neden olur. Bu sebeplerle bidayet ilamının, istinaf dilekçesine eklenmesinin kâfi olacağı; diğer tüm evrak, layiha ve tutanakların dilekçede belirtilmesinin gerekmediği hatta eklenmemelerinin daha makul olduğu gözükmektedir. Müzeyyel Kanununda, yukarıda bahsedilen mevzuat ile uygulama arasındaki farklılığı giderecek bir düzenlemenin getirilmemiş olması, bir eksiklik olarak dile getirilebilir. Öyle ki istinaf dilekçesinin unsurlarını taşımadığı durumda reddedilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin uygulamada karşılığının olmadığı, kanun koyucular tarafından tespit edilmemiş ve uygun bir değişiklik yapılmamıştır.

İstinafa müracaatta aranan şartlar ve uygulamadaki durum izah edilmeye çalışıldıktan sonra geçerli bir istinaf başvurusunun Tanzimat dönemi hukuk usulünde ne gibi sonuçlar doğurduğu incelenecektir.

5. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULMASININ SONUÇLARI

İstinaf dilekçesinin istinaf mahkemesince kabul edilmesinin birtakım sonuçları vardır. Bunlardan iki tanesi son derece önemlidir: İlki, istinaf dilekçesinin mahkemeye sunulup kaydedilmesi ile ilk derece mahkemesinin kararının icrasının ertelenmesi ve ikincisi, uyuşmazlığı görecek mahkemenin değişmesidir[1049]. Bu iki neticeyi daha ayrıntılı olarak ele almamız gerekir.

5. 1. Hükmün İcrasının Ertelenmesi ve İcra-yı Muvakkat Kurumu

Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde, kural olarak, istinaf yoluna müracaat ile ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün icrası ertelenir. Meğerki geçici icra kararı alınmış olsun. Bidayet mahkemesince verilen hüküm icra edilir ve istinaf mahkemesi yargılama neticesinde bidayet mahkemesi kararını reddeder yahut değiştirir ise müste'nif açısından muhtemelen düzeltilmesi güç bir zarar meydana geleceği için böyle bir esas kabul edilmiştir denilebilir.

[1049] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 464-466.

Hukuk muhakemesinde hükmün icrasının durması ya da ertelenmesi için istinafa başvuru dilekçesinin verilmiş olması şarttır. Bir hükmün istinafının mümkün olması ile istinaf edilmiş olması farklı şeylerdir. Tanzimat dönemi hukuk usulünde, istinaf süresi boyunca hükmün icrasının durduğu yönünde bir kural kabul edilmemiştir. Bu bağlamda lehine hükmedilen taraf, bidayet mahkemesinden istinaf süresi içerisinde de hükmün icrasını isteyebilir[1050]. Eğer ilk derece mahkemesinden verilen istinafı mümkün olan hüküm icra dairesine yürütülmesi için verilirse, icra dairesi istinafa başvuru süresinin sona ermesini beklemeye mecbur değildir ve hükmün yürütülmesini sağlaması gerekir[1051]. İstinaf süresi içinde hükmün icrası istenildikten sonra aleyhine hükmedilen tarafın istinafa başvurması durumunda, daha önce icraya yönelik yapılan işlemler yokmuş gibi sayılır; istinafa başvuru dilekçesinden sonra yapılan işlemler hükümsüz kabul edilir[1052]. Burada istinafa başvuru dilekçesinin süresi içerisinde ve şartlarını taşır nitelikte olması gerekir. Süresi içerisinde verilmeyen yahut şartları taşımayan bir istinaf dilekçesi reddedilir; bu durumda hükmün icrası tehir edilmez ve yine icra edilmeye başlayan bir hüküm durdurulamaz.

Kural bidayet hükmünün istinafa başvuru ile icrasının erteleneceği olmakla birlikte Tanzimat dönemi medeni yargılama hukukunda *icra-yı muvakkat* kurumu da kabul edilmiştir. Buna göre lehine hükmedilen taraf, bu yola başvurarak hükmün geçici olarak yürütülmesini talep edebilir. Bu kuruma belki *"ihtiyati icra"* da denilebilir. Davayı kazanan taraf, gerek bidayet gerekse istinaf mahkemesine başvurularak hükmün geçici olarak yürütülmesi isteyebilir. Bu bağlamda bidayet yargılamasında icra-yı muvakkat müessesesine ilişkin getirilen düzenlemelerin, istinaf yargılamasında da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle öncelikle bu hükümleri incelemek gerekir.

Bidayet mahkemesinde görülen davalarda, hangi hükümler hakkında muvakkaten icra kararı verilip verilemeyeceği, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununun 130 ilâ 134. maddelerinde ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Kanunun 130. maddesine göre bidayet mahkemesi, resmi senede veya borçlunun ikrarına dayanan yahut istinaf olunmamış hükümlerinin, muvakkaten icrasına karar verilebilir[1053]. Bu hallerde, daha sonra istinaf

[1050] **A. Talat,** s. 184.
[1051] **Ahmet Ziya,** s. 569.
[1052] **A. Talat,** s. 184-185.
[1053] *"Vaki olan iddia bir sened-i resmi veya medyunun mûterif olduğu bir taahhüt veya istinaf olunmamış olan bir hükm-i sabık üzerine müesses olduğu halde buna dair hükm-i lâhik olduktan sonra istinafı için istida olunsa bile iddia-yı mezkûrun hüküm ve kararıyla beraber muvakkaten icrasına hüküm olunabilir. Fakat bu halde sahib-i iddiadan kefil ya teminat-ı kaviye alınır. Veremediği surette mahkûmun bih akçe bi'l-tahsil mahkemede emaneten tevkif olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 284-285.

yoluna başvurulsa bile, ilk derece mahkemesi muvakkaten icra kararını ancak esas hüküm ile birlikte verebilir. Hükmün geçici icrasını talep eden tarafın, kefil göstermesi ya da teminat vermesi gerekir. Kefalet veya teminatın verilmemesi halinde, mahkûm olunan miktar tahsil edilerek mahkemede emaneten tutulur. Kanun 131. maddesinde ise hükmün ivedi bir şekilde yürütülmesinin gerekli olduğu hallerde de muvakkaten icra kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır[1054]. İlk derece mahkemesince verilen hükmün istinafa kadar yürütülmemesinin zarara neden olacağının ispatlanması durumunda, ivedi bir halin varlığından söz edilebilir. Ancak bu hallerde güvenilir bir kefil gösterilmesi şart kılınmış; aksi halde muvakkaten icra kararının verilmeyeceği belirtilmiştir. Bunların dışında *nefs-i akar* davaları için hiçbir şekilde muvakkaten icra kararı verilemeyeceği kabul edilmiştir[1055]. Yine dava masraflarının ve harçların, geçici yürütülmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır[1056]. İlk derece mahkemesi eğer maddi olaya ilişkin kurduğu hükümle birlikte muvakkaten icra kararını vermez ise daha sonra muvakkaten icra kararına hükmedemez[1057]. Bu durumda muvakkaten icra isteği ilk önce ancak istinaf mahkemesinden talep edilebilir. İstinaf yolundaki icra-yı muvakkat kurumu ise Kanunun 189, 190 ve 191. maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur. Ancak hangi hükümlere ilişkin geçici icra kararı istenebileceği hangi hükümlerle ilgili istenemeyeceği için yine bakılması gereken yerin, 130 ilâ 134. maddeler olduğunu ifade etmek gerekir.

Kanunun 189. maddesine göre, ilk derece mahkemesince verilen hüküm veya karar-ı karineye ilişkin bir istinaf başvurusunda bulunulduğunda, bir icra-yı muvakkat kararı alınmamışsa, hüküm veya karar-ı karinenin yürütülmesi ertelenir[1058]. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere, bir karar-ı karinenin veya ara kararın tek başına istinaf edilemeyeceği ancak nihai hükümle birlikte istinaf edilebileceği Zeyl Kanunu ile yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Bu kapsamda maddede geçen *"karar-ı karine"* ibarelerinin bir hükmü

[1054] *"Bir iddia yüz otuzuncu maddede beyan olunan hususât üzerine müesses olmayıp da icrası müstacel bulunduğu halde muvakkaten icrası caiz olup fakat dâyin talep eylediği şeyin reddi zımnında kefalet-i mutebere irâe etmedikçe muvakkaten icrası hüküm olunamaz. Müstacel olan mevâd istinafa değin tehir-i icrasında mazarrat mütehakkık bulunan hususâttan ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 285.

[1055] 132. madde: *"Yüz otuzuncu ve yüz otuz birinci maddelerde beyan olunan icra-yı muvakkat nefs-i akar davalarında hüküm olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 285.

[1056] Madde 134: *"Davasında haksız çıkan eşhas protesto ve istida ve ilam harçları ve sair nizama makbul olan deâvî mesârifini tediyeye mahkûm olacak ise de her halde ve hatta zikrolunan harç ve mesârif diğer tarafın zarar ve ziyanına mukabil tutulmak üzere hükmolunsa bile işbu hükmün muvakkaten icrası tecviz olunamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 285.

[1057] Madde 133: *"Mahkeme hüküm eylediği maddenin muvakkaten icrasını dahi beraberce hükmetmediği surette artık muahharen diğer bir kararla hükme muktedir olamayıp fakat tarafeynden herhangisi talep ederse mahkeme-i istinafta evvel-be-evvel ilamın icra-yı hükmünü talep edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 285.

[1058] *"Bir hüküm veya karar-ı karineyi şamil olan ilamda o hükmün veya karar-ı karinenin muvakkaten icrası derç olunmamış ise aleyhinde olan istinaf ilamının icrasını tehir eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296.

kalmamıştır[1059]. Zira karar-ı karinelerin tek başına istinafa götürülmemesinden dolayı tek başına uygulanabilirliği de söz konusu olmaz.

İstinaf mahkemesinin, geçici yürütme kararı verebilmesi için öncelikle ilk derece mahkemesinde verilen bir nihai hükmün var olması ve bu hüküm istinaf olunabilecek bir mahiyete sahip olması gerekir. Yani istinafı mümkün hüküm ve kararların muvakkaten icrası kabul edilmiştir. Ayrıca yukarıda izah edildiği üzere bidayetin verdiği karar, geçici icra kararı verilebilecek bir mahiyete sahip olmalıdır. Usul Kanunun 190. maddesi gereği, eğer ilk derece mahkemesi bir icra-yı muvakkat kararı vermemiş ise aleyhinde istinaf davası açılan kimse, istinaf davası görülmeden evvel dilekçe ile istinaf mahkemesinden hükmün geçici olarak icra edilmesini talep edebilir[1060]. Hüküm hakkında istinaf yoluna başvurulup maddi uyuşmazlık istinaf mahkemesine intikal ettikten sonra müste'nefün aleyh, ilk derece mahkemesinden hükmün muvakkaten icrasını isteyememektedir. Bunun sebebi, istinaf olunan bir dava hakkında artık bidayet mahkemesinin tetkik etme ve hüküm verme yetkisinin kalmamış olmasından dolayıdır[1061]. İstinaf mahkemesi, istinaf yargılamasına geçmeden önce icra-yı muvakkat talebini karara bağlamalıdır[1062]. Madde hükmüne göre, bidayet mahkemesi ilamında hükmün istinafının mümkün olduğunu açıkça ortaya koymamış yahut hatalı bir şekilde son derecede bir hüküm verdiğini belirtilmişse, yine istinaf mahkemesine dilekçe verilerek icra-yı muvakkat talebinde bulunulabilir. Ayrıca davayı kazanan taraf, hasmı istinaf başvurusunda bulunmasa dahi, istinaf süresi içerisinde gerek bidayet gerekse istinaf mahkemesine müracaat ederek hükmün yürütülmesini talep edebilir[1063]. Burada lehine hüküm verilen taraf için istinaf süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ahmet Ziya'ya göre kanuni süreler, kural olarak, ilamın tebliği tarihinden itibaren başladığı için burada da hasmı tarafından ilamın lehine hüküm verilen tarafa tebliği tarihinden istinaf süresinin başlaması gerekir. Eğer karşı taraf ilamı tebliğ etmez ise davayı kazanan taraf hükmü icra ettirebilmek için her zaman istinaf mahkemesine başvurabilir[1064]. Uygulamaya bakıldığında, ilk derece mahkemesinde

---

[1059] **Ahmet Ziya,** s. 569.
[1060] *"İstinaf olunabilecek hüküm ve kararın muvakkaten icrası kanunen caiz olup da ilamda beyan ve tasrih kılınmamış olduğu takdirde müste'nefün aleyh dava-yı istinafın rüyetinden evvel bir istida takdimi ve mahkeme-i istinafın netice-i hükmünde haksız çıkar ise meblağ-ı mahkûmun reddi için bir kefil irâesi ile muvakkaten icrasını mahkeme-i istinaftan talep edebilir. Kezalik bidayet mahkemesi suret-i katiyede hükme mezun olduğu halde verdiği ilamda hükmün nevini tasrih etmemiş veyahut derece-i ûlâda diye tasrih eylemiş ise müste'nefün aleyh o hükmün muvakkaten icrasını kaide-i mezkûreye tatbiken talep edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296.
[1061] **A. Talat,** s. 186-187.
[1062] **Yorgaki,** 1329b, s. 312.
[1063] **Ahmet Ziya,** s. 570.
[1064] **Ahmet Ziya,** s. 572.

istenmeyen icra-yı muvakkat talebinin ilk olarak istinaf mahkemesinden istenebileceği ve istinaf mahkemesinin icra-yı muvakkat kararı verebileceği, Temyiz Mahkemesince de onaylanmıştır[1065].

190. maddeye göre, hükmün muvakkaten yürütülmesi talebinde bulunabilmesi için tarafın, haksız çıkması halinde dava masraflarını karşılayacağına ilişkin bir kefil göstermesi gerekir. Ancak Kanunun icra-yı muvakkat kurumunu düzenleyen hükümlerinden biri olan 130. maddesinde, icra-yı muvakkat talebi için kefalet veya teminattan herhangi birinin gösterilebileceği kabul edilmiştir. Ahmet Ziya, 190. maddede "teminat" ibaresine, kanun koyucu tarafından iradi bir şekilde yer verilmediği görüşünde değildir; bu ibarenin maddeye konulması unutulmuştur[1066]. Ona göre istinaf mahkemesi icra-yı muvakkat kararını verirken 130 ve 131. madde hükümlerini uygulaması gerekir. Ancak burada, istinaf kurumuna ilişkin bir icra-yı muvakkat hali olduğundan ve istinaf bölümünde ayrıca 189, 190 ve 191. maddelerde düzenlenmesinden dolayı kanun koyucunun, özellikle, yalnızca "kefalet"i arama niyetinde olabileceği, yorumu da getirilebilir.

Kanunun 190. maddesinde, ilk derece mahkemesince lehine hüküm verilen tarafın icra-yı muvakkat hakkına ilişkin düzenlemeler mevcut iken 191. maddesinde[1067] hükmün yürütülmesinin önüne geçebilmesi için aleyhine karar verilen tarafla ilgili hükümler ortaya konulmuştur. Buna göre bidayet mahkemesi, geçici yürütme kararı verme yetkisi olmadığı halde bu yönde bir karar vermiş ise müste'nif, istinaf mahkemesinden bu kararın ortadan kaldırılmasını talep edebilir. Burada istinaf mahkemesinin muvakkaten icra kararını men etme kararı verilebilmesi için tabii ki müste'nifin söz konusu hüküm hakkında istinaf yoluna başvurmuş olması gerekir[1068]. Aynı şekilde bidayet mahkemesinin yetkisi olmadığı halde kesin hüküm vermesi halinde de müste'nif istinaf mahkemesine başvurarak hükmün yürütülmesini engelleyebilir. Çünkü kural olarak istinafı mümkün olan bir hüküm, istinafa götürüldüğünde icrası ertelenir. Bidayet mahkemesi hükmün kesin olduğunu belirterek bu durumun önüne geçmiş olmaktadır. İcra-yı muvakkat kararının kaldırılmasına ilişkin bir

---

1065 *"...Mahkeme-i istinafiyenin muvakkat icra kararı sebeb-i kanuniye müstenit olduğuna ve bu suretle karar itası istinafen dahi talep ve istida olunabileceği cihetle bunun derece-i ûlâ mahkemesinde talep olunmaması serrişte-i itiraz olamayacağına... ilam-ı istinafî-i mezkûrun tasdikine... fî 17 Zilhicce sene 98 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 143, 1882, s. 1141.

1066 **Ahmet Ziya,** s. 571.

1067 *"Bidayet mahkemesi kanunen icap etmediği halde bir hükmün muvakkaten icrasına karar vermiş ise müste'nif müste'nefün aleyhi serian mahkeme-i istinafa usulü vecihle celp ve davet ettirerek o hükmün muvakkaten icrasını menettirmeğe salahiyeti vardır. Bidayet mahkemesinin kanunen mezun olmayarak derece-i katiyede vermiş olduğu hükmün muvakkaten icrası hakkında dahi işbu kaide caridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296.

1068 **A. Talat,** s. 187.

dilekçe verilmiş olması halinde yine istinaf mahkemesi ilk önce bu talebi karara bağlamalıdır. Uygulamaya bakıldığında 1898 tarihli kararda, istinaf mahkemesinin, icra-yı muvakkat kararının kaldırılmasına ilişkin itirazı hiç incelememesi ve bu durumu göz ardı etmesi Temyiz Mahkemesince kanuna aykırı görülmüştür[1069].

"İcra-yı muvakkat" ya da "geçici yürütme" kurumunun faydaları ya da zararlarına ilişkin Tanzimat doktrininde bir değerlendirmeye rastlanılmamıştır. Ancak söz konusu kurum günümüzde görülmeyen o devre has bir uygulamadır. İcra-yı muvakkat kurumunun ayrıca çalışma konusu yapılabilecek bir niteliğe sahip olduğunu belirtmek gerekir.

İstinafa başvuru ile hükmün icrası kural olarak ertelenir ve artık uyuşmazlık istinaf mahkemesine intikal eder ve orada yeniden görülür. İstinaf mahkemesinin nasıl bir yargılama yapacağı, usul hukuku açısısından önem arz eder. Bu hususu ayrıntılı olarak ele almak gerekir.

5. 2. İstinaf Yargılaması

Müste'nif, istinafa başvuru dilekçesi, ona eklenen kefaletname ve dava layihası ile istinaf yargılamasının yapılacağına yer ve tarihi içeren davetiyeyi müste'nefün aleyhe tebliğ etmelidir. Bu işlemden sonra taraflar, belirlenen gün ve saatte, muhakeme için istinaf mahkemesinde bulunmaları gerekir. Maddi olay istinaf mahkemesine intikal ettiği için uyuşmazlık hakkında yeniden tahkikat yapılır ve dava yeniden görülerek hüküm altına alınır. Bu bağlamda Tanzimat dönemi hukuk davalarında, istinaf yargılama usulünün nasıl düzenlendiğini ve uygulandığını ayrıntılı olarak izah etmek gerekmektedir.

[1069] *"...İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûrun münderecatından münfehim olduğu üzere dava-yı vakıada icra-yı muvakkat kararına mesağ-ı kanuni bulunmadığı cihetle istinaf mahkemesince işbu icra-yı muvakkat kararının feshi istida olunduğu halde bu bapta icra-yı tetkikata mahal olmadığı beyanıyla bu baptaki istidanın kabul ve terviç edilmemesi ve esas madde hakkında keşide edilen protestonun müddeialeyhe tebliğ edilmediği hakkında tahkikat icra olunmadığı gibi poliçe cirosundaki işaretin protesto tanziminden sonra olduğu iddia edilmesi cihetiyle bu bapta dahi tetkikat-ı mukteziye icra kılınmaması kanuna mugayir ve müstedînin itirazı varit ve muvafik-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına... 21 Eylül sene 314 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1037, 1899, s. 14919-14920.

5. 2. 1. İstinaf Dava ve Cevap Dilekçelerinin Mahkemeye Sunulması

İstinaf başvurusunda bulunan taraf, 1879 tarihli Usul Kanununun 187. maddesi[1070] gereği, bir hafta[1071] içerisinde iddia ve itirazlarını içeren dava dilekçesini, istinaf istemini ve kefalet senedinin birer suretlerini istinaf mahkemesine takdim etmelidir[1072]. Burada istinafa başvuru dilekçesini verdikten sonra müste'nife, bir hafta içinde istinaf iddia ve sebeplerini ortaya koyabileceği bir dava dilekçesi sunabilme imkânı tanındığı görülmektedir[1073]. İstinaf istemini kaleme kaydettiren tarafın, ister istinaf süresi sona ermiş isterse sona ermemiş olsun, bir haftalık sürede bu işlemi yapması gerekir[1074]. Ayrıca müste'nif yine bu bir haftalık süre zarfında, söz konusu evrakların istinaf mahkemesince onaylanmasını ve birer suretlerinin müste'nefün aleyhe, davanın görüleceği tarihin de belirtildiği bir davetiye ile tebliğ edilmesini sağlamalıdır. Müste'nefün aleyhin birden fazla olması durumunda ise istinaf başvurusu, dava dilekçesi ve kefaletnamenin her birine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir; evrakların yalnızca birine gönderilmesi makbul görülmemiştir[1075]. Bunun dışında yukarıda belirtildiği üzere 1911 tarihli Müzeyyel Kanunundaki 23. maddesi[1076] gereği, bidayet ilamının ve tutanaklarının mahkemeye verilmesi ve müste'nefün aleyhe yine bu evrakların tebliğ edilmesi lüzumlu tutulmuştur.

Düzenleme böyle olmakla birlikte uygulamada, müste'nefün aleyhin, istinaf dava dilekçesinin veya kefalet senedinin mahkemeye sunulmadığı ya da bunların birer suretlerinin ve dava tarihinin kendisine gönderilmediğini belirterek istinaf dilekçesinin reddedilmesini isteyemeyeceği, Temyiz Mahkemesince verilen kararla hüküm altına alınmıştır[1077]. 1896

[1070] *"İstinaf arzuhalinin mahkemeye itası tarihinden itibaren bir hafta zarfında müste'nif iddia ve itirazlarını şamil arzuhal varakası üzerine bent bent yazılmış bir kıta layiha tanzim ve istinaf arzuhali ve kefalet senedi ve mezkûr layihanın birer kıta suretleriyle beraber istinaf mahkemesine takdim ederek mezkûr suretleri bade't-tasdik tarafeynin muhakemesi için kanunen tayin olunacak yevm-i mahsusa mübeyyen davetiye pusulasıyla beraber müste'nefün aleyhe tebliğ ettirmeğe mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 295.

[1071] Kanunda açıkça bir hafta denilmesine rağmen burada Yorgaki 8 gün zarfında istinaf dilekçesinin verilebileceğini ifade etmiştir. **Yorgaki,** 1329b, s. 308. Süre konusunda bu tarz farklı bir yorumunun olması ilginç durmaktadır. Neden 8 gün olduğunu, istinafa başvuru süresinde olduğu gibi, burada da izah etmemiştir. Belki tebliğ edilen günü de hesaba katarak bir gün fazla sürenin olduğu düşüncesinden dolayı böyle bir görüşe sahip olabilir.

[1072] İstinaf dava layihası örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 202-205.

[1073] Budak, gerekçesi yazılmadan tefhim edilen kararlara karşı kanun yollarına başvururken günümüz uygulamasında görülen *"süre tutum dilekçesinin"* kökeninin, belki de Tanzimat dönemi medeni yargılamasında kabul edilen bu bir hafta içerisinde istinaf dava dilekçesi verilebilme kuralı ve usulünden geldiğini ifade etmektedir. **Budak,** 2018, s. 355.

[1074] **Ahmet Ziya**, s. 563.

[1075] **Ahmet Ziya,** s. 565.

[1076] *"... İstinaf eden taraf istinaf arzuhaline ilam-ı ibtidai ile bidayeten teâtî olunan evrak ve levâyih veya dava ve def-i dava zabıtnameleri suretlerini raptetmek lazımdır."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1732.

[1077] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğuna göre müste'nifler layihalarını istinaf arzuhalinin mahkemeye itası tarihinden itibaren bir hafta zarfında mahkemeye ita etmemiş olduğundan dolayı istinaf davasının reddine karar verilmiş ve Usul-i Muhakemenin yüz seksen yedinci*

senesinde verilen kararda, müste'nifin istinaf belgelerini ve dava dilekçesini, istinafa başvurmasından itibaren bir hafta içerisinde mahkemeye sunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak bu mecburiyetin mahkemeye karşı bir görev olduğu ve karşı tarafın bundan istifade etmesinin söz konusu olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Müste'nefün aleyhin, istinaf dava dilekçesinin bir hafta içinde mahkemeye sunulmadığı gerekçesi ile dilekçenin reddedilmesi talebinde bulunmasına hak ve yetkisi bulunmadığı ifade edilmiş; istinaf mahkemesince böyle bir istemin kabul edilip dilekçenin reddine karar verilmesi, kanuna ve hukuka aykırı görülmüştür. Karardan anlaşıldığı üzere bir hafta içerisinde dava ve cevap dilekçelerinin verilmemesi, istinafın reddi sebebi görülmemiştir. Bu durum muhakeme için aranan bir şart olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda taraflar, dava ve cevap dilekçelerini istinaf mahkemesine sunmasa dahi geçerli bir istinaf başvurusunun varlığı halinde, istinaf yargılamasının yapılacağı anlaşılmaktadır.

Kanunun 188. maddesinde ise istinaf başvurusunda bulunan tarafın düzenlediği dava dilekçesine karşılık iddia ve itirazların yer alacağı cevap dilekçesinin ne sürede verilmesi gerektiği düzenlenmiştir[1078]. Buna göre istinaf yargılamasının yapılacağı güne kadar istinaf olunan taraf, cevap dilekçesini verebilir[1079].

Müste'nefün aleyhin duruşmanın yapılacağı güne kadar cevap dilekçesini vermemiş olması, onun artık savunma yapamayacağı veya itirazlarını dile getiremeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanununda bu konuya ilişkin bir düzenleme olmadığı için müste'nefün aleyhin cevap dilekçesini vermemiş olması ile savunma hakkının sona erdiği kabul edilmemiştir[1080]. Müste'nefün aleyh duruşmada sözlü olarak da dava dilekçesine karşı savunmalarını ve itirazlarını yapabilir. Hatta Tanzimat hukukçuları, sonradan verilecek bir

---

maddesinde dahi istinaf layihalarının istinaf istidasının itası tarihinden bir hafta zarfında mahkemeye itasına müste'nifin mecbur olduğu muharrer bulunmuş ise de bu mecburiyet müste'nifin mahkemeye karşı bir vazife ve mecburiyet(i) olup bundan müste'nefün aleyhin bi'l-istifade istinaf davasının reddini talebe hak ve salahiyeti yok iken istinaf mahkemesince buralarının nazar-ı itibare alınmaksızın bervech-i muharrer redd-i istidaya karar ita eylemesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna ve müstedî karye-i mezkûre ahalisinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul bulunduğuna ve mütalaaname münderecatı dahi muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 27 Haziran sene 312 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 901, 1896, s. 12739.

[1078] *"Yüz seksen yedinci maddede zikrolunan suretlerle davetiye pusulası müste'nefün aleyhe tebliğ olunduğu halde bu dahi davet olunduğu güne değin cevaplarını mübeyyen ve arzuhal varakası üzerine muharrer bir kıta layiha vermeğe ve kanunen tayin olunan ihzar müddeti zarfında gerek müste'nif ve gerek müste'nefün aleyh bizzat mahkeme-i istinafta hazır olmağa veyahut murahhas vekil göndermeğe mecburdur. Hilafı takdirinde hazır bulunan tarafın talebi üzerine gıyaben hüküm olunabilir fakat bu suretle mahkûm olan şahıs şerait-i kanuniyeye tevfikan mahkeme-i istinafta itiraz alelhüküm edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 295.

[1079] İstinaf cevap layihası örneği için bkz. **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 205-208.

[1080] **A. Talat,** s.181.

cevap dilekçesinin dahi istinaf mahkemesince kabul edilmesinin doğru olacağı kanaatindedir[1081]. Tanzimat döneminde istinaf aşamasında dava ve cevap dilekçesinin zorunlu tutulmadığı görülmektedir. Bu manada günümüz medeni yargılamadaki dilekçelerin teatisindeki yazılılık ilkesinin, Tanzimat döneminde sıkı bir şekilde uygulandığı söylenemez. Bu noktada da mümkün olduğunca istinaf yolunun kullanımının kolaylaştırıldığı ve istinaf yoluna teşvik edici bir tutum izlendiği söylenebilir.

Müste'nefün aleyhin, istinaf dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi vermesi ile yazılı aşamadan sözlü aşamaya yani istinaf duruşmasına geçilir[1082]. Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde istinaf duruşmasının ne şekilde tezahür ettiği ayrıca ele alınacaktır.

5. 2. 2. İstinaf Duruşması

İstinaf mahkemesi, istinaf dilekçesini kabul ettikten sonra dava konusu uyuşmazlığa ilişkin yeni bir yargılama yapar. Bu husus, istinaf kanun yollunun, en temel ve mühim özelliğidir. İstinaf kurumu, teorik olarak, bu işlevi yerine getirebilmek amacıyla tesis edilmiştir denilebilir. İstinaf, bir uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemesi yargılama yaptıktan sonra aynı uyuşmazlığın, esastan ikinci kere görülebilmesi için oluşturulmuş bir müessesedir. Ayrıca dava ikinci defa görülürken ilk yargılamadan tümüyle bağımsız bir şekilde hareket edilmelidir. İlk derecedeki yargılamada toplanan delillere ve verilen hükme bağlı kalınmadan yeni bir inceleme yapılmalı ve yeni bir hüküm tesis edilmelidir. Yine istinaf başvurusunun kabulü ile beraber uyuşmazlık konusu artık ilk derece mahkemesinin görev ve yetki alanından çıkarak istinaf mahkemesine intikal eder. Bu noktadan sonra uyuşmazlıkla ilgili tahkikat yürütme yetkisi istinaf mahkemesine geçer; bidayet mahkemesi verdiği kararı takip etme ve icra ettirme yetkisine sahip olamaz[1083].

Hukuk Muhakemesi Kanununun 195. maddesi[1084] gereğince, istinafta görülecek davanın usulen ilk derece mahkemesindeki davayla aynı olacağını belirtmek gerekir. Bu bağlamda tarafların mahkemeye davet edilmesi, dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi, iddia ve delillerin sunulması, taraf sıfatlarının incelenmesi, muhakemenin aleni olması, ilgili davalarda savcının bulunması, yine ilgili davalarda arazi memurlarının bulunması, davanın ispatı ve yemin müesseselerinin işletilmesi, davaya gelmeyen taraf için gıyabi yargılama

[1081] **Ahmet Ziya,** s. 565.
[1082] Muhamat, N. 2, s. 42.
[1083] **A. Talat,** s. 182.
[1084] *"Muhakemât hakkında mehâkim-i ibtidaiyede cari olan usul ve kavâid-i saire mahkeme-i istinafiyede dahi aynıyla meri olacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297.

yapılması ve gıyabi hükmün verilmesi, hükmün geçici olarak yürütülmesi, davaya dâhil olma kurumunun uygulanması, mahkeme masraflarının haksız çıkan tarafa yükletilmesi gibi konularda bidayet mahkemeleri için öngörülen usul ve hükümler, istinafta da aynı şekilde uygulanır[1085].

1911 tarihli Müzeyyel Kanununun 25. maddesi[1086] ve 26. maddesi[1087] ile getirilen düzenlemeler, 195. madde hükmü ile ilişkilidir. Bu iki hükme göre gıyabi usul ve işlemlerde, dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra mahkeme huzurunda yapılacak duruşmada ve ilamın düzenlemesi ve verilmesinde ilk derece mahkemesinde öngörülen usul ve esaslar, istinaf yargılamasında da uygulanır.

İstinaf yargılamasında, ilk derece mahkemesinde verilen istinafı mümkün bir hükmün konusu olan uyuşmazlık tekrardan araştırılır ve incelenir. İstinaf duruşmasına taraflar bizzat ya da vekilleri aracılığı ile katılabilirler[1088]. Tarafların duruşmaya kendilerinin ya da vekillerinin gelmesi halinde dava vicahi olarak görülür. Her iki tarafın ya da vekillerinin duruşma gününde mahkeme huzuruna gelmemeleri halinde, bir tarafın hasmının yeniden duruşmaya davet edilmesini talep edinceye kadar davaya bakılmaz. İki taraftan biri gelmez ve gelmeyen müste'nif ise müste'nefün aleyh, muhakeme hakkının geçici olarak sukutuna karar verilmesini isteyebilir. Muhakeme hakkının geçici sukutunu talep etmek, müste'nif tarafından sunulan istinafa başvuru dilekçesinin reddedilmesini istemek demektir; dava hakkının düşmesi anlamına gelmez. Duruşmaya gelmeyen taraf müste'nefün aleyh ise kendisine üç gün müddetle ikinci ve yine gelmezse üçüncü bir davetiye gönderilir. Bu çağrılar neticesinde kendisi ya da vekilinin gelmemesi halinde dava onun gıyabında görülür[1089].

İster vicahi ister gıyabi olsun istinaf duruşmasında sırasıyla müste'nifin istinafa başvuru dilekçesi, ilk derece mahkemesinin istinaf konusu olan hükmü, müste'nifin dava layihası ve müste'nefün aleyhin cevap layihası okunur ve mütalaa edilir. Daha sonra

---

[1085] **Ahmet Ziya,** s. 584; **A. Talat,** s.193.

[1086] *"İşbu Zeyl'in fasl-ı sâlisinde muharrer usul ve muamelat-ı gıyabiye, mehâkim-i istinafiyede dahi caridir."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1733.

[1087] *"Layihanın teatisinden sonra murafaât ve müzakerâtın suret-i icrası ve ilamın tanzim ve itası hakkında işbu Zeyl mucibince mahkeme-i ibtidaiyede cari usul muhakeme-i istinafiyede dahi cari ve muteberdir."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1733.

[1088] Usul Kanunlarının kabulüyle önceleri, Mecelledeki hükme göre davaya gelmeyen müddeialeyh adına yargılamaya devam edebilmek için mahkeme tarafından "vekil-i müsahhar" atanmıştır. Vekil-i müsahharın görevi yalnızca salt davayı reddetmekten ibaret olmuş; delil sunup savunmada bulunma yetkisi bulunmamıştır. Ancak Usul Kanunu 1911'de getirilen Zeyl ile bu bu müessese mülga edilmiştir. **Mahmut Refik,** 1328 / 1330a, s. 402-403; **Yorgaki,** 1329b, s. 323.

[1089] **Kazım,** s. 187; **M. Adil,** s. 154; **M. Memduh / M. Misbahuddin,** s. 191.

tarafların muhakemelerine başlanır. Böylece ilk derece mahkemesindeki yargılamaya benzer şekilde taraflar, dava ve cevap dilekçeleri ile iddia ve savunmalarını dile getirebildiği gibi duruşma sırasında da itiraz ve müdafaalarını öne sürebilir, bunları değiştirebilir ya da düzeltebilir.

Uygulamaya bakıldığında karz davasına ilişkin yapılan bir istinaf yargılamasında öncelikle tarafların veya vekillerinin duruşmada oldukları tespit edilmiş daha sonra istinaf müddetine ya da istinafa başvuru şartlarına ilişkin taraflara bir itirazlarının olup olmadığı sorulmuştur. Tarafların itiraz etmemesi üzerine istinaf dosyasında bulunan evrakların okunması ve tetkik edilmesi aşamasına geçilmiştir. Burada öncelikle istinaf olunan ilamın yani bidayet mahkemesinin vicahen verdiği ilamın okunduğu ve incelendiği görülmektedir. Daha sonra istinaf layihası ve cevap layihası okunarak tetkik edilmiştir. Taraf vekillerine söz verilmiş ve ekleyecekleri ifadelerinin olup olmadığı sorulmuş ve vekiller, dilekçede söylediklerini tekrar etmişler böylece duruşma sona erdirilmiştir. İstinaf mahkemesi müzakeresi sonucunda taraf vekillerinin yüzlerine karşı ve alenen bidayet hükmünü onama kararını oy birliğiyle aldıklarını tefhim etmiştir[1090]. Görüldüğü üzere mevzuatta olan ve teorik olarak verilen istinaf usulünün ve yargılamasının ne şekilde olacağına ilişkin ortaya konulan unsurların, Tanzimat uygulamasına yansıdığı söylenebilir.

Uygulamada 1915 yılındaki bir kararda taraflara, duruşmada bulunmaları için bir davetiye gönderilmemesinin, usule aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu durumda müste'nifin duruşmaya gelmemesi halinde, istinafa başvuru dilekçesinin reddedilmesi gerektiği içtihat edilmiştir[1091]. Burada istinaf yargılaması henüz yapılmamış ve istinaf mahkemesince bidayet hükmünün feshedilmediği bir durum söz konusudur. 1910 senesinde verilen kararda ise istinaf mahkemesi, müste'nifin duruşma davetiyesinin altına imza attığı halde duruşmaya kendisinin ya da vekilinin gelmemesinden dolayı istinaf muhakemesinin geçici olarak düşeceği yönünde bir karar vermiştir[1092]. Kararda istinafta müste'nefün aleyh

[1090] Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2446-2451. Benzer şekilde istinaf mahkemesinin iflas davasına ilişkin yaptığı duruşma ve ilama ilişkin bkz. Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2451-2460.

[1091] *"İcabı müzakere olundukta keyfiyet her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış ise de yevm-i muhakemede mahkemede hazır bulunmak için tarafeyne ihzar-ı tebliğ olunmadığı halde gıyaben muhakemeye şürû olunması yolsuz olduğu gibi müste'nifin yevm-i muayyende mahkemeye gelmemesinden dolayı istinaf istidasının reddine karar verilmek lazım gelirken mahkemece bu cihet dahi nazar-ı dikkate alınmaksızın muhakeme icra ve hüküm ita olunması yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin vech-i meşruh dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 23 Kânunuevvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 347-348.

[1092] *"Müste'nif Selim Efendi yevm-i muayyende geleceğini mübeyyin davetiye varasını zahrında muharrer ibkâ şerhi zirini imza olduğu halde gelmemiş ve müste'nefün aleyhimâdan Andon ile Fotoni Kadın'ın vekili Kigorok*

olan kişinin, istinaf yargılaması neticesinde bidayet ilamının feshiyle ilk derecedeki müddei konumuna döndüğü ve bu kapsamda 143. madde[1093] gereği muhakemenin geçici olarak düşmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Çünkü söz konusu maddede, müddeinin duruşmaya gelmemesi halinde, müddeialeyhin hakkındaki iddialara cevap vermeden, muhakemenin muvakkaten sukutunu isteme hakkı olduğu ortaya konulmuştur.

Benzer nitelikte 1915 senesine ait başka bir diğer kararda da ise ilk derecede müddei, istinafta ise müste'nefün aleyh olan tarafın, istinaf duruşmasına gelmemesi halinde, fesih kararı sonrası muhakeme hakkının geçici olarak sukutuna karar verilmesi gerektiği Temyiz Mahkemesince belirtilmiştir[1094]. Uygulamada bu minvalde verilen başkaca kararlarla da karşılaşılmaktadır[1095]. Yine müste'nifin davayı takipsiz bıraktığından ve onun yokluğundan dolayı geçici düşme kararının verilmesinden, itiraz alelhükme müracaat edilebilir. Nitekim istinafın verdiği muvakkaten sukut kararına karşı müste'nifin ancak itiraz alelhüküm yoluna başvurabileceği, davanın yenilenmesi yoluna gidemeyeceği 1914 senesinde verilen bir kararda ortaya konulmuştur[1096]. Tam tersi durumda yani istinafın fesih kararı sonrası, ilk

---

Gorgiyan Efendi bi'l-vürut mumaileyh Selim Efendi'nin bidayeten müddei olduğunu ve ilam-ı ibtidainin mefsuh bulunduğunu bi'l-beyan müddei mumaileyh Selim Efendi'nin hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukutuna karar vermesini talep ve dermeyan etmiştir. İcabı lede'l-müzakere müste'nif Selim Efendi yevm-i muayyende geleceğini mübeyyin davetiye varakası zarhında muharrer ibka şerhi zirini imza etmiş olduğu halde gelmediği gibi vekil dahi göndermemiş olduğu cihetle müste'nefün aleyhimâ asil ve vekillerinin ilam-ı ibtidainin mefsuhiyeti hasbıyla derece-i ûlâ mahkemesindeki müddei sıfatı avdet etmiş olan mumaileyh Selim Efendi'nin hakkındaki talepleri muvafık-ı usul ve kanun görüldüğünden mumaileyh Selim efendi'nin hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukutuna ve zirde müfredatı murakkam üç yüz on yedi buçuk kuruş mesârif-i muhakemenin mumaileyh Selim Efendi aidiyetine 12 Safer sene 328 ve 10 Şubat sene 325 tarihinde gıyaben ve müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Adliye, N. 52, 1912, s. 2610.

[1093] *"Mahkemeye gelmekten temeddüd ve imtina etmiş olan taraf müddei olduğu halde müddeialeyh kendi aleyhinde olan iddiaya cevap vermeğe mecbur olmaksızın hakk-ı muhakemenin muvakkaten sukutuna dair bir karar-ı gıyabi talep ve tahsil edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 287.

[1094] *"İcab-ı keyfiyet müzakere olundukta: husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh hüküm ve karara rapt olunmuş ise de bidayeten müddeiye bulunan müste'nefün aleyhaların esna-yı muhakemede hazır bulunmamalarından dolayı mahkeme-i istinafiyece görülen nevakıs-ı kanuniyeye binaen ilam-ı ibtidainin feshiyle müste'nefün aleyhaların hakk-ı muhakemesinin muvakkaten sukutuna karar verilmek lazım gelir iken bu yolda muamele ifa edilmemesi muhalif-i kanun bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 3 Eylül 1331 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s.223. Bu minvalde verilen 5 Haziran 1330 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 103-105; 7 Teşrinievvel 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 358-359.

[1095] 7 Teşrinievvel 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 358-359; 5 Haziran 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 103-105.

[1096] *"İcabı müzakere olundukta her ne kadar mahkemece keyfiyet bervech-i muharrer taht-ı hükme alınmış ise mahkeme-i istinafta müste'nif takib-i dava olmadığından hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukutuna karar verilmiş olmakla merkum bu hüküm aleyhine ancak itiraz alelhüküm edebilip bidayet mahkemesinde meri olan usule tevfikan tecdid-i dava suretiyle mahkeme-i istinafa müracaat eylemesi muhalif-i kanun olduğu halde bu cihetin nazara alınmaksızın ber-minval-i muharrer karar verilmesi yolsuz olmakla Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki*

derecedeki sıfatı müddeialeyh olan kimse hakkında, davanın düşmesine karar verilemeyeceği içtihat edilmiştir. Burada ilk derecedeki usule göre müddeialeyhin yokluğunda bir hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir[1097].

Netice itibariyle istinaf mahkemesi yaptığı tetkikat sonucunda ilk derece mahkemesinin kararının feshedilmesi halinde, yukarıda da belirtildiği üzere, tarafların konumunun bidayetteki haline döndüğü, Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde kabul edilmiştir. Bu bağlamda müs'tenifin ve müste'nefün aleyhin, ilk derecede hangi sıfatta ise ona göre davanın yeniden ele alınacağı öngörülmüştür. Böylece aslında bidayet ilamının feshinden sonra tıpkı ilk derecede olduğu gibi bir yargılamanın gerçekleştirilmesi gerektiği ortaya konulmak istenmiştir denilebilir. Nitekim fesih sonrası müddei sıfatına dönen kimsenin duruşmada olmaması halinde, davanın geçici olarak düşmesine karar verilmesi; müddeialeyh sıfatını kazanan şahsın duruşmada bulunmaması durumunda ise onun yokluğunda davanın görülerek gıyabında hüküm verilmesi gerektiği içtihat edilmiştir. Böylece ilk derecede olan usulün, aynı şekilde, istinafta da uygulanmasının yerinde olacağı vurgulanmıştır.

Uygulamada, müste'nif veya vekilinin verdiği ifadelerin çelişkili olması halinde, istinaf mahkemesinin doğrudan istinaf istidasının reddine karar vererek bidayet mahkemesinin kararını onaması, usule ve hukuka aykırı kabul edilmiştir. Verilen kararda, istinaf mahkemesinin, çekişli ifadeleri ortadan kaldıracak şekilde tarafın yeniden iddia ve savunmasını alması ve bu çelişkili durumun ortadan kaldırılarak yargılama yapması gerektiği belirtilmiştir[1098]. İstinaf mahkemesinin yargılama yapmaksızın kolay bir şekilde,

---

yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 4 Mart 1330 tarihinde ekseriyetle karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 10. Müste'nifin yokluğundan dolayı muhakemenin geçici olarak düşmesi kararına karşı itiraz alelhüküm yoluna başvurmasıyla ilgili 17 Mart 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 26-27; 1 Nisan 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 39-43.

[1097] *"İcabı lede'l-müzakere keyfiyetin her ne kadar mahkemece-i istinafiyece bervech-i muharrer karara rapt olunmuş ise de ilam-ı müste'nefün bih feshedildikten sonra celesât-ı atiyede temerrüt eden taraf müddeialeyh olduğuna göre bidayet mahkemesinde meri bulunan usule tevfikan müddeialeyhin gıyabında icra-yı muhakemât ile tahassul edecek neticeye göre karar verilmek lazım gelir iken bu cihetten zühul olunarak mahkemeye icabet etmeyen müddei hakkında meri bulunan usule tevfikan bervech-i meşruh hüküm ita olunması yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin suret-i meşruha dairesinde bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 29 Nisan 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 108.

[1098] *"İcab-ı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere müste'nif Züğür? Efendinin bizzat veya vekili tarafından beyan edilen ifadeleri birbirine münakız olduğu surette tashih-i kelam ve ifade ettirilmek lazım gelir iken o yolda istizah-ı madde edilmeyerek tenakuzdan dolayı istinaf istidasının reddiyle bidayet ilamının tasdikine karar verilmesi muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*

istinaf dilekçesini reddetmesi, istinaf kanun yolunun etkin bir şekilde kullanılamaması anlamına gelir. Bu nedenledir ki Temyiz Mahkemesi, istinaf mahkemesinin etkili bir yargılama yapmaksızın doğrudan istinaf dilekçesini reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onamasını hukuka uygun bulmamıştır. Tüm kanun yollarının bir bütün olarak ele alınmasının önemi, bu karar bağlamında görülebilmektedir.

Yine taraflar istinaf duruşmasına davet edilmeden yalnızca evrak üzerinden yapılacak bir istinaf yargılaması kanuna aykırıdır ve böyle bir usul izlenmesi, Temyiz Mahkemesince bozma sebebi olarak kabul edilmiştir[1099]. Ancak şunu belirtmek gerekir, istinaf mahkemesi, istinafa başvuran tarafın talebi ve dilekçesine bağlı kalarak bir yargılama yapmalıdır. Müste'nifin lehine veya aleyhine olan ve istinaf edilmeyen noktalar, yeniden tetkik edilerek bu kısımlar hakkında ilk derece mahkemesinin verdiği kararlar feshedilemez ve bu konuda yeni bir hüküm kurulamaz[1100]. Uygulamaya bakıldığında, taraflar istinaf mahkemesine satışın teslimatına ilişkin çıkan uyuşmazlıktan dolayı başvurmuş iken mahkeme bu konuya ilişkin bir hüküm vermeyerek yapılan senedin vefaen satış olmadığını belirtmiş ve davacının iddiasını reddetmiştir[1101]. Dava konusundan başka bir meseleyi ele alan istinaf

---

Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 8 Ağustos sene 311 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 915, 1897, s. 12960.

1099 *"Mahkeme-i ibtidaiden sudur etmiş bir kararı tarafeynden biri adem-i kabul ile istinaf ettiği takdirde istinaf dairesinin tetkik ve muhakemesi için evvel emirde tarafeyn muhâsımin usulü dairesinde celp ve davet olunarak teşkil ve istinaf-ı davayı mutazammın olan arzuhal ile ilam-ı müste'nefün bih ve tarafeynin layihaları sırasıyla muvacehelerinde kıraat edildikten ve bunlar haricinde bir iddia ve ifadeleri olup olmadığı kendilerinden sual ve istifsar olunarak her iki taraftan dermeyan olunacak iddia ve ifadâtın istimâ ve ispat-ı müddea zımnında ibraz ve istinat olunan evrakın tetkik ve mütalaa olunmasıyla beraber sarahaten icap ettiği tahkikat ve tetkikat-ı câriyenin mertebe-i kifâyede olduğu tahakkuk eylediği takdirde emr-i muhakemenin hitam bulduğu tarafeyne bi't-tefhim istihsal olunan netâyice göre ilam-ı müste'nefün bihin tasdik ya fesih ve ıslahı yolunda bir hüküm ve karar verilmek ve hükm-i mezkûru havi tazim ve ita kılınacak ilama suver-i meşruha dairesinde icra edilen muhakemât ve tetkikat-ı istinafiyenin ve sâlifü'l-beyan ibraz ve istinat olunan evrakın muhteviyatı ve hükm-i vakin ilel ve esbab-ı mucibesi ile mevad-ı kanuniyesi derc ve terkim edilmek lazımeden iken mahkemece yalnız evrak-ı istinafiyenin mütalaası ile derkenar şeklinde olarak 'dava-yı mezkûrenin rüyeti mehâkim-i ticarete ait olduğunun" beyan kılınması yolsuz ve bi'l-vücuh muhalif-i usul ve nizam olduğundan ilam-ı mezkûrun nakzına karar verilmiştir. fi 7 Şaban sene 1297"* **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 423-424.

1100 Örneğin ilk derece mahkemesi davacının asıl alacağına ilişkin iddiasını kabul edip faiz iddiasını reddederse, davacı faiz alacağı için istinafa başvurduğu zaman, istinaf mahkemesi anapara alacağına ilişkin inceleme yapamaz ve buna ilişkin ilk derece mahkemesinin hükmünü feshederek yeni bir hüküm tesis edemez. Ancak karşı taraf da anapara alacağına ilişkin verilen hükmü istinafa götürürse bu durumda istinaf mahkemesi hem asıl hem de faiz alacaklarıyla ilgili uyuşmazlıkları inceleyebilecektir. **Mustafa Reşit,** 1338, s. 466.

1101 *"…İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere bey'-i vakin vefaen akit edilmiş olduğu tarafeynin taht-ı itirafında olup ancak teslimat hakkında zuhur eden ihtilaf üzerine dava-yı vakıa hakkında istinaf mahkemesine müracaat edilmiş olmasına nazaran mahkeme-i mezkûrece bu cihet hakkında tetkikat-ı mukteziye icra edilerek tebeyyün edecek hale göre hükmedilmek lazım gelir iken bey'-i mezkûrun kati olduğundan vefaya dair verilen senet meali vaad-i mücerretten ibaret idüğünden bahisle müddeinin redd-i iddiasına karar verilmesi dava edilmeyen bir şeye hüküm demek olarak yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun bulunmuş ve müstedînin layihasında münderiç itirazı bu cihete mütedair olarak şayan-ı kabul görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 6 Kânunusani sene 312 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1066, 1900, s. 15387-15388.

mahkemesinin kararı bu nedenle Temyiz Mahkemesince bozulmuştur. Böylece istinaf mahkemesinin, başka bir davanın konusu olacak bir uyuşmazlığa ilişkin resen karar vermemesi gerektiği ortaya konulmuştur.

İlk derece mahkemesinde olduğu gibi istinafta da aleni bir yargılama yapılır. İstinaf duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları tekrar dinlenir. İstinaf mahkemesi tüm delilleri inceleyerek ve tarafları dinleyerek uyuşmazlık konusu maddi vakayı tekrardan ele alır. İlk derece mahkemesinde öne sürülen senet ve belgeler tekrar incelenir, şahitler yeniden dinlenilir, bilirkişi raporları baştan ele alınır. Hatta bidayet mahkemesinde ileri sürülmeyen deliller ilk defa istinaf mahkemesine sunulabilir. Bu bağlamda taraflar bidayet mahkemesinde öne sürmeyi lüzumlu görmedikleri ya da sonradan ellerine geçen delilleri, istinaf mahkemesinde ortaya koyabilirler[1102]. Uygulamaya bakıldığında 1892 senesinde verilen bir kararda, Erzurum İstinaf Mahkemesi, bidayet mahkemesinde sunulmayan zamanaşımı itirazının daha sonra ileri sürülemeyeceğini belirterek bu talebi reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi İstida Dairesi, davalının açıkça ikrarı olmadıkça zamanaşımı itirazının tüm derecelerde öne sürülebileceğini belirterek istinaf kararını kanuna aykırı bulmuştur[1103]. Bu bağlamda Temyiz Mahkemesinin Hukuk Dairesince verilen 1891 yılındaki başka bir kararda ise, bidayet mahkemesinde ileri sürülmeyen teslimat iddialarının, ilk defa istinafta ortaya konulabileceğini hüküm altına almıştır[1104]. İstinaf, ilk derece mahkemesinde incelenen ve karara bağlanan bir davanın, yeniden görülerek hakikatin daha kesin bir şekilde ortaya çıkması amacıyla oluşturulan bir kanun yolu olduğu için önceden sunulmamış yeni delillerin burada öne sürülmesi olağan ve hatta elzemdir[1105].

Ancak istinaf yargılamasında öne sürülecek iddia ve savunmaların bir sınırı mevcuttur[1106]. Hukuk Usulü Kanununun 192. maddesinde[1107] belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinde görülen davanın konusu ile istinafta görülecek davanın konusu aynı olmak

---

[1102] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 468.

[1103] Buna ilişkin İstida Dairesinin vermiş olduğu karar şu şekildedir: *"Müruruzaman itirazının bidayeten dermeyan olunmadığı cihetle istinafen mesmû olamayacağından cihetle reddine karar verildiği, temyizi talep olunan Erzurum İstinaf Mahkemesi ilamı mütalaasından anlaşılmış ise de müddeialeyhin sarahaten ikrarı olmadıkça müruruzamanın derecât-ı muhakemede dermeyan olunabileceği ahkâm-ı Mecelle iktizasından olduğundan muhalif-i kanun bulunan ilam-ı mezkûrun nakzına İstida Dairesince müttefikan karar verildi. Fi 20 Kânunusani sene 1307"* **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 406.

[1104] **Kirkor,** s. 93.

[1105] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 468.

[1106] **A. Talat,** s. 194.

[1107] *"İstinafta yeni bir dava yani derece-i ûlâ mahkemesinde dermeyan olunmuş olan iddialardan başka bir dava ihdası caiz olmaz. Fakat asıl iddia olunan akçe mukabilinde takas ve mahsup ettirmek iddiası veyahut iddia-yı asliyi cerh ve iptal veya teyit edecek delâil-i cedide ibrazı ve derece-i ûlâda terettüp eden hükümden sonra asıl müddeabihin işlemiş olan güzeşte ve icar ve buna müteferri olacak mesârif ile hükm-i mezkûrdan sonra vuku bulacak zarar ve ziyan iddiaları mesmû olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296.

zorundadır. Çünkü ilk derecede görülmeyen bir uyuşmazlığın doğrudan doğruya ikinci derecede ele alınması, tarafın bir dereceden mahrum edilmesi anlamına gelir[1108]. Her dava kural olarak bidayet ve istinaf olmak üzere iki derecede görülmelidir; ilk derecede bakılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan istinafta görülmesi kanuna aykırıdır[1109]. Bu sebeple 192. maddede, istinaf yolu ile yeni bir dava ihdasının caiz olmadığı açıkça ortaya konulmuştur. Aynı bağlamda istinafta, dava konusunun değiştirilmesi gibi bir durum da mümkün değildir. Bir tarafın dava konusunu değiştirecek iddialarda bulunması halinde, karşı taraf buna itiraz etmese bile, istinaf mahkemesi bu durumu resen dikkate almalı ve böyle bir iddiayı dinlemeyerek reddetmelidir. Çünkü ilk derece mahkemesinde görülüp hükme bağlanmamış bir olayın ilk defa istinaf mahkemesinde incelenmesi, istinaf mahkemesinin görevi dâhilinde değildir[1110]. Nihai itibariyle istinaf ile bidayet mahkemesinde görülen davaların konusu, tarafları ve sebepleri aynı olmalıdır; aksi takdirde istinafta yeni bir dava ortaya konulmuş olur[1111].

Burada önemli olan istinaf mahkemesinde, bidayetteki davanın yani asıl iddianın değiştirilemeyecek olmasıdır. 192. maddenin ilk maddesindeki hükümden ötürü istinaf yargılamasında yeni iddiaların ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir[1112]. Ancak maddenin

---

[1108] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 469.

[1109] **Yorgaki,** 1329b, s. 314.

[1110] **Ahmet Ziya,** s. 574. A. Talat'a göre, yeni bir dava anlamına gelen iddialar, istinaf mahkemesinde öne sürüldüğünde bunun dinlenilmemesi gerektiğine ilişkin tarafın itiraz etmesi gerekir; istinaf mahkemesinin yeni olarak öne sürülen davayı doğrudan doğruya reddetmeye mecbur değildir çünkü bu durum kamu düzeninden sayılmamıştır. Fakat yeni bir dava ileri sürüldüğünde tarafların buna itiraz etmemesi ve sessiz kalması halinde istinaf mahkemesi bu davayı görmek mecburiyetinde de değildir; istinaf mahkemesi isterse bu davanın görülmesi için ilk derece mahkemesine iade edebilir. **A. Talat**, s. 206.

[1111] A. Talat daha farklı ve ayrıntılı bir maddelendirme yaparak beş durumun varlığında yeni bir davanın söz konusu olduğunu ifade etmiştir: 1. İlk derece mahkemesindeki davadan farklı bir amaç taşıyan iddia. (Örneğin bir kimse birkaç kişiden alacağını ilk derece mahkemesinden müşterek ve adi borçlular olarak talep ederken istinaf mahkemesinde borçluların müsteselsil kefil oldukları durumunu da iddia etmesi halinde yeni bir dava söz konusu olur. Aynı şekilde bidayet mahkemesinde bir şirketin "keenlemyekün" yani hiç var olmadığını iddia ederken istinafta feshini istemek yeni bir dava hükmündedir.) 2. İlk derecedeki asıl amaca eklenen yeni bir amacın olduğu dava. (Mesela ilk derecede malın müşterek on hisseye bölünmesi istenirken istinafta beşe paylaştırılmasını istemek. Yahut bidayette geçiş hakkından bahsedilmemişken istinafta bu hakkında ilave edilmesi.) 3. Bidayete başvurulan sıfat ve yetki durumunun değişmesi hali. (Mesela bidayette vekil istinafta varis olarak başvurulması.) 4. Bidayette muhakeme olunan kimselerden başka birine karşı istinaf yoluna gidilmesi. 5. İlk derecedeki dava sebebinin aslen ve maksat açısından değişmesi. **A. Talat,** s.197-204. A. Talat'ın da temelde konu, taraf ve sebep değişmesi halinde yeni bir davanın söz konusu olacağı üzerinde durduğu ancak farklı bir izahat getirdiği görülmektedir.

[1112] **Ahmet Ziya,** s. 574. Ekinci, muhtemelen Ahmet Ziya'nın görüşünden yola çıkarak istinafın görevinin, bidayet hükmünü kanuni sebeplerin varlığı halinde yeniden görerek tasdik etmek ya da değiştirmekten ibaret olduğunu dolayısıyla ilk mahkemede ileri sürülmemiş iddia ve diğer hususların istinafta öne sürülemeyeceğini ifade etmiştir. **Ekinci,** 2001c, s.189. Ancak bu izah, istinafın neredeyse temyiz işlemi yaptığına çıkacak niteliktedir. Çünkü Tanzimat döneminde istinaf, belirtildiği üzere kanuna uygunluk denetimi yapan onama ve değiştirme kurumu olarak görülmemiştir. İlk derecede görülen davanın ikinci derecede bir kere daha görülmesi amaçlanmıştır. Buradaki mesele asıl iddianın yani davanın değiştirilmemesidir. Bunun dışında yeni delil ve itirazların öne sürülebileceği birçok durum ortaya konulmuştur. Nitekim Budak da Ahmet Ziya'nın görüşünden yola çıkarak bugünkü istinaf sistemimizde olduğu gibi 1879 tarihli Kanunda da istinaf mahkemesinde yeni

ikinci fıkrasında sayılan hallerde yeni iddia ve itirazların getirilebileceği haller sayılmıştır ki bunlar istisna denilemeyecek kadar geniş mahiyettedir. Bu bağlamda bidayet mahkemesinde dile getirilmeyip ilk defa istinafta ele alınabilecek iddia ve savunmaların neler olabileceğini ayrıca incelemek gerekir.

5. 2. 3. İstinaf Yargılamasında İlk Defa Öne Sürülebilecek İddia ve Deliller

Kanunun 192. maddesinin ikinci fıkrasında, bazı iddia ve savunmaların öne sürülmesinin yeni bir davanın ortaya konulduğu anlamını taşımadığı belirtilmiş ve bu istisnai haller sayılmıştır. Ancak ifade edildiği üzere bu durumlar, istisna niteliğini aşacak boyuttadır. Nitekim hükme göre takas ve mahsup iddiaları, asıl iddiayı iptal ettirecek veya doğrulayacak deliller ve ilk derece mahkemesinin verdiği karar sonrası işleyen faiz ve kira alacağı ve bağlı oluşan masraf ve zararlara ilişkin iddialar, bidayet mahkemesinde dile getirilmemiş olsa bile ilk defa istinaf mahkemesinde öne sürülebilir. Bu hususlar kısaca ayrı ayrı ele alınacaktır.

5. 2. 3. 1. Takas ve Mahsup İddiaları

Yeni bir dava niteliği taşıyacak iddialar istinaf mahkemesinde öne sürülemez. Ancak bu durumun istisnalarından ilki takas ve mahsup talebidir. Aleyhine hüküm verilen taraf, karşı taraftan muaccel bir alacağı var ise bunun mahkûm olduğu bedelden mahsup edilmesini veya onunla takas edilmesini isteyebilir. Bu takas ve mahsup iddiasını taraf ilk derece mahkemesinde gündeme getirmese bile ilk defa istinaf mahkemesinde böyle bir talepte bulunabilir. Tarafın istinaf mahkemesinde yapmış olacağı takas veya mahsup iddiası, yeni bir dava açtığı anlamına gelmez ve bu talep reddedilemez.

A. Talat, Mecellenin 1658. maddesi[1113] ile kıyas yaparak, istinaf yargılamasındaki takas ya da mahsup iddiası ile ilk derecede görülen dava arasında bir çelişki olmaması gerektiği düşüncesindedir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinde mahkûm olan taraf, ilk derece yargılamasında hasmıyla aralarında bir karşılıklı borç alıp verme ilişkisi olmadığını

iddiaların ileri sürülemeyeceğini ifade etmekte ancak bu kuralın istisnalarının bugünkü usulden çok daha fazla olduğunu da eklemektedir. **Budak,** 2018, s. 357.

[1113] *"Bir kimse bir akdin bâten ve sahihen kendisinden sadır olduğunu ikrar ederek bu ikrarı senede rapt olunduktan sonra dönüp de o akdin vefaen veyahut fâsiden mün'akid olduğunu iddia etse davası mesmû olmaz. Mesela bir kimse mülk-i menzilini bir kimesneye semen-i malum mukabilinde bey' ve teslim ettikten sonra, huzur-ı hâkime varıp ben şu hudut ile mahdut olan menzilimi şu kadar kuruş mukabilinde filan kimesneye bey'-i bât-ı sahih ile sattım diye ikrar edip de bu ikrarı senede rapt olunduktan sonra dönüp de bey'-i mezburu vefa tarikiyle yahut şu makule şart-ı müfsit ile akit olunmuştu diye iddia eylese davası mesmû olmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 421.

ifade etmişken istinafta takas ve mahsup iddiasında bulunması, tenakuz sebebiyle dinlenilmemelidir[1114].

Uygulamaya bakıldığında 1914 senesine ait bir kararda, istinafta yeni bir dava ihdas etmeninin yasak olduğu ancak takas ve mahsup iddiasının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur[1115].

5. 2. 3. 2. Asıl İddiayı İptal Ettirecek veya Doğrulayacak Deliller

Bidayet mahkemesi hüküm verdikten sonra dava konusu alacağın, davacı tarafından ibra edilmesi veya bidayet mahkemesinin verdiği hükmün dayanak noktası olan senedin sahte olduğunun anlaşılması gibi durumlara ilişkin öne sürülen ispat vasıtaları, asıl iddiayı ortadan kaldıracak ya da iptal ettirecek nitelikte delillerdir[1116]. Asıl iddiayı kuvvetlendirecek ya da doğrulacak deliller ise bidayet mahkemesinin mahkûmiyet kararının ardından davalının borcunu ikrar etmesi veya bidayet mahkemesinin yargılaması sırasında zayi olduğu düşünülen ya da göz ardı edilen senedin, hüküm verildikten sonra bulunması gibi ispat halleridir[1117]. Her iki durumda da ilk derece mahkemesinin yargılamayı yapıp hükmü verdikten sonra ortaya çıkan yeni gelişmelerden dolayı ilk defa istinafta öne sürülebilecek deliller söz konusu olmaktadır. Zaten yukarıda da belirtildiği üzere, istinaf yargılamasında ilk derece mahkemesinde hiç öne sürülmemiş olan bir delilin ortaya konulması mümkündür. Burada ayrıca ifade edilmiş olması, ilk derece mahkemesi sonrası ortaya çıkan delil niteliğindeki olayların, istinafta öne sürüleceğini bir kez daha belirtmek adınadır.

Uygulamaya bakıldığı zaman, Temyiz Mahkemesinin verdiği bir kararda, istinafta ilk defa sürülen sahtekârlık iddiasının değerlendirilmeden istinaf dilekçesinin reddine karar verilmesi, usule ve kanuna aykırı olarak görülmüştür[1118]. İstinaf mahkemesinin söz konusu

---

[1114] **A. Talat,** s. 204-205.

[1115] *"İcabı müzakere olundukta bervech-i bâlâ takas ve mahsup iddiasının reddi sadedinde ilam-ı mümeyyizün bihte sebep gösterildiği üzere gerçi istinaf mahkemesinde yeni bir dava ihdası caiz değil ise de müste'nifin kendi aleyhine ikame olunan davaya karşı takas ve mahsup iddiası yeni bir dava olmayıp iddia-yı mezkûrun mahkeme-i istinaf huzurunda dahi dermeyanı mücaz bulunmasına göre mahkemece merkumun işbu iddiası kabul edilmek lazım gelir iken bundan zühul olunarak bervech-i meşruh karar verilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 7 Haziran 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 106-107. Bu meseleye ilişkin 15 Teşrinisani 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 418-422.

[1116] **Ahmet Ziya,** s. 575; **Yorgaki,** 1329b, s. 315.

[1117] **Ahmet Ziya,** s. 576; **Yorgaki,** 1329b, s. 315.

[1118] *"...İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr münderecatından müstefad olduğu üzere esna-yı muhakeme-i istinafiyede merkum Save tarafından dava-yı asliyi teyit eder surette sahtekârlık iddiası dermeyan edilmiş olmasına nazaran işbu sahtekârlık davasının esbap ve delâili bil-istizah anlaşıldıktan sonra evrak-ı davanın alelusul müddeiumumiye tevdiiyle alınacak mütalaa üzerine ilam-ı müste'nefün bihin tasdik veya feshi*

sahtekârlık iddiasını savcıya iletmesi ve onun mütalaasına göre bir karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Bir diğer kararda ise ibranın öne sürülmesinin, müstakil bir dava olmadığı ve istinaf yargılamasında bu delilin ileri sürülebileceği hüküm altına alınmıştır[1119]. Bu kapsamda verilen bir başka kararda ise şufanın miri arazi üzerinde olduğu yönünde müddeialeyh tarafından öne sürülen iddia ve beyanın ispatlanması halinde asıl iddianın çürütülebileceği bu nedenle söz konusu beyanın tetkik edilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Bidayette öne sürülmeyen, asıl iddiayı iptal ettirebilecek mahiyetteki iddia ve delillerin, istinaf yargılamasında sunulabileceği ve istinaf mahkemesinin de bunları incelemesi gerektiği vurgulanmıştır[1120]. Yine verilen başka bir kararda, istinaf mahkemesinde öne sürülen itirazların tek tek incelenmemesi ve ilk derece mahkemesinde öne sürülmeyen itirazların istinaf mahkemesince ele alınmaması, kanuna aykırı bulunmuştur[1121]. Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere istinaf yargılaması, bidayetten

---

hakkında bir karar verilmek iktiza eder iken mahkeme-i mezkûrece burasına dikkat olunmayarak dava-yı mezkûrenin bidayeten dermeyan edilmesinden dolayı istinaf istidasının reddine hükmedilmesi muhalif-i usul ve kanun olduğuna ve müstedî-i temyiz vekilinin bâlâda muharrer itirazıyla muavin-i mumaileyhin mütalaası muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 24 Teşrinievvel sene 310 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 914, 1897, s. 12947-12948.

[1119] *"İcabı müzakere olundukta müsted'î-i merkum tarafından bervech-i bâlâ dermeyan olunan itirazâta istinaden ilamın nakzı talep ve istida olunmakta ise de müsted'î-i merkumun verese-i mumaileyhimi ibra-yı ıskat ile ibra etmiş olmasına ve bu nevi ibra ise inşa olup bunda ikrarda kizb iddiası mesmu olmadığı cihetle ibra-yı mezkûrun verese-i mumaileyhimin kâffesine şümulü derkâr bulunduğuna ve zaten müste'niflerden Hakkı Bey'e mümeyyizin ikrarında kâzip olmadığı üzerine verilen yemin dahi lağv ve zait olup hiçbir hükme ifade etmeyeceği gibi ibra ciheti müstakilen bir dava olmayıp dava-yı asliyeyi müeyyet bulunduğu cihetle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan ikinci maddesi mucibince istinafen dermeyan edilmesi caiz olduğuna göre hükm-i mezkûrun esbab-ı mucibeye müstenit ve usul ve kanuna muvafık olup müsted'î-i merkumun temyizen serd eylediği bâlâda muharrer itirazâtıyla layihasında münderiç sair itirazât varit ve nakz-ı hükme mucip görülemediğine mebni reddiyle usul-i mezkûrun iki yüz kırk ikinci maddesinin fıkra-yı sâniyesi hükmüne tevfikan ilam-ı mezkûrun tasdikine 19 Eylül 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 341. Bu minvalde 9 Kânunuevvel 1327 tarihinde verilen bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 441-445.

[1120] *"…müddeialeyh meşfûn arazi-i emiriye üzerine mebni olduğunu beyan ve iddia etmiş ve işbu iddianın sübutu halinde iddia-yı aslinin cerh ve iptal olunacağı bedihi bulunmuş olmasına nazaran Usul-i Muhakemenin yüz doksan ikinci maddesi mucibince iddia-yı mezkûrun bidayeten dermeyan olunmamış olsa bile istinafen tetkik olunması lazım gelir iken bidayeten dermeyan olunmadığından bahisle istinafen reddine hüküm olunması yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 12 Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 169.

[1121] *"…İcabı lede'l-müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı veçhile müstedî-i temyiz mumaileyh Osman Bey'in inde'l-istinaf gerek tahriren ve gerekse şifahen ilam-ı ibtidai aleyhinde dermeyan eylediği itirazât yegân yegân tetkik edilerek Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan ikinci maddesine tevfikan kabulü iktiza edenlerinin bil-kabul ona göre hükmedilmek lazım gelirken itirazât-ı mezkûrenin bidayeten serd edilmediğinden bahisle nazar-ı iltifata alınmaması muhalif-i usul ve kanun olup müstedî-i temyizin bâlâda muharrer itirazâtı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 5 Mayıs sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 996, 1898, s. 14264-14265.

bağımsızdır. Tarafların, yeni bir dava niteliği taşımayan, asıl iddiayı iptal ettirecek ya da doğrulayacak her türlü iddia ve delili, istinaf derecesinde sunması mümkündür.

5. 2. 3. 3. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar Sonrası İşleyen Faiz ve Kira Alacağı ve Buna Bağlı Oluşan Masraf ve Zararlara İlişkin İddialar

İlk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra işleyen faiz ve kira alacakları da istinafta yargılamasında istenebilir. Yani bidayet mahkemesinin hüküm tarihi ile istinaf mahkemesinin kararını vereceği gün arasında geçecek zamanda meydana gelecek, davacının iddia ettiği sermayesinin faizi veya arazisinin semeresi, davacı tarafından talep edilebilir[1122]. Kira alacaklarında, özellikle tahliye davalarında, kiracının bidayet mahkemesi kararı sonrası evden çıkmaması ve istinaf yoluna gitmesi durumunda, kiraya veren bu yargılama süresi boyunca alamadığı kiralarını talep edebilir[1123]. Bidayet mahkemesi hükmünü verdiği ve dava istinafa taşındığı için bu faiz ve kira alacakları artık bidayet mahkemesinden istenemez. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin hükmü sonrası oluşacak semereler istinaf mahkemesinden talep edilebilir. Ancak şunu önemle belirtmek gerekir, ilk derece mahkemesinin muhakemesi sırasında var olan ve talep edilmeyen faiz ve kira alacakları, istinaf yargılamasında iddia edilemez. Aynı şekilde bidayet yargılamasında istenmeyen masraf ve zararlar, istinaf mahkemesinde talep edilemez. Yalnızca ilk derece yargılaması bittikten ve hüküm verildikten sonra ortaya çıkan masraf ve zararlar istinaf mahkemesinde iddia edilebilir. Bu talepler de yeni bir uyuşmazlığın ortaya sürüldüğü anlamını taşımaz.

Bu iddia ve savunmaların dışında, esas davaya etki edecek itirazü'l-gayr talebi, ilk defa istinaf yargılamasında öne sürülebilir. Görüldüğü üzere, Tanzimat dönemi hukuk usulünde istinaf yargılaması, ilk dereceden bağımsızdır ve bu yargılamada da tıpkı bidayetteki usullerle maddi vaka tekrar ele alınır. Taraflar davanın konusunu değiştirmeden iddia ve savunmalarını dile getirebilirler ve kendi lehlerine bir hüküm kurulması için yeni deliller ortaya koyabilirler. Ancak yeni sunulan savunma ve delillerin dava konusunu değiştirmeyecek bir mahiyette olması oldukça mühimdir. Bu durum ilk derecede görülmeyen bir davanın ikinci derecede görülememesiyle ilgilidir. İstinaf yolunun gereği gibi ifa edilmesi ve faydalı olması bakımından bu husus önem arz etmektedir.

[1122] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 470.
[1123] **Yorgaki,** 1329b, s. 316.

Tüm bu meseleler çerçevesinde, istinaf mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde uyuşmazlığa ilişkin bir hüküm tesis eder. İstinaf yargılaması sonucunda mahkemenin ne türlü kararlar verilebileceği ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

6. İSTİNAF YARGILAMASI SONUCU VERİLEBİLECEK HÜKÜMLER

İlk derece mahkemesinin verdiği istinafı mümkün olan bir hüküm, taraflarca veya onların adına işlem yapabilen kimselerce istinafa götürüldüğünde, istinaf mahkemesince uyuşmazlık konusu yeniden ele alınır. İstinaf edilmemiş bir konu üzerine istinaf mahkemesinin hüküm kurmaması tabiidir. Nitekim uygulamada, istinaf mahkemesinin istinaf edilmeyen bir mesele hakkında yargılama yapıp karar vermesi hukuka aykırı görülmüş ve temyizce bozulmuştur[1124].

Yargılama sonucunda istinaf mahkemesinin verebileceği hükümler, Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununun 194, 196, 197 ve 198. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunların neler olduğunu ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. İlk olarak istinaf mahkemesinin yargılamasını tamamlayamaması halinde nasıl bir hüküm verebileceği üzerinde durmak gerekir.

6. 1. İstinaf Davasının Sukutu

İstinaf mahkemesinin verebileceği hükümlerden ilki, aslında yargılamanın tam anlamıyla yapılamaması neticesinde karşımıza çıkan bir haldir. 1879 tarihli Kanunun 194. maddesine[1125] göre istinaf başvurusunda bulunan tarafın, mazeretsiz ve aralıksız olarak altı ay boyunca davayı takip etmemesi halinde, aleyhine istinafta bulunulan tarafın talebi ile istinaf yargılamasına son verilir. Tarafın istinaf hakkından açık bir şekilde feragat etmesi mümkündür; Mustafa Reşit, bu şekilde davanın takipsiz bırakılmasının da istinaf hakkından

---

1124 *"İcabı müzakere olundukta her ne kadar mahkemece husus-ı müddea bervech-i muharrer karara rapt olunmuş ise de bidayet mahkemesince ittihaz olunan yemin kararı muvafık-ı kanun olmakla beraber müte'nifin lehinde bulunmasına ve diğer taraftan mezkûr karar aleyhine istinaf-ı dava edilmemiş olmasına binaen karar-ı mezkûre taarruz edilmek gayr-ı caiz olduğu halde istinafen karar-ı mezkûrun infaz edilmemesi yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Teşrinievvel 1332 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, s. 233.

1125 *"Müste'nif davasını altı mah bilâ-özür mütemadiyen terk eder ise müste'nefün aleyhin istidası üzerine istinaf davasının sukutuna karar verilir ve o halde bidayet mahkemesinin hükmü suret-i katiyede verilmiş addolunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 296-297.

zımni bir şekilde feragat edildiği anlamına geleceğini ifade etmektedir[1126]. Tanzimat doktrininde, bu şekilde farklı ve güzel bir yorum yapılmış olması kıymetlidir.

Bu meseleye ilişkin Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 115. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır[1127]. Söz konusu hükümde, üç yıl davanın takip edilmemesi halinde, davanın yok hükmünde olduğu yani hiç açılmamış sayılacağı belirtilmiştir. 1879 tarihli Usul Kanunu ile sürenin üç yıldan altı aya düşürüldüğü görülmektedir. Muhtemelen davaların daha çok sürüncemede kalmaması için bu sürenin az tutulduğu söylenebilir. Ayrıca davanın *keenlemyekün* / yok hükmünde olduğuna değil; *sukut*una / düşmesine karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir değişiklik getirilmiştir. Yine Ticaret Usul Nizamnamesinde davayı üç yıl takip etmemenin, bir özre dayanmaması ve sürekli olması durumlarından bahsedilmemişken bu şartlar Hukuk Usulü Kanununda getirilmiştir. 1882 senesinde İstinaf Ticaret Mahkemesinin, sekiz ay mazeretsiz bir şekilde davanın takip edilmemesinden dolayı davanın düşmesine karar verdiği görülmektedir[1128]. Aynı sene başka bir kararda yine İstinaf Ticaret Mahkemesi, altı ay boyunca dava özürsüz bir şekilde takipsiz bırakıldığı için davanın sukutuna hükmetmiştir[1129]. Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere, Hukuk Usulü Kanunun kabulü ile birlikte ticaret davalarında da Hukuk Usulü Kanununun hükümleri uygulama alanı bulmuştur.

194. maddede hükmü ile istinaf yargılamasının sona ermesi için belli şartların varlığı ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilkinin müste'nifin davayı altı ay sürece mazeretsiz ve aralıksız terk etmesi, takip etmemesidir. Yani istinafta bulunan tarafın bir mazereti varsa ya

---

[1126] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 471.

[1127] *"Müste'nif üç sene davasını aramayıp da müste'nefün aleyhin istidası üzerine fasl-ı mahsusunda beyan olunacağı veçhile istinaf davasının artık keenlemyekün hükmünde tutulmasına karar verildiği halde ticaret mahkemesinin hükmü suret-i katiyede verilmiş addolunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 805.

[1128] *"Lede't-tezekkür müste'nifin istinaf arzuhalinin havale tarihi olan fi 9 Temmuz sene 97 tarihinden şimdiye kadar sekiz maha kurbet müddet davasını bilâ-özür terk eylediği inde't-tetkik tebeyyün ettiğinden ve müste'nefün aleyh Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan dördüncü maddesi mucibince istida takdimiyle hasmının arzuhalinin sukutuna hükmedilmesini talep ve dava eylediğinden şu halde madde-i mezbureye tevfikan istinaf istidasının sukutuna ve bidayet mahkemesinin hükmü suret-i katiyede verilmiş addolunacağına… derece-i saniyede müttefikan karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 157, 1882, s. 1250.

[1129] *"Lede'l-müzakere zabt-ı sabık tarihi olan fi 19 Kânunuevvel sene 95 tarihinden fi 15 Haziran sene 98 tarihine kadar muterizin altı mahtan ziyade bilâ-özür davasını terk eylediği inde't-tetkik tebeyyün eylediğinden ve muterizün aleyh tarafından Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan dördüncü maddesi mucibince istida takdimiyle hasmının arzuhalinin sukutuna hükmedilmesi dava eylediğinden şu halde madde-i mezbureye tevfikan istinaf istidasının sukutuna ve bidayet mahkemesinin hükmü suret-i katiyede verilmiş addolunacağına… derece-i saniyede müttefikan karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 129, 1881, s. 1028-1029. Söz konusu iki karardaki bir diğer ilgi çekici nokta, "derece-i saniye"de yani ikinci derecede verilmiş olduklarının, belirtilmiş olmasıdır. İlk bölümde de izah edildiği üzere istinaf mahkemesinin ikinci derece olduğu, Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunda kabul edilmiş ve bu durum uygulamada da karşılık bulmuştur.

da bu durum kesintisiz altı ay boyunca devam etmediyse, davanın düşmesi isteminde bulunulamaz. Altı aylık sürenin son işlemin yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda son işlem davetiye gönderim tarihi ise davetiye tarihinden yahut duruşma yapılmış ise duruşmanın yapıldığı tarihten itibaren hesaplanmalıdır[1130]. Ayrıca müste'nif, istinafa başvuru dilekçesini verdikten sonra altı ay aralıksız ve mazeretsiz istinaf dilekçesinin müste'nefün aleyhe tebliği ya da davetiye gönderimi gibi herhangi bir işlem yapmamış ise gerek istinafın şartlarını yerine getirmediğinden istinaf dilekçesinin reddi gerekse davanın altı aydan fazla bir süre takip edilmemesinden dolayı istinaf davasının sukutu talep edilebilir[1131]. Yine bu sürenin aralıksız olması gerektiği için eğer müste'nif birkaç ay sonra gelip tekrar bir davetiye gönderir ise süre sıfırlanır ve bu kişinin yeniden altı ay aralıksız gelmemesi durumu aranır. Eğer müste'nifin davayı takip etmemesinde geçerli bir mazereti var ise davanın düşmesine karar verilmez. Yargılamaya gelmemedeki mazeretin niteliğinin ne olacağı Kanunda açıkça belirtilmemiş; burada mahkemeye takdir hakkı bırakılmıştır ancak mazeretin muhakemeye gelmemeye neden olacak bir nitelikte olması gerektiği de ortadadır[1132]. Bu kapsamda uygulamaya bakıldığında, müste'nifin akrabasının vefat ettiğini ve cenaze için Hicaz'a gittiği yönünde bildirdiği mazeretin, istinaf mahkemesince kabul edilmediği görülmektedir[1133]. Bir başka kararda ise doktordan alınan raporun bu kapsamda bir mazeret sayıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca raporun altı ay olmasının gerekmediği; davanın takip edilmediği altı ayın bir kısmını içine alacak bir raporun yeterli olduğu da kararda belirtilmiştir[1134].

[1130] **A. Talat,** s. 208. Ahmet Ziya'ya göre altı aylık süre duruşma için tayin edilen günden hesap edilmelidir. **Ahmet Ziya,** s. 581. Ancak uygulamadaki örnekler de göz önün alındığında A. Talat'ın ifadelerinin daha doğru olduğu anlaşılmaktadır.

[1131] **A. Talat,** s. 208.

[1132] **Ahmet Ziya,** s. 581.

[1133] *"... müste'niften sorulduk da istidayı takdim ettiği esnada lazım gelen bilcümle şeraiti icra ve rub'-ı harç ile kaydiyeleri dahi ita eylediğini ve davalı mezkûreyi şimdiye kadar arayamadığına mübaşirinin Hicaz'a azimeti ve kendi taallukatından birinin vuku-ı vefatı sebep olduğunu ve münasip bir mehil verilir ise vekil tayin edeceğini ityan ve lede's-sual başka bir diyecekleri olmadığını tarafeyn dermeyan eylemeleriyle bu cihet hakkında muhakemelerinin hitam bulunduğu ifham olundu.*
Lede't-tezekkür müste'nifin istinaf arzuhalinin havale tarihi olan fi 9 Temmuz sene 97 tarihinden şimdiye kadar sekiz maha kurbet müddet davasını bilâ-özür terk eylediği inde't-tetkik tebeyyün ettiğinden ve müste'nefün aleyh Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan dördüncü maddesi mucibince istida takdimiyle hasmının arzuhalinin sukutuna hükmedilmesini talep ve dava eylediğinden şu halde madde-i mezbureye tevfikan istinaf istidasının sukutuna ve bidayet mahkemesinin hükmü suret-i katiyede verilmiş addolunacağına... derece-i saniyede müttefikan karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 157, 1882, s. 1250.

[1134] *"İcabı keyfiyet müzakere olundukta: husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh taht-ı hükme alınmış ise de müste'nif tarafından ibraz edilen rapor münderecatına nazaran müste'nif-i mumaileyhin dava-yı istinafiyesini takip edemediği müddetin bir kısmında mazur ve bilâ-özür takib-i dava edilmeyen müddetin altı aydan noksan bulunduğu anlaşılmakta olduğundan dava-yı istinafiyenin rüyet-i tetkikine karar verilmesi lazım gelir iken bi'l-zühul sukutuna karar itası yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*

İkinci koşul ise müste'nefün aleyhin, davanın düşmesi talebinde bulunmasıdır. Müste'nefün aleyh, altı ay geçtikten sonra müste'nifin duruşmaya davet ettirilmesi ve gelmez ise yargılamanın sona erdirilmesi hakkında istinaf mahkemesine dilekçe vermelidir. Mahkemenin böyle bir durumda, resen davanın sukutu karar vermesi söz konusu olamaz. Aksi halde, müste'nif altı ay takip etmediği davasını daha sonra takip etmeye başlarsa, müsten'nefün aleyhin davanın düşmesini talep etme hakkı söz konusu olmayacaktır[1135]. Müste'nefün aleyh talebini mutlaka dilekçe ile yapmalıdır. Nitekim Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararda, madde hükmünde *"müste'nefün aleyhin istidası"* ibaresi geçtiği için bu talebin ancak dilekçe ile yapılabileceği; sözlü bir şekilde yapılacak istemin kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Sözlü talep üzerine istinaf mahkemesinin verdiği ret kararı bozularak istinaf dilekçesinin reddi isteminin mutlaka dilekçe yoluyla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır[1136]. Yine 1895 yılında verilen başka bir kararda, müste'nifin altı ay boyunca davayı takip etmemesi durumunda, müste'nefün aleyhin davanın reddedilmesini istiyorsa bunun mutlaka bir dilekçe ile yapılması gerekliliğinin altı çizilmiş ve ayrıca müste'nifin davayı takip etmemesinde geçerli bir nedenin olmamasının lüzumlu olduğu belirtilmiştir[1137]. Bu hususları inceleyecek olanlar ise istinaf mahkemesi hâkimleridir. Burada, Tanzimat dönemi istinaf hâkimlerinin işlerini gereği gibi ifa etmedikleri, kanunen tetkik etmeleri gereken hususları göz ardı ettikleri görülmektedir. İstinaf mahkemesinin, altı ay boyunca müste'nifin davayı takipsiz bıraktığını belirterek resen davanın düşmesine karar

---

Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Teşrinievvel 1332 tarihinde ekseriyetle karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, s. 235.

[1135] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 471.

[1136] *"…İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere müste'nif altı mah bilâ-özür takib-i dava etmediği surette müste'nefün aleyh tarafından mahkemeye istida takdimiyle istinaf istidasının reddi talep edilmesi hüküm ve kanun iktizasından bulunmuş ve dava-yı vakıâda ise müste'nefün aleyha Kezban Hatun tarafından mahkeme-i istinafiyeye bu yolda istida takdim edilmemiş olduğu halde mahkemece burasına dikkat olunmayarak bilâ-istida istinaf arzuhalinin reddine karar verilmesi mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 8 Teşrinievvel sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 687, 1893, s. 10117. Ayrıca söz konu kararda, Tanzimat dönemi Osmanlısında, kadınların da istinaf yoluna gittikleri bir ayrıntı olarak karşımıza çıkmaktadır.

[1137] *"İcabı müzakere oldukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere bidayeten altı bin küsur kuruş üzerine ikame-i dava olunmuş olmasına nazaran dava-yı vaka kabil-i istinaf bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece liraya tahviliyle meblağ-ı müddeabihin beş bin kuruştan dûn olduğuna zehap olunarak istinaf istidasının reddedilmesi ve müste'niflerden Said Ağa'nın dava-yı istinafiyesini takip etmediği hakkındaki hasmının dermeyan eylediği iddiası üzerine müste'nefün aleyh tarafından o bapta istida verilip verilmediği ve müste'nifin adem-i takibinin mazeret-i meşrûaya mebni olup olmadığı cihetlerinin tetkikiyle tebeyyün edecek hale göre bir karar verilmek iktiza eder iken bu bapta bir gûnâ tahkikat icra kılınmaması mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun 232'nci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına müttefikan karar verilerek tefhim kılındı. fi 27 Kânunuevvel sene 1310."* **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 348.

veremeyeceğine ilişkin verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1138]. Ayrıca müste'nefün aleyhler birden fazla ise her biri kendi adına dilekçe ile başvuru yapmalıdır. Nitekim verilen bir kararda, bir müste'nefün aleyhin ölmesi halinde, diğerlerinin açtığı davanın düşmesi talebinin, ölen kimseye sirayet etmeyeceği ve onun için sonuç doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır. Davanın sukutundan yalnızca dilekçeyi veren başvurucunun yararlanacağı belirtilmiştir[1139]. Ayrıca müste'nefün aleyhin vefatı halinde mirasçılarının, 194. madde gereği, davanın düşmesi talebinde bulunabileceği başka bir kararda içtihat edilmiştir. Bunun için ilk olarak murisin vefat ettiği haberinin mahkemeye bildirilmesi ve mahkemenin müste'nife durumu tebliğ etmesi gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde mirasçıların yapacağı başvurunun da geçersiz olacağı ayrıca ifade edilmiştir[1140].

Müste'nefün aleyhin verdiği dilekçe ile 194. maddedeki şartların oluşup oluşmadığına bakılır ve aslında istinaf mahkemesi, esas uyuşmazlığı görmeden önce davanın düşmesi adına yeni bir inceleme yapar[1141]. Eğer mahkeme müste'nifin mütemadiyen ve özürsüz olarak altı ay süresince davayı takip etmediğini tespit ederse istinaf davasının sona erdiğine karar verir ve böylece ilk derece mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş olur. Yani ilk derece mahkemesinin verdiği karar son derecede verilmiş kabul edilir ve aleyhine istinaf edenin istinaf hakkı son bulur. Böylece istinaf davasının açılması ile bidayet mahkemesinin hükmünün icra edilmesinin ertelenmesi kaidesi de son bulur[1142].

[1138] 29 Temmuz 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 218-220; 30 Nisan 1332 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, s. 63-65; 23 Mayıs 1332 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, s. 89-92.

[1139] *"İcabı müzakere olundukta keyfiyet-i iddia her ne kadar ber-minval-i muharrer karar verilerek ilama rapt olunmuş ise de müste'nefün aleyhlerden biri vefat etmiş ve diğer müs'tenifün aleyhlerin müteveffa hakkındaki istinaf istidasının dahi sukutunu talep etmek hakkı mefkut bulunmuş iken mahkemece tatbik olunan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan dördüncü maddesi ahkâmından istinbat olunan hale mugayit olarak müteveffatının hissesine dahi sirayet edecek surette sukut-ı davaya karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun yalnız bu cihetten nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan ıslahen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 121-122.

[1140] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğuna göre mahkeme-i istinafiyece müste'nefün aleyh İliya veresesinin istidası üzerine müste'niflerin sukut-ı davalarına karar verilmiş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun elli üçüncü maddesi mucibince verese-i merkume vekili Yanko Anomor Nahi Efendi'nin evvel emirde müvekkilleri müste'nefün aleyhlerin murisleri İlya'nın vefatını mahkemeye ve mahkeme dahi müste'nifa-ı merkumâna tebliğ etmeğe mecbur olup bu suretle vuku-ı vefat keyfiyeti haber verilmeksizin verese tarafından sukut-ı dava talebine hakkı olamayacağı derkâr iken inde'l-istinaf bu cihetin nazar-ı dikkate alınmaması kanuna mugayir olduğuna binaen kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 2 Mayıs sene 311 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 866, 1896, s. 12187.

[1141] **Yorgaki,** 1329b, s. 319.

[1142] **A. Talat,** s. 211.

Kanunun 118. maddesindeki[1143] dilekçenin iptali kurumu ile 194. maddesinde düzenlenen davanın düşmesi müessesesi arasında önemli farklılıkların olduğu görülmektedir. 118. maddede, ilk derece mahkemesinde görülen bir davanın altı ay takip edilmemesi durumunda, davalının bir talebi aranmaksızın, mahkemenin resen dava dilekçesini reddetmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. 194. maddede ise istinaf başvurusunun reddi ve davanın düşmesi kararı için aleyhine istinaf davası açılan tarafın talebi özellikle aranmıştır. Ayrıca yine 194. maddede, 118. maddeden farklı olarak, istinafa başvuran tarafın altı ay işlem yapmamasının bir mazerete dayanmaması gerektiği belirtilmiştir. İki kurum arasındaki bir diğer fark ise sonuçlarına ilişkindir. İlk derece mahkemesindeki bir yargılamada, davacı altı ay işlem yapmadığı için dilekçesinin iptal edilmesi kararından sonra, yeni bir dilekçe ile davayı yeniden açabilirken; istinaf yargılamasında ise bu durumda davanın düşmesine hükmedildiği için ilk derece mahkemesinin hükmü son derece verilmiş kabul edilir. Yani başvurucu yeni bir dilekçe ile istinaf davasını canlandıramaz. Görüldüğü üzere, ilk derece yargılamasında dilekçenin iptali kararı verilirken izlenen usul ve şartlar ile istinaf yargılaması açısından öngörülenler farklıdır. Ayrıca bidayetçe verilen dava dilekçesinin iptali ile istinafça verilen istinaf davasının düşmesi kararları da birbirinden ayrı neticeler doğurmaktadır.

Davanın sukutu müessesesinin getirilmesinin sebebi, yargılamaların uzamasını engellemek ve davanın sürüncemede kalmasını önlemektir[1144]. Yine de müste'nif davet edilmeden ya da davet edilip de davayı terk sebebi sorulmadan istinaf davasının sukutuna karar verilmesi, verilen kararlardan anlaşıldığı üzere, uygun görülmemiştir[1145]. Bu kapsamda verilen bir kararda, tarafın davayı takip etmemesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının müddeiumuminin hazır olduğu bir duruşmada incelenmesi gerektiği

---

[1143] *"Mahkemeye arzuhal veren altı ay mahkemeye müracaat etmez ise zikrolunan arzuhal iptal edilir ve müceddeden arzuhal vermedikçe davası istimâ olunmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 282-283.

[1144] **Ahmet Ziya,** s. 579.

[1145] *"Dava-yı istinafiyenin altı mah müddet takip olunmamasının bilâ-özür olup olmadığı anlaşılmak için tarafeynin celbiyle o bapta olan iddia ve ifadelerinin istifsar olunması lazım gelir iken bu daire-i kanuniyede icra-yı muamele olunmaksızın istinaf istidasının reddine karar verilmesi yolsuz ve nakz-ı hükmü muciptir Temyiz Hukuk Dairesinin fi 21 Eylül sene 1304 (3 Ekim 1888) tarihli kararı."* **Kirkor,** s. 94.
"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere müste'nif Bekir Ağa'nın takib-i dava etmemesi cihetiyle hakk-ı istinaftan sukutu hakkında müste'nefün aleyhin mahkemeye vukuu bulan müracaatı üzerine müste'nif merkumun usulü dairesinde mahkemeye celp ve davetiyle tebeyyün edecek hale göre hüküm olunması lazım gelir iken alelusul müste'nif merkumun celp ve davet edilmeyerek müste'nefün aleyhin talebiyle ber-minval-i muharrer karar verilmesi muhalif-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 26 Eylül sene 306 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, Numara 739, 1893, s. 10949-10950.

belirtilmiştir[1146]. Tarafın mazeretsiz / özürsüz bir şekilde davayı terk edip etmediği tetkik edilmeksizin verilen bir düşme kararının, usule ve kanuna aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bunların dışında, şahitlerini dinlettirmek isteyen bir müste'nefün aleyhin, şahitlerini getirmeyip altı ay geçtikten sonra da davanı sukutuna karar verilmesini istemesi ve istinaf mahkemesinin de bu yönde karar vermesi kanuna aykırı bulunmuştur. Burada müste'nefün aleyhin hareketi ve işlemi beklenmektedir ve müste'nefün aleyhin kanunu dolanmak istediği görülmektedir. İstinafın bu yönde verdiği yanlış karar ise Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1147].

Müste'nefün aleyhin istinaf duruşmasına gelmediği ve gıyabında istinaf davası görülmeye başlandığı ancak mahkemece herhangi bir kararın verilmediği bir durumda, müste'nif davayı altı ay mazeretsiz ve aralıksız terk ederse, müste'nefün aleyh istinaf dilekçesinin reddi talebinde bulunabilir mi sorusuna yönelik Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamaya bakıldığında istinaf mahkemesinin, müsten'nefün

---

[1146] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından müstefad olduğu üzere tarafeyn beynindeki tekevvün eden davaya dair sadır olan ilam-ı ibtidai aleyhinde ikame edilen dava-yı istinafiyenin müddet-i medîde takip olunmadığından dolayı sukutuna karar verilmiş ise de dava-yı mezkûrenin adem-i takibi e'zâr-ı makbule-i kanuniyeden ileri gelip gelmediğinin müddeiumumi hazır olduğu halde tarafeynin teşkiliyle tahkik ve tetkiki lazım gelir iken bu daire-i kanuniyede icra-yı muamele olunmayarak mumaileyh hazır bulundurulmaksızın müste'nefün aleyhin istidası üzerine ber-minval-i muharrer karar verilmesi usul ve kanuna mugayir ve müstedî vekilinin itirazıyla muavin-i mumaileyhin mütalaası dahi bu cihetlere mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 10 Kânunuevvel sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 796, 1894, s. 11855-11856.

[1147] *"İcabı müzakere olundukta temyiz olunan ilam mütalaasından münfehim olduğu üzere müste'nefün aleyh bulunan merkum Yanako Mitakidi'nin dermeyan etmiş olduğu iddianın şühud-ı şahsiye ile derece-i sübuta îsal edileceği dermeyan olunması üzerine mahkemece şühud-ı merkumenin celp ve istimâlarına karar verilmesine göre merkumun yevm-i muayyende ikame edeceği şühudun istimâyla tebeyyün edecek hale göre hüküm olunmak ve ikame edemediği halde iktiza-yı kanunisini icra edilmek lazım gelir iken mahkemece bu yolda icra-yı muamele olunmayarak müste'nefün aleyh merkumun altı mah müddet şahitlerini getirmeyip de bilahare istida takdimiyle davanın sukutu talep ve mahkemece dahi o cihetle müste'nifin hakk-ı istinaftan sukutuna karar verilmesi muhalif-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 14 Mart sene 308 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 925, 1897, s. 13123. Benzer başka bir kararda ise şahitlerin dinlenilmesine karar verildiği tarihten itibaren altı ayın hesaplanmaması gerektiği; bu karara bir cevap verildikten ya da bunun süresi geçtikten sonra altı ayın hesap edilmesi gerektiği belirtilmiştir: *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere mezbure Mariko Kadın'ın emlak-ı merhune hakkındaki iddiasının reddine dair bidayeten verilen kararı istinaf etmesi üzerine inde'l-istinaf istimâ olunan şühudun icra-yı tezkiyeleri zımnında yevm-i âhire talik-i keyfiyet edilmiş olmasına göre takib-i dava hakkında tayin olunan müddet-i tezkire muamelesinin hitam-pezir olmasıyla tarafeynin icra-yı muhakemesine istidat ve husulünden yani mestureye cevap vürudundan itibaren hesap edilmesi lazım gelir iken emr-i tezkireye karar verildiği tarihten hesap edilerek altı ay mürur ettiğine binaen sukut-ı davaya karar verilmesi ve müste'nefün aleyhin istidası üzerine tarafeynin mahkeme-i istinafiyeye gelip gelmediklerinin ilamda tasrih kılınmaması usul ve kanuna mugayir olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 18 Eylül sene 305 tarihinde müttefikan karar verilerek vekil-i mumaileyha tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 707, 1893, s. 10440-10441.

aleyhin böyle bir hakkının olmadığı yönünde verdiği kararın, Temyiz mahkemesince bozulduğu görülmektedir[1148]. Söz konusu kararda, müste'nefün aleyhin istinaf davasını takip etmemiş olmasının, davanın sukutunu talep etme hakkının elinden alınabileceği anlamına gelmediği ortaya konulmuştur.

Belirtildiği üzere eğer istinaf mahkemesi, bidayet mahkemesi kararını fesheder ve davayı yeniden görür ise bu durumda taraflar eski konumlarına döner. Bu meseleye ilişkin tashih-i karar[1149] ve temyiz[1150] yargılamaları sonucu verilen kararların varlığı söz konusudur.

[1148] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğuna göre mahkeme-i istinafiyece müste'nefün aleyhin gıyabında mahkeme-i istinafiye icrasına karar verilmiş olduğu beyanıyla müste'nifin altı mah müddet takib-i dava etmediğinden bahisle istinaf davasının sukutunu talebe müste'nefün aleyhin hakk-ı kanunisi olmadığına hüküm ve karar verilmiş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan dördüncü maddesinde müste'nifin altı mah müddet bilâ-özür istinaf davasını terk eylediği halde müste'nefün aleyhin istidası üzerine istinaf davasının sukutuna karar verileceği muharrer ve madde-i mezkûrede müste'nefün aleyhin vaktiyle istinaf mahkemesi için vukuu bulan davete icabet edip etmediği kayıtları gayr-ı mevcut olup mademki müste'nif Kazar Ağa'nın talep ve istidası üzerine vekil-i müsahhar huzuruyla goyaben dava-yı istinafiyenin rüyetine karar verilmiştir.*
Şu halde müste'nif merkumun mahkemeye müracaatla davasını fasl-ı rüyet ettirmesi mümkün ve muktezi iken bilâ-özür sükût ile takib-i dava etmemiş bittabi dava-yı istinafiyenin sukutunu mucip esas-ı kanuniyeden madud ve müste'nefün aleyhin bu baptaki hakk-ı kanunisini istimale mani sarahat-ı kanuniye mefkud bulunduğu inde'l-istinaf madde-i mezkure münderecatına tevfik-i muamele edilmeyerek müste'nefün aleyhin taleb-i mezburunun ber-minval-i muharrer reddine karar verilmesi kanuna mugayir ve müstedî vekilinin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr olup muavin-i mumaileyhin mütalaası şayan-ı kabul görülemediğine binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 8 Teşrinisani sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 762, 1894, s. 11318-11319.

[1149] *"İcabı lede'l-müzakere merkum Tanaş sâlifü'z-zikr tashih-i karar arzuhalinde kendisi her ne kadar istinaf mahkemesinde müste'nif bulunmuş ise de istinaf mahkemesince derece-i ûlâ mahkemesi ilamı feshedilerek keyfiyetin yeniden rüyetine karar verildiği cihetle artık müste'nif bidayet mahkemesindeki hale avdet etmiş olduğundan mahkeme-i mezkûrede kendisine müste'nif nazarıyla bakılarak o baptaki istinaf davasını altı ay müddet takip etmemesinden naşi reddine karar verilmesi mugayir-i kanun olduğu beyan ve iddia kılınmış ve lede't-tetkik itiraz-ı mezkûr varit olduğu halde her nasılsa mahkemece zühulen hükm-i istinafinin tasdikine karar verilmiş esbab-ı kanuniyeden görünmüş olmakla arzuhal-i mezkûrun bu noktadan kabulüyle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun sebeb-i kabul dairesinde nakzına… 19 Şubat sene 315 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1084, 1900, s. 15214. Burada Temyiz Mahkemesinin istinafın kararını onayladığı ve ancak tashih-i karar başvurusu ile durumun düzeltildiği görülmektedir.

[1150] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden müstefad olduğu üzere Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan dördüncü maddesindeki müste'nif bilâ-özür altı ay takib-i dava etmediği surette istinaf davasının sukutuna karar verilir denilmesi ilam-ı ibtidai feshedilmezden evvel takib-i dava olunmadığı surette demek olup ilam-ı ibtidai fesih olunduktan sonra tarafeyn mahkeme-i bidayetteki hall-i sabıklarına avdet edecekleri cihetle bidayet mahkemesinde müddei gelmediği halde ne yapılmak lazım gelirse mahkeme-i istinafiyede dahi o muamele ifa kılınmak yani muvakkaten sukut-ı davaya karar verilmek lazım gelirken bu yolda muamele edilmemesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 19 Eylül sene 316 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1143, 1901, s. 16169. Temyiz Mahkemesi çok daha açık bir şekilde durumu izah etmiş ve 19 Şubat 1315 tarihindeki tashih-i karar hükmü ile oluşturulan içtihada göre karar verilmiştir. Bu meseleye ilişkin bir diğer karar ise şöyledir: *"İcabı müzakere olundukta istinafen ilam-ı ibtidai-i mezkûrun feshinden sonra keyfiyet bervech-i muharrer hüküm ve ilama rapt olmuş ise de ilam-ı ibtidai-i mezkûrun netice-i mefadı müddeilerin bu bapta ikame ettikleri davayı altı mah terk ile muvakkaten sukut-ı kanuniyeye uğramasına sebebiyet vermiş ve badehu on dört mah müddet takib-i dava etmeyerek hakk-ı rüçhan için müddet-i kanuniye mürur etmiş olmasına binaen redd-i iddialarına hükümden ibaret olmasına göre hükm-i ibtidai-i mezkûr muvafık-ı usul ve kanun ve lazım'ul-tasdik iken istinafen feshedilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı istinafinin nakzıyla*

Bu kararlarda, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi hükmüne ilişkin fesih kararı verdikten ve istinaf yargılamasına başlandıktan sonra 194. maddenin uygulanmayacağı ve tarafların ilk derece mahkemesindeki konumlarına geri döndüğü belirtilmiştir. Davanın yeniden rüyet edilmesi ile adeta istinaf mahkemesinin bidayet mahkemesine dönüştüğü kabul edilmektedir. Bir yönüyle istinaf mahkemesinin aynı şekilde ve her yönüyle ilk derece mahkemesi gibi bir yargılama yapacağı ve davayı yeniden göreceği yorumu ortaya konulmuş denilebilir. Ancak istinaf mahkemesinin bidayet hükmünü feshettikten sonra, müste'nifin davayı aralıksız ve mazeretsiz bir şekilde altı aydan fazla takip etmemesi durumunda neden artık davanın sukutuna karar verilemeyeceği açık bir şekilde izah edilmemiş ve kanuni dayanağı da belirtilmemiştir. Netice itibariyle Tanzimat döneminde Osmanlı hukukunda, istinaf yargılamasına geçildikten sonra davanın sukutunun istenemeyeceği içtihat edilmiş ancak fesih kararı öncesi bu talebin öne sürülebileceği kabul edilmiştir.

İstinaf başvurusunda bulunan tarafın, davayı altı ay mazeretsiz ve aralıksız takip etmemesi durumunda, istinaf mahkemesinin vereceği davanın düşmesi kararının temyiz edilmesi de mümkündür. Ayrıca istinaf mahkemesinin verdiği davanın sukutu kararı ile, ilk derece mahkemesinin hükmü son derecede verilmiş kabul edileceğinden, ilk derece mahkemesinin verdiği hükme ilişkin temyiz yolu da açılmış olmaktadır.

Görüldüğü üzere davanın sukutu kurumuna ilişkin şartların neler olduğu mevzuatta belirtilmiş ve uygulamada bu koşullar daha somut bir şekilde izah edilmiştir. Müesseseye ilişkin birçok mesele pratikte çözüme kavuşturulmuştur. Mahkeme tüm tahkikat işlemlerini bitirdikten sonra yaptığı yargılama neticesinde, 1879 tarihli Kanununun ilk haline göre, esasen iki hüküm verebilir. Kanunun 196. maddesi[1151] gereği bunlar, bidayet mahkemesi kararını onama ya da feshetmedir. Bu kararları ayrıntılı olarak incelemek gerekir.

6. 2. Bidayet Kararının Onanması

İstinaf yargılaması sonucunda başvurunun usulen ve kanunen esasa uygun olmadığı anlaşılır ise istinaf talebi reddedilir. Başvurunun reddi ile birlikte ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm ve karar onanır. Uygulamaya bakıldığında müste'nifin getirdiği iddiaları

Kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk beşlinci maddesine tevfikan keyfiyet ıslahen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 22 Mayıs sene 326 tarihinde ekseriyetle karar verildi." Ceride-i Adliye, N. 74, 1913, s. 3491.

[1151] *"Eğer istinaf-ı dava usul ve kaidesine tevfikan icra olunup da zaten bî-esas olduğu tebeyyün eder ise ret olunup bidayet mahkemesinin hüküm ve kararı tasdik olunur. Ve bilakis istinaf hususu haklı olduğu tahakkuk ettiği takdirde bidayet mahkemesinin ilamı fesih ile dava yeniden rüyet ve hüküm olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297.

ispatlayamaması ve müste'nefün aleyhe yemin teklif etmesi üzerine onun yemin etmesiyle istinaf mahkemesi, olaya ilişkin getirilen itirazları ve istinaf iddiasını reddetmiş; bidayet mahkemesinin verdiği hükmü usulen ve esasen uygun bularak 196. maddenin ilk fıkrası gereği onamıştır[1152].

İstinaf mahkemesi, müste'nif ve müste'nefün aleyhin öne sürmüş olduğu tüm iddia ve savunmaları değerlendirmeli; yaptığı tetkikler sonucunda hangi sebeplerle istinafa başvuranın talebini reddettiğini ve bidayet hükmünü onayladığını, ilamında izah etmelidir. Müste'nifin itirazları incelenmeden ve tahlil edilmeden yalnızca istinaf isteminin reddedilip ilk derece mahkemesinin hükmünün onandığının belirtilmesi, Temyiz Mahkemesince bir bozma sebebi olarak görülmüştür[1153]. Olayda, Halep İstinaf Mahkemesi, sadece müste'nifin istinaf dilekçesindeki itirazlarının ilk derece mahkemesinin hükmünü feshetmeye yeterli olamayacağını ifade ederek ilk derece hükmünü onamıştır. İstinafça bidayet hükmünün tasdikine karar verilse dahi, usulüne uygun bir istinaf yargılaması yapılması ve istinafta bulunanın itirazlarının hangi nedenlere dayanılarak reddedildiğinin belirtilmesi gerektiği, Temyiz Mahkemesince ortaya konulmuş ve sebepler ile kanuni gerekçelerden yoksun olan istinaf mahkemesinin onama kararı bozulmuştur. Bu karar, kanun yollarının bir arada değerlendirilmesi ve birbirleriyle uyumlu olarak çalışması bakımından önemlidir.

1152 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı müste'nefün bihin mütalaasından müsteban olduğu üzere müste'nife Refika Hanım müste'nefün aleyh biraderi Memduh Bey'den yüz otuz lira makbuzu olup buna karşı yüz yirmi liraya hanesinin hums-ı hissesini mütesâviyen iki biradere ferağ ve Memduh Bey dahi Hatemi Bey'in hissesini kabul eylediği cihetle ancak on lira ber-rec' müdafaâten beyan ve iddia etmekte ise de müste'nife Refika Hanım emr-i mezkûru ityandan izhar-ı acz ile Hatemi Bey'e ferağ et diye emir vermediğine bilahare Hatemi Bey'den altmış lirayı dahi almadığına dair müste'nefün aleyh Memduh Bey'e teklif eylediği yemini mumaileyhin kabul eylemesiyle mezburenin def-i mezkûru sabit olamadığına binaen itirazât-ı vakıanın reddiyle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan altıncı maddesinin fıkra-ı evvelisi hükmüne tevfikan muvafık-ı usul ve kanun olan ilam-ı müste'nefün bihin tasdikine ve zirde müfredatı merkum iki yüz yirmi dört buçuk kuruş mesârif-i muhakemenin müste'nife-i mezbureye aidiyetine 3 Eylül sene 327 tarihinde vicahen ve müttefikan karar verilerek alenen kıraat olunmak suretiyle tefhim kılındı."* Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2451.

1153 *"... hükm-i ibtidainin muvafık-ı usul ve kanun olduğu gösterilerek tasdikine karar verilmiş olup ancak mehâkim-i istinafiyenin usul-i muhakeme ile muayyen olan ve vezâifi icabınca derece-i ûlâ mahkemesinden verilen bir ilamın ahad-ı tarafeynden istinafen rüyet ve tetkiki talep ve istida olundukta tarafeynin alelusul celbiyle muhakeme-i lazımelerinin icra ve ikmalinden sonra müste'nif olan kimsenin ilam-ı ibtidai aleyhinde serd ve ityan ettiği itirazât şayan-ı kabul ve iltifat olmadığı takdirde itirazât-ı mesrudenin ilel ve esbabı gösterilerek reddiyle ilam-ı müste'nifün bihin tasdiki ve aksi halinde yani müste'nifin iddia ve itirazâtı şayan-ı kabul görülüp de ilam-ı ibtidai hükmü muvafık-ı usul ve kanun olmadığı tebeyyün eylediği surette kezalik hükm-i ibtidai-i mezkûrun usul ve kanuna cihet ve muhalefet ve mugayereti bi'l-beyan feshi tarafına gidilmek ve o bapta tanzim olunacak ilama mahkeme-i vakıanın suret-i cereyanıyla hükmün ilel ve esbap ve mevâd-ı kanuniyesi derç ve terkim olunmak lazımeden bulunmuş iken mezkûr Halep İstinaf Mahkemesince müste'nif bulunan merkum Artiyon'un inde'l-istinaf derece-i ûlâ ilamı aleyhinde serdettiği itirazâtının şu tarik-i kanuni dairesinde tetkikatına girişilerek ilel ve esbabının irâesiyle ret ve cerhi tarafına gidilmeyip de yalnız itirazât-ı mezkûrenin ilam-ı ibtidai hükmünü feshe medar olmadığının beyanıyla hükm-i mezkûrun tasdiki edilmesi yolsuz ve usule mugayir ve muhalif surette olduğu...(Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinden fi gurre Safer sene 1300 ve fi1 Kânunuevvel sene 98 tarihi ve yüz elli dokuz adedi ile verilen ilamın suretidir)"* Ceride-i Mehâkim, N. 258, 1884, s. 2060.

İstinafta onanan karar için taraf süresi içerisinde temyiz başvurusunda bulunmaz ise hüküm kesinleşir. İstinaf mahkemesinin bidayet mahkemesinin hükmünü onamaması halinde verebileceği bir diğer karar fesihtir.

6. 3. Bidayet Kararının Feshi

İstinaf mahkemesi, başvurunun usule ve hukuka uygun olduğu ve bidayet mahkemesinin verdiği hükmün yerinde olmadığı hallerde, ilk derece mahkemesinin ilamını feshederek davayı yeniden görür ve yeni bir hüküm tesis eder. Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin iddia ve deliller incelenir ve ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bir yargılama yürütülerek yeni bir hüküm ortaya koyar. Bu durumda verilen karar yine temyiz süresi içerisinde temyize götürülebilir. Aksi halde istinafın verdiği karar kesinleşir. İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını feshetmesi halinde yine bunun kanuni sebebinin ne olduğunu göstermesi gerekir. Uygılamada istinaf mahkemesinin gerekçe ve sebep göstermeksizin bidayet mahkemesi hükmünü feshetmesi kararları, Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1154].

Normalde müste'nefün aleyhin istinaf duruşmasında yokluğu halinde de onun gıyabında davanın görülmesi gerekir. İstinaf mahkemesinin fesih kararı verdikten sonra vakayı tekrar ele alarak hüküm vermesi lazımdır. Bu bağlamda 1915'te verilen bir kararda, istinaf mahkemesinin bidayet hükmünü feshettikten sonra müste'nefün aleyhin duruşmada bulunmamasından dolayı muhakemenin geçici olarak sukutuna karar vermesi, temyizce yolsuz bulunmuş ve istinafın davayı rüyet etmemesi uygun bulunmamıştır[1155].

İstinaf mahkemesinin yalnızca onama ve fesih kararı verebilme yetkisinin olması, adalete ve hakikate ulaşma noktasında sorunları beraberinde getirebildiği ve sadece bu yetkilerin tanınmasının, usul ekonomisine de uygun olmadığı Tanzimat doktrininde ifade

---

[1154] "*Bir bidayet ilamının istinafen tetkiki esnasında usul ve kanuna muvafakati halinde tasdiki ve aksi takdirde esbab-ı mucibe-i kanuniyesi beyan olunarak feshedilmesi lazım gelir iken ilam-ı ibtidaiyenin feshi hakkında sebeb-i kanuni gösterilmemesi nakz-ı hükmü mucip olur fi 20 Rebiyülahir sene 1302 tarihli Temyiz-i Hukukun kararı.*" **Kirkor,** s. 95.

[1155] *"... icabı müzakere olundukta keyfiyet her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış ise de istinaf davasının esna-yı tetkikinde müste'nefün aleyhânın hazır bulunmaması halinde hakkında gıyaben icra-yı muhakemeye karar verilerek esbab-ı istinafiyenin varit ve muvafık-ı kanun olup olmadığı hakkında tetkikat-ı lazıme icrasıyla tebeyyün edecek hale göre hüküm ita olunmak lazım gelirken bu lüzum-ı kanuniden bi'l-zühul müste'nefün aleyhânın hazır bulunmamasından dolayı ilam-ı müste'nefün bihin bi't-tetkik feshiyle hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukut kararıyla işin neticelendirilmesi yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince hükm-i gıyabi-i mezkûrun Sıdıka Hanım'a ait fıkra-yı hükmiyesinin bu sebepten nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin o suretle bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 16 Nisan 1331 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s. 55-56.

edilmiştir[1156]. Bu bağlamda Hukuk Usul Kanununa ilave edilen Zeyl Kanunun 24. maddesi[1157] ile bu sıkıntıları giderecek hükümler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu madde hükmü ile getirilen değişiklikler ayrıca incelenmelidir.

6. 4. Müzeyyel Kanunun İle Getirilen Değişiklik / Düzelterek Onama Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1911 tarihli Zeylinin 24. madde hükmünde öncelikle, bir istinaf başvurusu reddedilir ve bidayet mahkemesi kararı onanırsa bu durumda, her bir itirazın veya istinaf sebebinin, hangi kanuni gerekçeye dayanılarak reddedildiğinin tek tek açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece Kanunun ilk halinde olmayan ancak uygulamada kabul edilen, istinaf sebeplerinin hangi gerekçeyle reddedildiğinin istinaf ilamında gösterilmesi hususu, Müzeyyel Kanununda benimsenmiştir. Bu kapsamda Tanzimat döneminde istinaf uygulaması açısından gerekli görülen değişikliklerin yapılabildiği görülmektedir. Böylece uygulamanın mevzuata yön verebildiği söylenebilir. Bu değişiklikle tarafların, istinaf taleplerinin neden reddedildiğini öğrenebilmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca bu düzenlemeyle taraflar, temyiz yoluna başvurması halinde hangi noktalara ilişkin iddia ve savunmalar ortaya koyması gerektiğini bilecek bir duruma gelmiştir.

Düzenlemedeki bir diğer önemli husus, istinaf mahkemesinin onama ve fesih kararlarının yanında üçüncü bir hüküm verebileceğinin ortaya konulmuş olmasıdır. Bu da bidayet mahkemesinin verdiği hükümdeki eksikliğin ya da hatanın düzeltilerek onanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ahmet Ziya söz konusu hükmün, hak ve adalete ulaşmada gecikmenin yaşanmaması ve usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi amacıyla getirildiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinin hükmünde usulen veya esasen herhangi bir eksiklik ya da hata tespit eder ise istinaf mahkemesinin hükmü feshederek yeni bir hüküm tesis etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle Zeyldeki düzenleme ile bidayet kararındaki eksiklik ya da hatanın hükmün esasına tesir etmediği durumlarda, eksikliğin giderilmesi ya da hatanın düzeltilmesinin öngörüldüğünü aktarmıştır[1158]. Aynı kapsamda

---

[1156] **Ahmet Ziya,** s. 585-586.

[1157] "*Mahkeme-i istinafiyece, hükm-i ibtidaiyenin usul ve kanuna muvafık olarak ita edildiği tahakkuk ederse, itirazât ve esbab-ı istinafiyenin esbab-ı reddiyesi birer birer beyan ve irâe olunarak hükm-i mezkûr tasdik olunur. Bilakis istinaf olunan ilamda şeklen veya esasen nevâkıs ve mugayir-i kanun muamelat ve hükümler mevcut olduğu takdirde tetkikat icrasıyla noksanı ikmal ve ıslah edildikten sonra bi'l-müzakere nevâkıs ve hatîat-ı mezkûre netice-i hükmüne tesir etmemiş ve hüküm esas itibariyle muvafık-ı kanun bulunmuş olduğu halde bidayet ilamı kezalik tasdik olunur. Ancak ikmal ve ıslah edilen nevâkıs ve muamelat netice-i hükme tesir etmiş veyahut hükm-i vaki zaten mugayir-i kanun bulunmuş olduğu halde ilam-ı ibtidai karar-ı vahitle kısmen veya tamamen bâ-fesih ita-yı hüküm olunur."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1733.

[1158] **Ahmet Ziya,** s. 585-586.

Zeylde getirilen düzenlemelerin tahlil edildiği bir çalışmada, ilk derece mahkemesinin hükmü, kanuna uygunsa ve karardaki noksan ve yanlış olan kısım esasa tesir etmiyorsa istinaf mahkemesinin hükmü düzelterek onayabileceği; eğer bidayet mahkemesinin verdiği hükümdeki eksik ya da hata nihai hükmü etkiliyor ise istinaf mahkemesi kısmen veya tamamen hükmü feshederek yeni bir hüküm tesis edebileceği belirtilmiştir[1159]. Burada onama ya da düzelterek onama kararlarında davanın ikinci kere görülemeyeceği; ancak fesih kararı halinde davanın tekrar görülebileceğine işaret edilmektedir. Bu hususları tahlil etmek için Tanzimat dönemindeki uygulamayı incelemek gerekir.

6. 5. Uygulamada İstinafın Verdiği Kararlar

1879 tarihli Usul Kanunun ilk halinde istinaf mahkemesinin onama ve fesih kararı verebileceği düzenlenmiş; 1911 tarihli değişiklikle beraber bunlara düzelterek onama kararı eklenmiştir.

Uygulamaya bakıldığında 1892 seneli bir kararda, istinaf mahkemesince *"ilam-ı ibtidainin feshinden sonra esas madde hakkında icra-yı muhakeme edilmemiş olması"* bir bozma sebebi olarak görülmüştür[1160]. Yani istinaf mahkemesinin fesih kararı sonrası davanın esasına bakması ve uyuşmazlığı ilişkin yargılama yapması lüzumludur. 1895 yılına

---

[1159] Örneğin bir yerde keşif yapılmaması gerekirken yapılmamış veya yemin teklifi usulüne uygun verdirilmemişse ve bu hata ya da eksikler, nihai hükmün kurulmasına etki etmemişse *"İlam-ı müste'nifün-bihte şöyle bir hata veya şöyle bir noksan ihtiyar edilmiş olduğundan bu hata veya noksanın ıslah ve ikmaline"* ve *"ıslah ve ikmal karargir olan şu ve şu cihetlerin mukteziyât-ı kanuniyesinin ifasından hâsıl olan netice zat-ı hükme müessir olmamış ve hükm-i mezkûr neticesi itibariyle muvafık-ı kanun bulunmuş olduğundan tasdikine karar verilmiştir"* şeklinde; eğer hata ya da eksiklerin hükme tesiri olmuş ve hükmün değiştirilmesini gerektirecek bir sonuç söz konusu olursa da *"ıslah ve ikmal olunan şu ve şu noktalar zat-ı hükmün şu noktasında tadilatı ve tağyiratı mucip olduğundan hükm-i mezkûrun şu suretle tadiline (veyahut feshiyle şöyle olmasına) karar verildi."* biçiminde karar verilir. Muhamat, N. 2, s. 43.

[1160] *"...İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mealinden müsteban olduğu üzere müste'nefün aleyh canibinden bu kere dermeyan olunan sukut iddiası mukaddemki mahkeme-i istinafiyede vekilinin li-ecli'l-muhakeme hazır bulunduğu dermeyan olunduğu halde mahkeme-i istinafiyece şayan-ı kabul görülemeyip davanın ilerisine gidilmiş ve hususiyle sukut-ı dava iddiası müste'nefün aleyhin istidası üzerine tarafeynin celbiyle bil-muhakeme tetkik olunacak mevâddan olarak sâlifü'z-zikr sukut-ı dava kararının temyizen nakz(ına) taarruz edilmemiş olmasına göre ilam-ı ibtidainin feshinden sonra esas madde hakkında icra-yı muhakeme edilmemiş olmasından dolayı ilam-ı istinafinin inde'l-temyiz nakz edilmesi üzerine mahkeme-i mezkûrece icra kılınan muhakemede sukut iddiasının tetkikine mahal yokken mücerret muhakeme-i sabıkada sukut iddiasının dermeyan olunmuş olmasından ve ilam-ı sabıkın temyizen nakz olunmasından naşi müddet-i kanuniyenin mürur ettiği beyanıyla istinaf davasının sukutuna karar verilmesi usul ve kanuna mugayir olarak müstedî vekilinin itirazı şayan-ı kabul görünmüş olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına... 24 Ağustos sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 989, 1898, s. 14147-14148. Ayrıca bu kararda, istinaf mahkemesinin bozma sonucunda davanın kendisine iade edilmesi sonrası yaptığı yargılamada, tarafın davanın düşmesi istemi olmasa da, önceki yargılaması sırasında buna ilişkin dilekçesini dikkate alarak karar vermesi, oldukça ilginç durmaktadır. İstinaf mahkemesi üyelerinin bu türlü usulsüz ve tuhaf yaklaşımları, Tanzimat dönemi Osmanlı'sında karşımıza çıkmaktadır. Bu tür yaklaşımlar ve neticesinde verilen kararlar, mahkemede görev yapan hâkimlerin yeterli donanıma sahip olmadıklarını gösterir niteliktedir.

ait başka bir kararda, istinaf mahkemesinin bidayet hükmünü *"feshettiği surette Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan altıncı maddesi hükmünce davayı kendisi müceddeden fasıl ve rüyet etmesi lazım"* olduğu ifade edilmiştir[1161]. Bu karardan istinaf mahkemesinin fesih kararı vermesi suretinde davayı yeniden görebileceği ve yalnızca fesih kararı vererek yetinemeyeceği anlaşılmaktadır. 1898 tarihli bir diğer kararda ise *"derece-i ûlâ mahkemesinden verilen ilam inde'l-istinaf usul ve kanuna mugayir olduğu surette feshedildikten sonra davanın yeniden rüyeti lazım gelir iken kable'l-fesih davanın rüyet edilmesi"* uygun bulunmamıştır[1162]. Burada daha açık bir şekilde istinafça yapılan muhakeme sonrası ilk derece mahkemesi kararının kanuna ve usule aykırı olduğu anlaşıldığı takdirde bu kararın feshedilmesi ve fesih kararı sonrası davanın tekrar görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Fesih kararı verilmeden önce davanın istinaf mahkemesince görülemeyeceği vurgulanmıştır. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere aslında, istinafın davayı tekrardan inceleyebilmesi için fesih kararı vermesi gerektiği uygulamada açık bir şekilde kabul edilmiştir. O halde istinaf mahkemesi onama kararı vereceği bir durumda, nasıl hareket etmeliydi sorusunun cevabını bulmak gerekir.

Bu bağlamda Temyiz Mahkemesince verilen 1893 yılına ait kararda, istinaf mahkemesinin onama kararı vereceği bir durumda, 196. madde gereğince nasıl hareket etmesi gerektiği açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır[1163]. Öncelikle istinaf mahkemesinin

---

[1161] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr münderecatından münfehim olduğu üzere dava-yı mezkûre hakkında bidayeten usulü dairesinde muhakeme icrasıyla bir hükm-i kati verilmiş olmasına göre mahkeme-i istinafiye hükm-i mezkûru feshettiği surette Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan altıncı maddesi hükmünce davayı kendisi müceddeden fasıl ve rüyet etmesi lazım gelir iken bu daire-i kanuniyede muamele etmeyip de yalnız ilamın feshiyle iktifa etmiş olması mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 20 Mayıs sene 311 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 970, 1898, s. 13840-13841.

[1162] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere derece-i ûlâ mahkemesinden verilen ilam inde'l-istinaf usul ve kanuna mugayir olduğu surette feshedildikten sonra davanın yeniden rüyeti lazım gelir iken kable'l-fesih davanın rüyet edilmesi ve münâzaunfih arazi kadimden beri müstedîlerin taht-ı tasarrufunda olduğu iddia kılınmasına nazaran buna karşı dermeyan edilen icar hususunun beyne'n-nas maruf olduğunun sübutu lazım geleceğine ve iki şahidin şahadetiyle marufiyet tahakkuk edemeyeceğine nazaran hükm-i vaki yolsuz ve kanuna mugayir ve müstedîlerin itirazı varit ve muvafık-ı nefsü'l-emr olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 14 Teşrinievvel sene 314 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1060, 1899, s. 15282. Ayrıca bu kararda ispat şartının sağlanmamış olması da bir bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

[1163] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı istinafi-i mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere dava-yı vakıa hakkında bidayeten sadır olan ilam aleyhinde Mersin Daire-i Belediyesi vekili canibinden inde'l-istinaf dermeyan olunan itirazât ilam-ı ibtidai-i mezburun feshini mucip esbaptan olmadığı beyanıyla tasdikine karar verilmiş ise de Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesinde gösterildiği veçhile mehâkim-i istinafiyenin vazifesi istinafen tetkiki talep olunan ilam aleyhinde müste'nif canibinden dermeyan olunan itirazâtın yegân yegân tetkikiyle ilam-ı ibtidainin feshi lazım geldiği surette ba'de'l-fesih esas davayı derece-i saniyede rüyet ve hüküm etmek ve itirazât-ı vakıanın gayr-ı varit görüldüğü takdirde ilam-ı müste'nefün bihi tasdik etmekten ibaret olmasına göre müste'nif daire-i merkûme vekilinin ilam-ı ibtidai-i mezkûr aleyhinde dermeyan eylediği itirazâtın ber-minval-i muharrer bi't-tetkik reddini mucip olan esbab-ı*

müste'nifin dilekçesinde belirtilen itirazların tek tek incelenmesinin lüzumlu olduğu ve bunun sonucunda onama ya da fesih kararı verebileceği belirtilmiştir. Eğer istinafta bulunan tarafın itirazları kabul edilebilir değilse ilk derece mahkemesinin kararının onanabileceği ancak bu itirazların neden geçersiz olduğunun gerekçesinin onama kararında mutlaka belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Esbab-ı mucibe olmadan yani gerekçesiz bir şekilde, yalnızca itirazların kabul edilmediğini belirterek, verilen bir onama kararının usul ve kanuna aykırı olduğu hüküm altına alınmıştır. İstinaf mahkemesinin getirilen itirazların geçerli olmadığını belirtip herhangi bir muhakeme işlemi yapmadan ve gerekçesini belirtmeden bidayet kararını onaması, uygun bulunmamıştır. Ayrıca yalnızca fesih kararı sonrasında davanın tekrar görülüp yeni bir hüküm verileceği kabul edilmiş; ancak onama kararı verilecek dahi olsa tüm istinaf sebeplerinin titizlikle incelenmesi ve bu sebeplerinin reddedilme gerekçelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu ortaya konulmuştur. Bu kapsamda fesih kararı sonrası davanın yeniden nasıl görülmesi gerektiğine ilişkin uygulamadaki diğer kararlara da bakmak gerekir.

1894 seneli bir kararda, Tokat Bidayet Mahkemesinin istinafen gördüğü davada, Mecellenin hükmünü uygulayarak yargılama yapması ve karar vermesi, Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1164]. Bu husus Tanzimat döneminde var olan düalist yapının ortaya çıkardığı sorununun, uygulamadaki bir yansıması olarak görülebilir. Bu noktada

---

mucibe-i kanuniyenin ilam-ı istinafiyede irâesi lazım gelir iken mahkeme-i istinafiyece vekil-i mumaileyhin itirazâtı hakkında bir gûnâ esbab-ı mucibe gösterilmeksizin itirazât-ı mezkûrenin mücerret feshi mucip olduğu beyanıyla hükm-i ibtidainin tasdik edilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir ve muavin-i mumaileyhin mütalaası dahi muvafik-ı nefsü'l-emr görünmüş olmasına binaen kanun-ı mezburun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 4 Kânunuevvel sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 1015, 1899, s. 14564. Kararın bir diğer özelliği ise taraflardan birinin Mersin Belediye Dairesi yani idare olmasıdır. Bu bağlamda özel hukuku ilgilendiren idare ile birey arasındaki davaların hukuk mahkemelerinde istinaf edilebildiği anlaşılmaktadır.

[1164] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere mezbur Bedos Ağa'nın iltizam eylediği kûra-yı malume âşârî-i menâfi ve maârif hisselerinden Hazine-i Celileye deyni olan mebâliğin tahsili hükmünü havi Erbaa Kazası Bidayet Mahkemesi'nden verilen ilam üzerine Tokat Bidayet Mahkemesi'nce istinafen sebk eden tetkikat ve müzakerat neticesinde Mecelle'nin iki yüz doksanıncı maddesi mucibince Hazine-i Celilenin men'-i muarazasına karar verilmiş ise de inde'l-istinaf tarafeynin o baptaki iddia ve müdafaâtı ile muavin-i mumaileyhin mütalaası veçhile hazır bulundurulan müddeiumuminin mütalaası istifsar ve istimâ kılındıktan sonra tebeyyün edecek hale göre ilam-ı müste'nefün bihin tasdik veyahut feshiyle esas davanın yeniden bi'r-rüye taht-ı hükme alınması Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı ve Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanununun yetmiş birinci maddeleri ahkâmı iktizasından olduğu halde bervech-i muharrer tarafeynin usulü dairesinde isticvap ve memur-ı mumaileyhin mütalaası istimâ kılınmaksızın ve ilam-ı müste'nefün bihin feshedilmeksizin ona mübayin olarak ber-minval-i muharrer karar verilmesi mevâd-ı mezkûre ahkâmına mugayir olduğu gibi mâ-bihi't-tatbik ittihaz olunan Mecelle'nin sâlifü'z-zikr iki yüz doksanıncı maddesi dahi hükm-i vakıa medar-ı istinat olamayıp dava-yı mezkûrenin kanun-ı mahsusuna tevfikan taht-ı hükme alınması muktezi olduğu halde mahkeme-i mezkûrece burası dahi dikkat olunmayarak madde-i mezkûreye tatbik-i hüküm edilmesi muhalif-i usul ve kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 24 Şubat sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 1015, 1899, s. 14560-14561.

Temyiz Mahkemesinin, özel kanun olan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunları varken Mecellenin uygulanmaması gerektiğinin altının çizilmesi önemlidir. Nizamiye istinaf mahkemelerinin yargılama yaparken Mecelleye göre değil Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunlarındaki usule uymaları gerektiği belirtilmiştir. Buna göre 196. maddedeki hükmün uygulanması ve onama ya da fesih kararının verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fesih kararı verilmeden yeniden yargılama yapılamayacağı ve yeni bir kararın verilemeyeceği yine ortaya konulmuştur. Tarafları iddia ve savunmaları dinlenilmeden, duruşmada hazır bulunan müddeiumumi ve muavinin mütalaası alınmadan kararın verilemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir. Fesih sonrası yapılan yargılamada yeni bir dava görülüyormuş gibi hareket edilmelidir. Bu manada usul ve esasa ilişkin tüm işlemler gereği gibi ve baştan yapılmalıdır. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinde sunulan deliller, istinaf yargılamasında tekrar ifade edildiğinde yeniden tetkik edilmelidir. Bu bağlamda verilen başka bir kararda Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinde dinlenilen bir şahidin, istinaf yargılamasında da şahadetine dayanılması durumunda, ilk derece mahkemesindeki ifadelerine göre hüküm kurulmasını bir bozma nedeni olarak görmüştür[1165]. Bidayet mahkemesinde yürütülen yargılama ile istinafta görülecek davanın farklı olduğu ve istinafta davanın yeni baştan görülmesi gerektiği, bidayette öne sürülen iddia ve savunmalarla, delillerle bağlı olmadığı ya da onlara dayanamayacağına ilişkin Temyiz Mahkemesince verilen başka kararlar da mevcuttur[1166]. Bu kararlarla istinaf mahkemesindeki uygulayıcılara, dava konusu

[1165] *"İcabı lede'l-müzakere olundukta ilam-ı istinafî-i mezkûr münderecatından müsteban olduğu üzere inde'l-istinaf esbab-ı kanuniyeye mebni hükm-i ibtidainin feshiyle dava-yı vakıanın mahkeme-i istinafiyece rüyet ve tetkikine karar verilmiş olmasına göre bidayeten istimâ kılınan şühudun istinafen yeniden celp ve istimâı ile şühud-ı merkume canibinden Mecelle'de münderiç usul ve kavâid-i kanuniyeye tevfikan lafz-ı şehadet ifa-yı şehadet olunduğu surette seraen? ve alenen tezkiyeleri icra kılındıktan sonra esas maddenin taht-ı hükme alınması mukteziyat-ı kanuniyeden iken inde'l-istinaf bu tarik-i kanuniyeden zühul ile mefsuh olan ilam-ı ibtidaide münderiç şehadet-i vakıaya binaen hüküm olunması mugayir-i usul ve kanun bulunmuş olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 30 Haziran sene 308 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 690, 1893, s. 10160. Ayrıca bu karardan Mecellenin genel bir kanun olduğu ve usul kurallarının hâlâ yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

[1166] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden anlaşıldığı üzere bidayeten verilen kararın inde'l-istinaf feshiyle cereyan eden tetkikatta merkum Yorida'nın meblağı-ı müddeabih meyanında fahiş faiz olduğu hakkındaki iddiasını derece-i sübuta îsal edememiş olduğu gibi bidayet mahkemesinde yemin dahi teklif etmemiş olduğu serriştesiyle iddia-yı mezkûru reddetmiş ise de hükm-i ibtidai feshedilmiş olmasına nazaran yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde müddeialeyh def'-i mezkûrunu ispat edemediği surette müddeinin tahlifi iktiza eder iken istinaf mahkemesince müddeialeyhin bidayet mahkemesinde taleb-i tahlif olmamış olmasına istinaden müddeialeyhin redd-i müdafaasıyla meblağ-ı müddeabihin tahsiline karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 9 Kânunusani sene 314 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1047, 1899, s. 15076-15077. Benzer bir başka karar ise şöyledir: *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından anlaşıldığı üzere mahkeme-i istinafiyece istimâ olunan şühudun şehadetlerine nazaran müddeabih zâhire merkum Zevi'nin deyni olduğu beyanıyla tahsiline hüküm verilmiş olup ancak derece-i ûlâ*

uyuşmazlığın ilk defa önlerine gelmiş gibi yeni bir yargılama yapmaları gerektiği ısrarla hatırlatılmıştır.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin verdiği bir hükme ilişkin kısmen onama kısmen fesih kararı verebilir mi sorusunun cevabını yine uygulamada Temyiz Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda görebiliyoruz[1167]. Söz konusu kararda, istinaf mahkemesi bidayet mahkemesinin arazi taşınmazına ilişkin verdiği hükmü onaylarken gazino taşınmazıyla ilgili verdiği kararı feshetmiştir. Temyiz mahkemesi ise fesih kararı sonrası, istinaf mahkemesinin davayı yeniden görmesi ve yeni bir karar vermesi gerektiği için kararı bozmuştur. Fesih ile dava konusu uyuşmazlık ele alınmalı, incelenmeli ve yeni bir hüküm tesis edilmelidir; bu nedenle kısmen fesih kararının verilemeyeceği yönünde bir yorum getirildiği söylenebilir.

Kanunun 197. maddesinin ilk fıkrasına göre, karar-ı karineye ilişkin yapılan istinaf başvurularında, istinaf mahkemesi söz konusu karine kararı feshetmesi halinde, esas davayı dahi görerek hüküm verebilirdi[1168]. Yani böyle bir durumda istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde henüz esas uyuşmazlığa ilişkin kesin bir hüküm verilmeden, esas mesele hakkında yargılama yaparak hüküm ortaya koyabilirdi[1169]. Ancak hükmün uygulandığı

---

mahkemesince hükm-i vaki çiftlik kuyudatına müstenit olmakla mahkeme-i istinafiyece müste'nifin iddiası kabule mukârin ve bidayet mahkemesinin tetkikatı noksan görülerek istinafen dava-yı esasiye hakkında başkaca icra-yı tetkikata lüzum bulunduğu halde Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan altıncı maddesinde muharrer olduğu veçhile ilam-ı ibtidainin feshinden sonra istinafen yeniden rüyet-i dava olunması lazım gelir iken inde'l-istinaf ilam-ı ibtidai feshedilmeksizin esas madde hakkında şühud istimâ edilmesi ve ikame olunan şahitlerden birinin şahadeti kendi fiiline dair olduğu halde şahadet-i mezkûrenin kabulüne bilâ-tezkiye ona bina-yı hüküm edilmesi Mecellenin bin yedi yüz dördüncü maddesine muhalif olduğuna ve müstedî-i merkumun itirazı şayan-ı kabul bulunduğuna binaen binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 18 Kânunuevvel sene 302 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 782, 1894, s. 11629-11630. Burada odaklanılan nokta, fesih kararı sonrası davanın yeniden görülmesi, şahitlerin dinlenilmesi ve davanın incelenmesi gerektiğidir; fesih kararı verilmeden şahitler dinlenemeyecektir.

[1167] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere münâzaunfih gazino ve araziye mütedair ikame olunan davanın arazi ve gazino mahalli hakkında icra kılınan muhakeme ve tahkikatı yolunda olup mahkeme-i istinafiyece mezbure Ayşe Saide Hanım'ın vasileri olduğu Pakize ve İffet Hanım'ların arazi-i mezkûreye sübut-ı tasarrufları hakkında verilen hüküm esbab-ı mucibeye müstenit ve usul ve kanunu muvafık olduğundan ilam-ı mezkûrun bu cihete dair olan fıkra-i hükmiyesinin tasdikine ekseriyetle ve gazino bahsine gelince gerçi mefsuh ilam-ı ibtidaide cereyan ettiği gösterilen tahkikatta mezkûr gazinonun Mehmed Ağa tarafından bina ve inşa edildiği şühud-ı şahsiye ile ispat olunmuş ise de hükm-i ibtidai istinafen fesih olunmuş olduğu cihetle mahkeme-i istinafiyece gazinonun ebniyesi hakkında tekerrür-i tahkikat ile tebeyyün edecek hale göre hüküm verilmek lazım gelir iken mahkeme-i mezkûrece bu cihetten (zü)hul olunması yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince bu cihetin nakzına… 5 Nisan sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 995, 1898, s. 14248-14249.

[1168] *"Derece-i ûlâ mehâkim-i nizamiyesi tarafından verilen karar-ı karine aleyhinde istinaf vuku bulur ve karar-ı mezkûr mahkeme-i istinafiyece fesih olunmak lazım gelir ve esas dava dahi karar-ı kati verebilmek derecesinde tahakkuk etmiş bulunur ise mahkeme-i istinafiye zikrolunan karar-ı karineyi fesih eylediği ilam ile esas davayı dahi fasıl ve hükmedebilir. Derece-i ûlâ mehâkiminden verilen karar-ı kati olup da istinafça feshi iktiza eder ise esas davayı fasıl ve hüküm eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297.

[1169] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 473.

yıllarda 1894[1170] ve 1897'de[1171] verilen kararlarda Temyiz mahkemesi, bir yorum getirerek karar-ı karinelerin istinaf edilmesi halinde fesih kararı sonrası istinafın esas davaya bakmasının mutlak olmadığı ve bidayet mahkemesine davayı iade etmesinin daha doğru olacağı hükmünü ortaya koymuştur. Bir davanın ilk derecede yargılaması tamamlanmadan ikinci derecede görülmesi makul karşılanmamıştır. Bu uygulamaların neticesinde yukarıda bahsedildiği üzere, 1897 tarihinde Zeyl ile 66. madde değiştirilmiş ve karar-ı karinelerin tek başına istinaf edilebileceği usulüne son verilmiştir. Karar-ı karinelerin ancak karar-ı kati birlikte istinafının mümkün olacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte 197. maddenin ilk fıkrası hükümsüz kalmıştır.

İstinaf mahkemesinin yargılaması sırasında yaptığı masrafları kimin ödeyeceğine ilişkin Kanunun 198. maddesinde ayrıca bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, istinaf yargılaması sonucunda haksız çıkan taraf, dava masraflarını da ödemeye mahkûm edilir[1172]. Madde hükmünde geçen "evvel ve ahir" ifadesinden, istinafta mahkûm olan tarafın, bidayet mahkemesi masraflarını da ödemesi gerektiği anlaşılmaktadır[1173]. Uygulamaya bakıldığı zaman 1890 senesine ait Temyiz Mahkemesinin vermiş olduğu ilgi çekici bir karar ile karşılaşılmaktadır[1174]. Karara göre, Erzurum İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin

---

[1170] *"...İcabı lede'l-müzakere olundukta ilam-ı istinafî-i mezkûrun münderecatından münfehim olduğu üzere bidayeten lâhik olup merbut Ali İrfan Efendi canibinden istinafen tetkiki talep ve istida kılınan karar zapt varakasında esamisi muharrer şühuddan başka şahitlerin istimâ hakkında olup bu da karar-ı karine kabilinden olmakla inde'l-istinaf evvel emirde bu cihet tetkik olunarak fesih veya tasdik edilmek lazım gelirken burası meskûtün-anh bırakılarak münâzaünfih diyerek suret-i vaz'iyle bulunduğu hal hakkında tahkikat-ı amika icra kılınmamasından dolayı ilam-ı ibtidainin fesih edilmesi ve bu gibi karinelerin ba'de'l-fesih istinaf mahkemesince esas davanın rüyet edilmesi ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesi hükmünce suret-i mutlakada olmayıp hükm-i kati verebilmek derecesine gelmesiyle meşrut ve mukayyet olarak karar-ı mezkûr ise esas madde hakkında hükm-i kati verebilecek derecede olmadığından istinafen karar-ı mezkûrun ba'de'l-fesih davanın mahkeme-i bidayete iadesi lazım gelirken istinafen rüyet ve fasıl olunması madde-i mezkûre hükmüne mugayir ve müstedînin bâlâda muharrer itirazâtı muvafık-ı nefsü'l-emr göründüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 1 Şubat sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 1010, 1898, s. 14482-14483.

[1171] *"...İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden münfehim olduğu üzere bidayeten verilen ilam karar-ı karineden ibaret olup bu gibi karar-ı karinelerin istinafen feshi halinde esas dava karar-ı kati verilebilecek derecede tahakkuk etmemiş bulunur ise bidayet mahkemesine iadesi lazım gelir iken bu yolda icra-yı muamele edilmeyip de esas dava hakkında lazım gelen tetkikatın istinaf mahkemesince icrasıyla hüküm olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına kanun-ı mezkûrun iki yüz kırık üçüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bervech-i meşruh ilama zaptı zımnında Koçane Bidayet Mahkemesine iadesine … 6 Eylül sene 313 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 1025, 1899, s. 14726.

[1172] *"Emr-i istinafta tarafeynden herhangisi haksız çıkar ise evvel ve ahir nizamen vuku bulan bilcümle dava mesârifinin tediyesine mahkûm olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 297.

[1173] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 475.

[1174] *"Meblağ-ı müddeabihin icra-yı muvakkatle beraber maa-faiz tahsiline dair verilen hükm-i ibtidainin yalnız icra-yı muvakkate dair olan cihetinin feshiyle tadilen tasdikine ve mesârifin müste'nife tahmiline Erzurum İstinaf Mahkemesinden hüküm olunmuş ise de mahkeme-i istinafiyece ilam-i ibtidainin kanuna mugayeretinden dolayı feshine karar verildikten sonra esas davanın tetkikine girişilmesi hükm-i kanun iktizasından olduğu halde bu daire-i kanuniyede icra-yı muamele ve hükmün bir madde-i kanuniyeye istinat edilmemesi ve inde'l-*

verdiği hükmün bir kısmının feshedilmesi ve değiştirilmesi; nihayetinde ilk derece mahkemesinin hükmünün düzeltilerek onanması yönünde karar vermiştir. Temyiz mahkemesi ise istinaf mahkemesinin fesih kararı verdikten sonra davayı esastan görmemesi gerektiğini, bu şekilde bir düzelterek onama kararı veremeyeceğini ve ayrıca hükmüne dayanak olan kanun maddesinin ne olduğunun gösterilmediğini bozma nedeni olarak saymıştır. Ancak istinafın verdiği "tadilen tasdik" kararının geçerliymiş gibi kabul ederek bu durumda her iki tarafında haksız çıktığını ve tek bir tarafa dava masraflarının yükletilemeyeceğini belirtmiştir ve bunu da bir bozma sebebi olarak görmüştür. Usule ve kanuna uygun olmayan bir karar üzerinden dava masraflarının iki tarafa paylaştırılması gerektiği yönünde hüküm tesisi makul durmamaktadır.

Mevzuattaki düzenlemeler ve uygulamadaki kararlara bakıldığında, 1911 senesi öncesinde istinaf mahkemesinin yalnızca onama ve fesih kararı verebileceği mevzuatta düzenlenmiştir. Uygulamada en dikkat çekici nokta, onama kararının verilmesi durumunda yeniden davanın görülmediği; fesih kararı sonrası ise davanın yeniden rüyet edilebileceğinin kabul edildiğidir. Onama kararına kadar yapılan işlemlerin, davanın yeniden görüldüğü anlamı taşımadığı, bu dönemde hâkim olan ve uygulamada vurgulanan bir anlayış olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine uygulamada fesih sonrası davanın ikinci defa görülerek yeni bir hüküm tesis edilmesi gerektiğinin altı çizilmiş ve buna aykırı tutum sergileyen istinaf mahkemelerinin kararlarının bozulduğu görülmektedir. Bu kapsamda ilk bölümde izah edildiği üzere doktrinde de mevzuatta da istinaf, ikinci bir derece olarak kabul edilmiş ve var olma sebebi, uyuşmazlığı ikinci defa tetkik etmek olarak görülmüştür. Bu nedenle istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapılması ve davanın baştan tetkik edilmesi lüzumlu kabul edilmiştir[1175]. Bu bağlamda Budak, davanın istinaf makamınca yeniden bakılması ve yeniden hüküm verilmesi esasına dayanan, günümüzde "geniş istinaf" olarak adlandırılan sistemin, 1879 tarihli Kanununda hâkim olduğunu belirtmektedir[1176]. Nitekim verdiğimiz örnek kararlar da bunu gösterir niteliktedir. İstinafta yeni delillerin getirilebildiği ve ilk derecedekinden bağımsız bir yargılamanın yürütülmesi gerektiği anlayışı kabul edilmiştir. Ayrıca istinaf mahkemesinin fesih kararı vermesi halinde davayı tekrar görmesi usulü, kesin bir şekilde ortaya konulmuştur.

---

istinaf her iki taraf haklı çıkmış oldukları cihetle mesârif-i muhakemenin münâfeseten tarafeynden tesviyesi lazım gelir iken yalnız müste'nife tahmil kılınması kanuna mugayir olduğundan ilam-ı mezkûrun nakzına ittifakla karar verilmiştir. fi 7 Kânunusani sene 1306" **Arisdages Kasbaryan,** 1316, s. 426.

[1175] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 473.

[1176] **Budak,** 2020, s. 450-456.

1911'de getirilen değişiklikle esasa dokunmayan usuli veya ufak eksiklik ya da hataların varlığı halinde bunların düzeltilerek onama kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Her ne kadar madde hükmünden böyle bir anlam çıkmasa da Ahmet Ziya'nın görüşünden yola çıkarak Budak, 1911 dönemine kadar geniş istinafın kabul edildiğini, bu tarihteki değişiklikle birlikte istinaf yargılamasının dilekçede gösterilen sınırlı sebeplerle ve yeni vaka ve delilin getirilmesinin istisnai hallerde söz konusu olduğu dar anlamda istinaf denilen sisteme yaklaşıldığını ifade etmektedir[1177]. Düzenleme ile fesih kararı sonrası davanın yeniden görülmemesi yahut davanın bidayet mahkemesine iade edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm ortaya konulmamıştır. Ancak uygulamada, istinaf mahkemelerinin bidayet hükümlerini feshettikten sonra onlara iade etme kararı vermelerinin bu tarihten sonra arttığı ve temyiz merciince de bu durumun onaylandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu hususu ayrıca ele almak gerekir.

6. 6. Bidayet Kararını Feshedip İade Etme

İstinaf mahkemesi yaptığı tahkikat sonrası, Usul Kanununun 196. ve eklenen Zeylin 24. maddeleri gereğince, ilk derece mahkemesinin hükmünü onaylayabilir, düzelterek onaylayabilir ya da feshedip yeni bir hüküm ortaya koyabilir. İstinaf mahkemesinin, bidayet mahkemesinin hükmünü usule veya kanuna aykırı bularak feshettikten sonra davanın yeniden görülmesi için bidayet mahkemesine iade etme kararı alması mümkün değildir[1178]. İstinaf mahkemesinin böyle bir hüküm verebilmesi, ne Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunun ilk halinde ne de Zeyl Kanununda getirilen değişiklikle öngörülmüştür. Nitekim istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin hükmünü feshederek iade etmesi yönünde verdiği kararlar, kanunen bozma nedeni sayılmıştır ve Temyiz Mahkemesinin bu hususa

[1177] **Budak,** 2020, s. 456-460.
[1178] **Ahmet Ziya,** s. 586-587.

ilişkin kararları mevcuttur. 1879[1179], 1886[1180], 1890[1181], 1915[1182] gibi farklı senelerde verilen bu kararlarda, 196. maddenin ikinci fıkrasında istinaf mahkemesinin fesih sonrası davayı görmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı ve buna aykırı verilen iade kararlarının usule ve

---

[1179] *"...merkûm Aramiyan Ohan'ın bunlara dair müste'nifen dermeyan eylediği itirazâtın reddine ve tahlif maddesini dilediği hale derece-i ûlâ mahkemesine icra ettirmesine hüküm ve ilam olunmuş ise de Usul-i Muhakeme Nizamnamesinin yüz on yedinci maddesinde istinaf-ı dava usul ve kaidesine tevfikan icra olunup da zaten bî-esas olduğu tebeyyün eder ise ret olunup mahkeme-i ticaretin hüküm ve kararı tasdik olunacağı ve bilakis istinaf hususu haklı olduğu tahakkuk ettiği takdirde mahkeme-i ticaretin ilamı fesih olunup haksız olduğu tebeyyün eden maddeleri ıslah kılacağı muharrer olup bu madde-i nizamiyeye tevfikan derece-i ûlâ mahkemesi ilamının mebhûsün-anh olan cihetleri fesih olundukran sonra muhakemât-ı istinafiyeye devam olunarak cihât-ı mefsuhanın ıslahı (gerekirken)... ilam-ı bidayetten iki cihetinin feshiyle rüyeti zımnında derece-i ûlâ mahkemesine iadesine ve bir cihetinin tasdikine ve merkum Aramiyan Ohan tarafından mezkûr bidayet ilamından bazı cihetler aleyhinde dermeyan edilen itirazât ret olunmuş ve mâ-bihi't-tahlif olan husus-i itirazât-ı mezkûrenin ityanını mucip ola hususât dâhilinde bulunmuş iken tahlif-i mezkûrun derece-i ûlâ mahkemesince icra ettirilmesine hüküm ve ilam olunması usul ve nizama muhalif olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci maddesine tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına... 24 Zilhicce sene 96 müttefikan karar verilerek tarafeyne tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 37, 1880, s. 294-295. Benzer minvalde aynı tarihli bir diğer karar şöyledir: *"...şu suretle zat-ı dava rüyet ve tetkik birle istinafen ilama rabt olunmayıp tekrar rüyeti zımnında derece-i ûlâ mahkemesine iadesine karar verilmesi madde-i nizamname-i mezkûre ahkâmına mugayir surette vazife haricinde olduğundan müstedî vekili Şehri Efendi'nin bu maddeye müteferri olan ikinci itirazı yolunda görünerek Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı istinafiyenin yalnız bu ciheti nakzedilmiş... 26 Zilhicce sene 96 tarihinde müttefikan karar verilerek tarafeyn vekillerine tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 31, 1880, s. 247.

[1180] *"İnde'l-istinaf hükm-i ibtidai fesih olunduğu halde Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesi hükmünce mahkeme-i istinafiyece esas dacaya bakılmak lazım gelirken rüyet-i davadan sarfınazarla derece-i ûlâ mahkemesine havalesine karar verilmesi madde-i mezkûre hükmüne mugayir olduğu hakkında Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesinin fi 27 Şubat sene 1301 tarihli kararı."* **Kirkor,** s. 95.

[1181] *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından münfehim olduğu üzere dakîk esmânından dolayı mumaileyh Ahmed Hamdi Efendi'nin dermeyan eylediği iddianın reddine dair verilen ilam-ı ibtidainin tasdikini mutazammın sadır olan ilamın esbab-ı kanuniyeyi mebni nakz edilmesi üzerine mahkeme-i merkumece sebk eden muhakemât ve tetkikat neticesinde ilam-ı ibtidai-i mezkûrun feshiyle dava-yı vakıanın yeniden rüyeti zımnında derece-i ûlâ mahkemesine iadesine karar verilmiş olup hâlbuki ilam-ı müste'nefün bihin ber-minval-i muharrer karar-ı katiyi mutazammın bulunmuş olmasına göre inde'l-istinaf feshedildikten sonra Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesinin fıkra-i âhiresinde gösterildiği veçhile dava-yı mezkûrenin yeniden bi'r-rüye taht-ı hükme alınması muktezi olduğu halde mahkeme-i merkumece fıkra-i mebhûsün-anhâ mefad-ı sarihi nazar-ı dikkate alınmayarak ber-minval-i muharrer karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir ve müstedî-i temyiz (A)hmed Hamdi Efendi'nin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muavin-i mumaileyhin netice-i mütalaası veçhile muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına... 16 Mayıs sene 310 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 1034, 1899, s. 14872.

[1182] *"İcabı müzakere olundukta dava-yı vakıa her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış ise de müteveffât Madam Blaneş Jani? veresesinin Seferyan? zimmetinde bulunan alacağının defter-i divana kaydı zımnında vuku bulan müracaatın reddedilmesi üzerine verese vekili mahkemeye bi'l-müracaa icra kılınan muhakeme neticesinde bazı esbap serdiyle meblağ-ı müddeabihin defter-i divana ithali caiz olamayacağından bahisle müddeinin arzuhalinin reddine dair ticaret-i bahriye mahkemesinden verilen kararın inde'l-istinaf feshedilmiş olmasına göre istinaf mahkmesince esas dava hakkında tetkikat-ı lazıme icrasıyla bir karar ittihaz olunmak icap eder iken keyfiyetin bi't-tekrar ticaret-i bahriye mahkemesine havale edilmesi ve bu suretle ba'de'l-fesih rüyeti münhasıran istinaf mahkemesine ait olan bir dava hakkında salahiyeti ve hakk-ı kazası mürtefi olan bidayet mahkemesinden verilen kararın dahi bilahare istinaf mahkemesince tasdikine karar verilmesi yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı ûlâsı hükmüne tevfikan keyfiyetin o suretle bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 28 Teşrinisani 1331 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s. 271-272.

kanuna aykırı olduğu sarih bir biçimde belirtilmiştir. Tanzimat doktrininde de istinafın, bidayet mahkemesi kararlarını feshettikten sonra, görevsizlik gibi çok istisnai haller dışında, iade etmemesi ve davayı esastan tekrar incelemesi gerektiği genel itibariyle kabul edilmiştir[1183].

Genel kaide bu olmakla birlikte, burada öncelikle şunu ifade etmemiz gerekir, Tanzimat döneminde bir uyuşmazlığın ilk ve ikinci derecede esastan görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle ilk derecede hiç görülmemiş bir davanın doğrudan ikinci derece olan istinafta ele alınması mümkün değildir. Nitekim bidayette hiç dinlenilmemiş olan bir uyuşmazlık, istinaf mahkemesinin önüne geldiğinde, dosyanın bidayet mahkemesine iade etmesi tabiidir. Bu hususa ilişkin 1914 tarihinde verilen bir kararda, bidayet mahkemesinin davanın dinlenilmemesine ilişkin verdiği kararın istinaf mahkemesince feshedilmesi halinde, bidayet mahkemesine iade edilmesi gerektiği ortaya konulmuştur[1184]. Aynı kapsamda zamanaşımı, çelişki, husumet yokluğu, görevsizlik gibi hallerin varlığında, esas davaya girişilmeden bidayet ilamının feshedilmesi ve ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerektiği düşünülmüştür[1185]. Nitekim bu durumlarda istinafça feshedilen davanın görülmesi için ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerektiğine ilişkin bazı Temyiz Mahkemesi kararları da mevcuttur.

Bunlardan en önemlisi, ilk derece mahkemesinin zamanaşımı süresinin geçtiği düşüncesi ile verdiği kararlara yöneliktir. 1915 senesine ait bir içtihatta, ilk derece mahkemesinin davanın zamanaşımına uğradığı yönündeki hükmü, istinaf mahkemesince feshedilmiştir. Fesih kararı verildikten sonra dava, ilk derece mahkemesine iade edilmeyerek istinaf mahkemesince rüyet olunmuş ve hüküm altına alınmıştır. Temyiz Mahkemesi böyle bir durumda, istinafın bidayet hükmünü feshederek davayı esastan görmediği için bidayet

[1183] **A. Talat,** s. 218-220; **Yorgaki,** 1329b, s. 325-326.

[1184] *"İcab-ı keyfiyet müzakere olundukta: husus-ı müddea her ne kadar bervech-i meşruh hüküm ve karara rapt bulunmuş ise de davanın adem-i istimâna dair olan karar-ı ibtidainin istinafen feshedilmiş olmasına nazaran esas davanın tetkik ve rüyeti zımnında keyfiyetin derece-i ûlâ mahkemesine iadesine karar verilmek lazım gelir iken istinaf mahkemesince bu cihet teemmül edilmeyerek bidayeten rüyet edilmeyen dava-yı vakıanın istinafen bi'r-rüye taht-ı hükme alınması muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin o veçhile ıslahen ve tashihen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 2 Eylül 1330 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 176. Benzer nitelikte 11 Teşrinisani 1330 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, s. 281-283; 2 Eylül 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 231-233; 19 Kânunuevvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 331-333.

[1185] **Ahmet Ziya,** s. 587; Muhamat, N. 2, s. 43.

mahkemesine iade etmesi gerektiğini belirtmiş ve istinafın kararını bozmuştur[1186]. Bidayet mahkemesinin itiraz alelhüküm kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebileceği belirtilmişti. Bu kapsamda verilen bir diğer kararda, bidayetin gıyaben verdiği kararın zamanaşımından dolayı itiraz alelhükme götürüldüğü ve bidayeten itiraz talebinin reddedilmesi neticesinde istinaf yoluna başvurulduğu görülmektedir. Bu durumda istinaf mahkemesinin bidayetin verdiği kararı feshetmesi halinde, yine zamanaşımını ilgilendiren bir mevzu olduğu için davayı görmeyerek bidayet mahkemesine iade etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1187]. Görüldüğü üzere istinafın fesih kararı sonrası bidayete davayı iade etmesi gerektiği hallerden biri zamanaşımıdır. İstinafın, bidayetin zamanaşımından dolayı davanın reddi yönünde verdiği kararı feshetmesi halinde, dosyayı bidayete iade etmesi gerektiğine ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1188]. Burada davanın iade edilmesi gerektiği yönündeki anlayış, aslında ilk derece mahkemesince görülmesi gereken bir uyuşmazlık orada hiç görülmemiş olmasındandır. Çünkü bir uyuşmazlığın, kural olarak iki derecede görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu manada, ilk derecede rüyet etmeyen bir uyuşmazlığın ikinci derecede karara bağlanması, Tanzimat dönemi usul hukukunda uygun görülmemiştir[1189].

[1186] *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mümeyyizün bihin mealinden münfehim olduğu üzere bidayet mahkemesince esas dava tetkik edilmeksizin müruruzamandan dolayı reddedilmiş ve bu karar aleyhine vuku bulan istinaf davası üzerine mahkeme-i istinafiyece işte müruruzaman olmadığından bahisle karar-ı mümeyyizün bih ita edilmiş ise de ilam-ı müste'nefün bihin feshiyle keyfiyetin bidayet mahkemesine havalesi iktiza eder iken edilmeksizin ber-minval-i muharrer karar verilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ber-minval-i muharrer ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Teşrinisani 1331 tarihinde ekseriyet-i ârâ karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s. 266.

[1187] *"... mütalaaname-i mezkûr mefadı dahi inde'l-muhakeme dermeyan olunan müruruzaman iddiasına karşı bir karar verilmemiş ve itiraz alelhüküm arzuhalinin reddine dair bidayeten verilen kararın hilaf-ı usul ve kanun olduğundan bahisle feshine karar verilmiş olmasına nazaran keyfiyetin itirazen tetkiki zımnında derece-i ûlâ mahkemesine iadesi lazım gelir iken hükm-i gıyabinin tasdikine karar verilmesi mugayir-i kanun olduğu beyanından ibaret bulunmuştur.*

İcabı müzakere olundukta her ne kadar mahkemece husus-ı müddea bervech-i muharrer karara rapt olunmuş ise de istinaf mahkemesince dava-yı vakıanın rüyet edilmek üzere bidayet mahkemesine havalesi lazım gelir iken esas davanın rüyetiyle ber-minval-i muharrer karar verilmesi muhalif-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 27 Mart 1332 tarihinde ekseriyetle karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, s. 36.

[1188] 30 Mayıs 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 144-146; 1 Teşrinievvel 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 330-332; 6 Nisan 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 57-60; 30 Teşrinisani 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, C. 3, s. 309-310.

[1189] Budak da hakiki bir ilk derece yargılaması yapılmadan ikinci derecede davanın görülmemesi bağlamında, zamanaşımı halinde ilk derece mahkemesine davanın iade edilmesinin, iki dereceli mahkemeler sisteminin gereklerine daha uygun olduğunu ifade etmiştir. **Budak,** 2020, s. 460.

Yine bidayet mahkemesinin çelişkiden dolayı davayı reddetmesi halinde, istinaf mahkemesinin hükmü feshederek davayı yeniden görmesi ve hükmetmesi için bidayet mahkemesine iade etmesi gerektiğine ilişkin 1912 senesinde verilen bir karar mevcuttur. Söz konusu kararda, ilk derecede davanın esastan hiç görülmediği için doğrudan istinafta bakılamayacağının altı çizilmiştir[1190]. Bunun yanı sıra 1915 yılına ait bir kararda husumet yokluğu durumunda da istinaf mahkemesinin fesih kararı sonrası davayı görmeden bidayet mahkemesine iade etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1191].

Bunların dışında bir hükmün görevsizlikten dolayı istinafça feshedilmesi halinde de ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerektiğinin, 1894 seneli kararda, kabul edildiği görülmektedir[1192]. 1911 yılına ait aynı minvaldeki bir diğer kararda da, istinaf mahkemesinin görevsizlik nedeni ile ilk derece mahkemesi kararını feshettikten sonra davayı esastan görmemesi ve söz konusu bidayet mahkemesine dosyayı iade etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1193]. Burada da yine, görevli ilk derece mahkemesinin davayı esastan hiç görmediği

---

1190 *"İcabı lede'l-müzakere keyfiyet her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve ilama rapt olunmuş ise de bidayet mahkemesinde ikame edilen dava vuku-yu tenakuzdan dolayı reddedilmiş olduğuna mebni istinafen tenakuzun adem-i mevcudiyetinden naşi hükm-i ibtidainin feshi cihetiyle keyfiyetin bidayeten fasıl ve rüyet edilmek üzere mahkeme-i bidayete iade olunması lazım gelir iken mahkeme-i istinafça bu cihet nazar-ı dikkate alınmayarak bidayeten fasıl ve rüyet ve esas madde hakkında hükü ita edilmeyen bir meselenin istinafen fasıl ve rüyet edilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ber-minval-i muharrer ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, s. 374.

1191 *"İcabı müzakere olundukta dava-yı vakıa her ne kadar bervech-i bâlâ bi'r-rüye taht-ı hükme alınmış ise de müddeinin tasvir-i davasına nazaran vuku-yu beyan olunan ahz ve zapt-ı muamelesi mutasarrıfın hükümet namına ita eylediği emrin jandarmalar vasıtasıyla infazından mütevellit olmakla hazine-i celileye izafetle mutasarrıflığa husumet müteveccih olduğundan dolayı bidayet kararının feshine ve karar-ı ibtidai münhasıran mutasarrıflığa husumetin adem-i tevcihi merkezinde olduğundan esas madde rüyet ve tetkik ve ikmal olunmak üzere keyfiyetin bidayet mahkemesine iadesine karar verilmek lazım gelir iken bu yolda ifa-yı muamele edilmemiş olması yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-yı sâniyesi hükmüne tevfikan keyfiyetin o suretle bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine 15 Kânunuevvel 1331 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, s. 291-292.

1192 *"İcabı lede'l-müzakere ilam-ı mezkûr münderecatından anlaşıldığı üzere müstened-i iddia olan senet emre muharrer olmasına göre dava-yı vakıanın ticaret mahkemesince rüyeti Zeyl-i Kanun-ı Ticaret'in yirmi sekizinci maddesi iktizasından iken mahkeme-i mezkûrece burası dikkate alınmayarak vazife haricinde rüyet ve hüküm olunması ve derece-i ûlâ mahkemesinde esas dava fasıl edilmeyip istida reddedilmiş olduğu cihetiyle o baptaki ilamın inde'l-istinaf feshi halinde davanın bidayet mahkemesine iadesi lazımeden olduğu halde istinafen rüyet kılınması usul ve kanuna mugayir ve müstedî-i temyizin itirazıyla mütalaaname münderecatı muvafık-ı nefsü'l-emr görünmüş olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 9 Temmuz sene 310 tarihinde ekseriyet-i ârâ ile karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 885, 1896, s. 12485.

1193 *"İcabı müzakere olundukta her ne kadar bervech-i muharrer hüküm ve karara rapt olunmuş ise de mahkeme-i istinafiyenin vazife cihetinden derece-i ûlâ ilamını feshetmesi üzerine zat-ı davanın bidayeten rüyet edilmek üzere bidayet mahkemesine havalesi icap eder iken bidayeten rüyet edilmemiş olan bir davayı kendisinin rüyet ve hüküm etmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezburun iki yüz kırk beşinci maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin ıslahen bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye*

için doğrudan ikinci derece olan istinafın bu davayı görmesi ile yaşanacak hak kaybının önüne geçmek mantığıyla hareket edildiği görülmektedir.

Temyiz Mahkemesince 1911'de verilen başka bir kararda, istinaf mahkemesinin bidayetin verdiği kararı feshetmesinin yerinde olduğu ancak fesih sonrası davayı yeniden görmeyip bidayet mahkemesine iade etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1194]. Mahkeme gerekçe olarak, az önce izah edildiği üzere, davanın ilk derece mahkemesince esastan görülmediği, bu nedenle ikinci dereceden olan istinafça bakılmaması yönündeki düşüncesini ortaya koymuştur. Ancak karar incelendiğinde ilk derece mahkemesinin davayı esastan incelediği ancak uyuşmazlığın bir yönü olan zilyetlik konusuna ilişkin tetkikatı gereği gibi yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu meseleye ilişkin verilen başkaca iki kararda da, bidayet mahkemesinin esasen bakmadığı konularda istinafın davayı görmemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1195].

---

iadesine 8 Teşrinievvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 373. Bu surette 6 Haziran 1327 tarihinde verilen bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, s. 223.

1194 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mealinden müstefad olduğu üzere bidayeten müddeiye bulunan mezbure Şakire Hanım'ın münâzaunfih olan haneye hasmı merkum Aziz Ağa'nın zilyet olduğu ispat edememesinden dolayı husumet teveccüh etmeyeceği beyanıyla redd-i iddiasına dair sadır olan kararın inde'l-istinaf feshiyle esas dava bi'r-rüye zikrolunan haneye mezbure Şakire Hanım'ın tasarruf etmesine hüküm olunmuş olup vakıa-yı zilyetlik hakkında yalnız müddeiyeden beyyine talep edilmesi yolsuz olarak ikame-i beyyine eden tarafından zilyetliğe dair istimâ-ı şühud olunmak iktiza edeceğine göre mahkeme-i istinafiyece bidayeten bu yolda icra-yı muamele olunmamasından dolayı karar-ı ibtidainin feshi muvafık-ı usul ve kanun olup bu veçhile ilam-ı ibtidai feshedildikten sonra esas madde hakkında bidayeten muhakeme cereyan etmemiş ve mehâkim-i istinafiyenin vazifesi bidayeten rüyet olunan davaya derece-i saniyede istinafen bi'r-rüye hükmetmekten ibaret bulunmuş olmasına nazaran bade'l-i fesih esas davanın bidayeten tetkik ve rüyeti zımnında derece-i ûlâ mahkemesine iadesi lazım gelir iken mahkeme-i istinafiyece hükm-i ibtidainin feshinden sonra bidayeten rüyet olunmayan esas davanın tetkikiyle ber-minval-i muharrer ita-yı hükmedilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz kırk birinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına… 4 Mayıs sene 307 tarihinde ekseriyet-i ârâ karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, Numara 950, 1897, s. 13518-13519.

1195 *"İcabı müzakere olundukta ilam-ı mezkûr mütalaasından müstefad olduğu üzere ilam-ı müste'nefün bihin netice-i müeddâsı münâzaün fih bağ ve bahçenin hin-i terhininde teslim ve tesellüm muamelesi vukuu bulduğunun şühud-ı şahsiye ile ispatına mütedair olmasına göre inde'l-istinaf ilam-ı ibtidai-i mezkûrun feshinden sonra yalnız bu cihet hakkında tetkikat-ı lazıme bil-icra tebeyyün edecek hale göre bir karar verilerek dermeyan olunan teslimat ve fahiş faiz iddiaları hakkında bidayeten bir karar ittihaz olunmadığı cihetiyle işbu iddiaların ahkâm-ı kanuniye dairesinde tetkik-i mukteziyatına girişilmek üzere derece-i ûlâ mahkemesine iade-i maslahat olunmak lazım gelir iken mahkeme-i merkumece burasına dikkat olunmayarak bideyeten bi't-tetkik taht-ı hüküm olunmayan teslimat ve fahiş faiz iddialarının hodbehot tetkik edilerek reddine karar verilmesi usul ve kanuna mugayir ve müstedî-i temyizin itirazı dahi bu cihete mütedair olarak muvafık-ı nefsü'l-emr görüldüğüne binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin iki yüz otuz ikinci maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesi hükmüne tevfikan keyfiyetin suver-i meşruha dairesinde yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 15 Şubat sene 309 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı."* Ceride-i Mehâkim, N. 780, 1894, s. 11607-11608.

"…Ve istinafen tetkiki talep olunan ilam-ı ibtidai bidayeten müddei bulunan tarafın ispat-ı müddei etmesi lüzumuna mütedair olarak henüz esas maslahat hakkında bir hükmü havi olmamasına göre inde'l-istinaf ilam-ı mezkûrun feshinden sonra esas maslahatın istinaf mahkemesince rüyeti için esbab-ı mucibe-i kanuniye gösterilmek icap ettiği halde o bapta bir gûnâ esbab-ı mucibe gösterilmeyerek bidayeten taht-ı karara alınmayan esas davanın dahi bi'r-rüye ber-minval-i muharrer hüküm itası… usul ve kanuna mugayir ve

Bu mesele oldukça önem arz etmektedir. Çünkü ilk bölümde de vurgulandığı üzere istinaf kanun yolu esas itibariyle ikinci bir derece olarak Tanzimat döneminde tesis edilmiş ve davanın ikinci kere görüleceği makam olarak düşünülmüştür. İstinaf mahkemesi davayı yeniden görmek yerine hükmü feshederek ilk derece mahkemesine iade etmesi, bu kanun yolunun esasına uygun düşmemektedir. Böyle bir durum, istinafı temyiz yoluna yakınlaştırmaktadır. Bu bakımdan Tanzimat döneminde, istinafın ilk derece mahkemesi hükmünü feshederek iade etmesi, mevzuatça uygun görülmemiştir. Ancak Temyiz Mahkemesinin görev, zamanaşımı, husumet yokluğu gibi hallerde istinafın fesih kararı sonrası bidayete hükmü iade etmesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştirdiği; bunun da özellikle 1911 senesinden sonra oluşturduğu söylenebilir. Bu durum Tanzimat dönemi istinaf anlayışının, ilk bölümde izah edilen, dar istinaf sistemine yaklaştığı yönünde bir düşünceye sevk etse de esasında, yine iki dereceli sisteme hizmet etmek adına böyle bir uygulamanın meydana getirildiği ifade edilebilir. Çünkü ilk derecede görülmemiş bir davanın ikinci derecede görülmemesi gerektiği anlayışından dolayı böyle bir usul benimsenmiştir.

Böylece nizamiye mahkemelerindeki hukuk davalarında kabul edilen istinaf usulü, gerek mevzuattaki normlar gerek uygulamadaki kararlar tahlil edilerek ortaya konulmaya çalışılmıştır. Son olarak bu yargı makamlarında uygulanan Kanunun, Fransa menşeili olup olmadığı incelenecektir.

7. 1807 TARİHLİ FRANSIZ HUKUK USUL KANUNU İLE 1879 TARİHLİ USUL-İ MUHAKEME-İ HUKUKİYE KANUNUNUN İSTİNAF HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun, Mecelle Cemiyeti'nin ortaya koyduğu tasarı ile Fransa ve hatta İtalya gibi başka Batılı devletlerin kanunlarının birleştirilmesi ile meydana getirildiği ve bu itibarla karma nitelikte bir kanun olduğu literatürde ifade edilmektedir[1196]. Nitekim hem Mecelle heyetinin hazırladığı kanun

müstedînin itirazıyla muavin-i mumaileyhin mütalaası dahi bu cihetlere mütedair olmasıyla muvafık-ı nefsü'l-emr bulunduğuna binaen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun iki yüz otuz ikinci ve iki yüz kırk birinci maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzıyla kanun-ı mezkûrun iki yüz kırk dördüncü maddesine tevfikan keyfiyetin suver-i meşruha dairesinde yeniden bi'r-rüye ilama raptı zımnında mahkeme-i mezkûreye iadesine… 21 Nisan sene 310 tarihinde müttefikan karar verilerek tefhim kılındı." Ceride-i Mehâkim, N. 778, 1894, s. 11572-11573.

[1196] **Akman,** 2019, s. 443; **Akgündüz,** 2011, s. 855-886; **Avcı,** s. 589; **Aydın,** 2023, s. 433; **Bayındır,** s. 71; **Bozkurt,** s. 103-104; **Cin / Akgündüz,** s. 403; **Cin / Akyılmaz,** s. 592; **Demir,** 2019, s. 438; **Ekinci,** 2021, s. 560; **Gümüş,** Musa (2013) "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", Tarih Okulu Dergisi, S. XIV, s. 188; **Gökçe, Orhan** (2016) "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri", Genç

taslağının esas alındığı hem de 1807 tarihli Fransız Usul Kanunundan sistem ve içerik olarak yararlanıldığı Şura-yı Devlet tarafından düzenmiş olan mazbatada ifade edilmiştir[1197]. Burada tartışılan mesele Mecelle Cemiyetinin hazırladığı tasarının mı yoksa Fransız Kanununun mu esas alınarak 1879 tarihli Usul Kanunun hazırlandığı noktasında olmuştur. Kanunun, Mecelle Cemiyetinin hazırladığı tasarının önemli bir ağırlığı olduğu ve şer'i hüküm ile örf ve adetlere yer verildiği için iktibas yoluyla oluşturulmadığı yönünde düşünenler[1198] olduğu gibi Fransız Usul Kanununun esas alınarak resepsiyon vasıtasıyla meydana getirildiğini ifade edenler de vardır[1199]. Bu noktada 1807 tarihli Fransız Kanunnamesindeki istinafa dair olan hükümlerle 1879'da yer alan maddeler karşılaştırılarak hangi ağırlıkta bir etkilenme olduğu tahlil edilecektir[1200].

Öncelikle 1807 tarihli Fransız Medeni Yargılama Kanunu 1042 maddeden meydana gelmişken; 1879 tarihki Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu 296 madde ve bir madde-i mahsusadan ibarettir. Bu açıdan Fransız Kanunun çok daha fazla hüküm içerdiğini belirtmek gerekir. İstinaf kurumu, Fransız Kanununda *"İstinaf ve İstinaf Yargılaması" (De l'appel et de l'instruction sur l'appel)* başlığı altında 443 ila 473. maddelerinde düzenlenmişken; Osmanlı Kanununda *"İstinaf Hakkındadır"* bölümünde 171 ila 200. maddelerinde ele alınmıştır. Bu bakımdan neredeyse aynı sayıda maddede, istinaf müessesesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Ancak 1879 tarihli Osmanlı Hukuk Usulü Kanununda istinaf kurumunun daha sistematik bir şekilde ve aynı konuya ilişkin meselelerin sırasıyla

---

Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V-, Ed. Muharrem Balcı, İstanbul, Hukuk Vakfı Yayınları, s. 35; **Gayretli,** s. 280; **Kayar,** s. 149; **Otacı,** s. 257; **Örsten Esirgen,** s. 469-470; **Rubin,** 2007, s. 284; **Sarıay, Erciment** (2019) "Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi", Bayterek Uluslararası Akademik Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 1, s. 26; **Şentop, Mustafa** (2005) "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C.3, S. 5, s. 659; **Şimşirgil / Ekinci,** s. 94; **Toraman, Barış** (2018) "Fransız Hukukunda İstinaf Modeli", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 367; **Velidedeoğlu,** s. 198.

[1197] *"Mehâkim-i umumiye-i nizamiyenin mevâdd-ı hukukiyeyi rüyet vazifesiyle mükellef bulunan kısmının usul-i muhakemâtına dair Mecelle Cemiyetinden üç yüz bir maddeyi havi kaleme alınan layiha-i kanuniye Mahkeme-i Temyiz Hukuk Reisi faziletli Ramiz Efendi ile azasından saadetli Şefik Efendi hazretleri hazır oldukları halde Şura-yı Devlet Heyet-i Umumiyesinde kıraat ve bu sırada Şura-yı Devlet evâil-i teşekkülünde cem ve tertip edilip her nasılsa mevki-i icraya konulmamış ve bu kere Mecelle Cemiyetince esas ittihaz edilmiş olan Usul-i Muhakemât Kanunu Layihasına inde'l-icap Fransa kavânin-i mecmuasına istizade-i malumat zımnında müracaat olundu."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 251. Mazbatanın tamamı için ayrıca bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 251-256.

[1198] **Akgündüz,** 2011, s. 855-856; **Ekinci,** 2021, s. 560.

[1199] **Avcı,** s. 589; **Bozkurt,** s. 103; **Demir,** 2019, s. 438; **Rubin,** 2007, s. 284; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 319; **Velidedeoğlu,** s. 198. Bu hususa ilişkin yapılan tartışmalar ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Gayretli,** s. 270-280; **Otacı,** s. 257-259.

[1200] 1807 tarihli Fransız Medeni Usul Kanununun madde hükümleri için bkz. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5772912j, s.e.t. 30.06.2023.

maddelendiği görülebilirken 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Kanunu için aynı durum söz konusu değildir.

Bu kapsamda Osmanlı Kanununda istinaf bölümü, istinafı mümkün kararların hangilerine olduğuna ilişkin hükümlerle başlarken Fransız Kanununun istinaf başlığında bu meseleye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fransız Kanunu doğrudan istinaf süresiyle ilgili maddelerle başlamaktadır. Bunun, ilk derecede verilen her türlü kararın istinafının mümkün olduğu anlayışından kaynaklandığı söylenebilir[1201]. Bu açıdan istinaf kurumu için çok temel bir meselede Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu ile Fransız Hukuk Usul Kanununun ayrıştığını söylemek gerekir. Ancak yine de Fransız Kanununun istinaf bölümünün bazı maddelerinde istinafı mümkün kararlarla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda Osmanlı Hukuk Usulü kanununda mahkemenin karar-ı idadi, karar-ı muvakkat, karar-ı karine ve karar-ı kati olmak üzere dört türlü karar verebileceği açıklanmıştı. Fransız kanununda ise hazırlık kararı, ara karar ve nihai karar şeklinde üç türlü karar verilebileceği görülmektedir. Osmanlı Kanununun istinaf bölümünün dışında, ifade edildiği üzere 66. maddesinde, bu kararların ne anlama geldiği açıklanmışken Fransız Kanunun 452. maddesinde hazırlık ve ara kararın manaları ortaya konulmuştur. Her bir kararın neye karşılık geldiği Osmanlı Kanununda örnek verilmişken Fransız düzenlemesinde böyle bir yola başvurulmamıştır. Bu noktada İslam hukukunun kazuistik anlayışının Osmanlı Kanununa yansıdığı söylenebilir. Bu bakımdan Mecellede olduğu gibi İslam-Modern kanunlaşma teorisinin izlerinin 1879 tarihli Usul Kanununda da olduğu ifade edilebilir. Kanununun 66. maddesinde[1202] karar-ı idadi ve muvakkatlerin tek başlarına istinaf edilemeyecekleri ancak karar-ı kati ile birlikte istinaflarının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde Fransız Kanununun 451. maddesinde[1203] hazırlık kararlarının istinafının mümkün olmadığı, kesin hükümle birlikte istinaf edilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Yine Osmanlı Kanununun 177. maddesinin[1204] ilk halinde karar-ı karinelerin müstakil olarak istinaf edilebilecekleri öngörülmüş; aynı şekilde Fransız Kanununda da ara

[1201] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 455. Nitekim Fransa'nın şuan ki sisteminde de, aksine bir hüküm olmadıkça, ilk derece mahkemelerince verilen tüm hükümlere karşı istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. **Konuralp,** s. 31; **Toraman;** s. 374.

[1202] *"...Gerek karar-ı idadi gerek karar-ı muvakkat davanın hükmünden sonra o hüküm ile beraber istinaf olunabilip yoksa evvelce olunamaz."*

[1203] *"Hazırlık kararına karşı istinaf başvurusu ancak nihai karardan sonra ve nihai kararla birlikte yapılabilir ve bu kararlar için istinaf süresi de nihai kararın tebliğ edildiği günden itibaren işlemeye başlar; bu istinaf başvurusu, hazırlık kararı bir çekince gösterilmeden icra edilmiş olsa bile kabul edilebilir. Bir ara karara karşı istinaf başvurusu nihai karardan önce yapılabilir..."*

[1204] *"Bir davanın birkaç ciheti olup da umumu hakkında hüküm lâhik olmaksızın bir cihetinin tefrikiyle istinafı caiz değildir ancak kabil-i istinaf olduğu bâlâda tadat olunan dava hakkında hükmün lühukundan evvel verilen karar-ı karinelerin istinafı caizdir."*

kararların, nihai karardan bağımsız, tek başına istinafının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Osmanlı Kanununda yapılan değişiklikle daha sonra karar-ı karinelerin tek başına istinaf edilebilmeleri usulüne son verilmiştir. Osmanlı düzenlemesinden farklı olarak Fransız Kanununda, hazırlık kararları için "ben bu kararı istinafa götüreceğim" diyerek bir şerh düşmesine gerek olmadığı; herhangi bir çekince gösterilmeden bu kararlar yerine getirilse dahi nihai kararla birlikte istinaf edilebileceği ortaya konulmuştur. Mahkemenin yetkili olup olmadığına ilişkin verilen kararların istinafının mümkün olduğu, Osmanlı Kanununun 178.[1205] ve Fransız Kanununun 454.[1206] maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Görev, zamanaşımı gibi konularda verilen kararların istinaf edilebilebileceği Osmanlı düzenlemesinde mevcutken Fransız yasasında bulunmamıştır.

1807 tarihli Fransız Medeni Usul Kanununun 443. maddesinde[1207] istinafa başvuru süresi düzenlenmiştir. Buna göre istinafa müracaat süresi 3 aydır. 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununun ilk halinde ise 181. maddede[1208] istinafa müracaat müddeti, 61 gün olarak belirlenmiştir. Daha sonra bu süre yapılan değişiklikle 30 güne indirilmiştir. İki Kanunun ilk halleri karşılaştırılsa dahi süre bakımından açık bir fark olduğu görülmektedir. Öncelikle Fransız düzenlemesinde "ay" hesabı üzerinden başvuru süresi belirlenmişken Osmanlı Kanununda "gün" ile müracaat süresi belirlenmiştir. Ayrıca Fransız Kanununda istinafa başvuru için Osmanlı düzenlemesinden bir ay ya da 30 gün kadar daha uzun bir süre öngörülmüştür. İstinaf süresinin kişinin bizzat kendisine ya da ikametine tebliği ile başlayacağı ise iki düzenlemede birebir aynıdır. Yine iki Kanundaki önemli bir diğer benzerlik, ilk derece mahkemesinin verdiği bir gıyabi hüküm söz konusu olduğunda, istinaf süresinin itiraza başvuru müddetinin sora erdikten sonra başlayacağına ilişkindir. Süre mevzusunda açıkladığımız üzere, kanun yoluna müracaat sürelerinin birbirinin içine geçmediği kabul edilmiş ve itiraz yoluna başvuru imkânı sona ermeden istinafa müracaat

---

[1205] *"Bir mahkemeye zat-ı maslahatça vezâifinden olmayan bir dava arz olunduğu takdirde tarafeynden bir gûnâ talep ve itiraz vaki olmamış ve rüyetine mübaşeret kılınmış olsa bile mahkeme o davayı reddetmeye mecburdur. Binaenaleyh tarafeynin arzuhal ve evrakı kıraat olunduktan sonra davanın rüyetine mahkemenin salahiyeti olmadığı anlaşılır ise bil-müzakere verilecek karar tarafeyne tefhim olunarak murafaadan sarfınazar olunur. Olunmayıp da o davayı rüyet ettiği takdirde o hükme havi olan ilam fesih ya nakz olunur."*

[1206] *"Yetkisizlik durumunda, karar son derecede verilmiş olsa dahi, istinaf başvurusu kabul edilebilir."*

[1207] *"Bir üst derece mahkemeden istinaf talebinde bulunma süresi üç aydır: taraflara tefhim edilen, itirazı kabil olmayan yargı kararı (vicahi hükümler) için bu süre, kararın kişiye veya ikametgâha tebliğ edildiği günden itibaren işlemeye başlar. Gıyapta verilen kararlar içinse, itiraz imkânın sona erdiği günden itibaren bu süre işlemeye başlar. Davalı ilk derece mahkemesinin kararını itiraz etmeden yerine getirmiş olsa bile, her durumda istinaf yoluna başvurabilir."*

[1208] *"Mehâkim-i ibtidaiyenin hüküm ve kararları üzerine dava-yı istinaf için altmış bir gün mehil tayin olunmuştur. Mehl-i mezkûr tarafeyn hazır oldukları halde dava hüküm ve fasıl olunmuş ise suret-i ilamın tarafeyne bizzat yahut ikametgâhına tebliği tarihinden ve eğer gıyaben hüküm olunmuş ise itiraz alelhüküm için tayin olunan müddetin inkızâsından itibaren hesap olunur."*

edilemeyeceği her iki düzenlemede de ortak şekilde ele alınmıştır. Yine bu durumun Osmanlı Hukuk Usul Kanunda 1911 senesinde değiştirildiği izah edilmişti. Fransa'da itiraz kanun yolu açıkken istinafa gidilmesinin yasak oluşu devam ederken; Osmanlı'da serbest hale gelmiştir[1209]. Bu bakımdan 1911 değişikliklerinde, Fransa etkisinin olmadığı yorumu getirilebilir. 1807 Fransa Hukuk Usulü Kanunda söz konusu istinafa başvuru süresinin uzayabileceği durumlara ilişkin düzenlemeler ortaya konulmuştur. Bu kapsamda 445. maddede[1210] Fransa dışında yaşayan kimseler için 3 aylık süreye ilave edilecek süreler öngörülmüştür. Bu sürelerin neler olduğu hakkında başka bir maddeye atıf yapılmıştır. Söz konusu maddede örneğin İngiltere'de yaşayanlar için 2, diğer Avrupa ülkelerinde ikamet edenler için 4, Ümit Burnu'nda bulunanlar için 6 ay sürenin uzatılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme yukarıda belirtilen Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin 101. maddesi ile benzeşmektedir. Bu maddede de Osmanlı ülkesi dışında yaşayanlar için farklı farklı süreler öngörülmüştü. Ancak böyle bir düzenlemeye 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununda yer verilmemiştir. Yine Fransız Kanununun 446. maddesinde[1211] devlet hizmeti için yurtdışında bulunan kimseler için tanınan, istinaf müddeti olan 3 aya ek 1 yıllık süre, Osmanlı Kanunda düzenleme alanı bulmamıştır. Osmanlı Usul Kanununda 61 günlük istinaf süresinin, ikamet edilen yerle başvuru yapılacak istinaf mahkemesi arasında 15 merhalelik bir mesafenin olduğu yahut yurdışında veya vapur işlemeyen adalarda yaşanılması durumlarında 91 güne uzayacağı kabul edilmiştir. Söz konusu 182. maddede[1212] Osmanlı'ya ait bir birim olan "merhale" ile düzenleme getirildiğini de ayrıca belirtmek gerekir. Yine bu maddenin sonraki yıllarda değişikliğe uğradığını yukarıda belirtilmiştir. Görüldüğü üzere istinafa başvuru süresinin uzayabileceği haller Fransa ile Osmanlı Kanunlarında oldukça farklı bir şekilde ele alınmıştır. Fransız Kanunun 447. maddesi[1213] ile Osmanlı Kanunun 184. maddesi[1214] aynı muhtevaya sahiptir. Her iki düzenlemede de

[1209] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 430.

[1210] *"Fransa anakarası dışında ikamet edenler, kararın tebliğinden itibaren üç aylık müddete ek olarak, yukarıdaki 73. maddede düzenlenen erteleme süreleri içinde istinaf başvurusunda bulunabilirler."*

[1211] *"Kara ve deniz askerlik hizmeti için imparatorluğun Avrupa topraklarında bulunmayan kişiler ile devletin dış temsilciliklerde görevli olan kimseler, istinaf başvurusunda bulunmak için kararın tebliğinden itibaren üç aylık süreye ek, bir yıllık süreye sahip olacaklardır."*

[1212] *"Müste'nifin ikametgâhı istinaf mahkemesinin bulunduğu beldeden on beş merhale veya daha ziyade mesafede veyahut memalik-i ecnebiyede veyahut muntazam vapur işlemeyen adalarda bulunduğu halde mehl-i istinaf doksan bir gün itibar olunur."*

[1213] *"İstinaf için öngörülen süreler mahkûm edilen tarafın ölümüyle askıya alınır. Bu süreler, karar 61. maddede öngörülen formaliteler yerine getirilerek müteveffanın ikametgâhına tebliğ edilmedikçe ve karar tebliğ edilmişse, envanter çıkarma ve müzakere süreleri sona ermedikçe yeniden işlemeye başlamaz. Bu bildirim isim ve sıfat bildirilmeksizin mirasçılara toplu olarak yapılabilir."*

[1214] *"Müddet-i mehl-i istinaf mahkûm olan kimesnenin vefatıyla tevkif olunup müddet-i bakiyenin ibtidası hükmün müteveffanın ikametgâhında vereseye tebliği tarihinden itibar olunur."*

mahkûm olan kimsenin vefatı halinde istinafa başvuru süresinin duracağı ve mirasçılara kararın tebliği ile sürenin kaldığı yerden işleyeceği hüküm altına alınmıştır. Hatta ölen kişinin ikamet ettiği mirasçıya tebliğ gerçekleşti mi diğer mirasçıların durumu öğrenip öğrenmediğine bakılmaksızın bütün mirasçılar için istinaf süresinin başlayacağı, iki maddede de ortak biçimde kabul edilmiştir. Öyle ki Tanzimat hukukçusu Mustafa Reşit'e göre, 184. maddede *"veresenin her birine tebliği"* yerine *"vereseye tebliği"* denilmesinin sebebi, Fransız Kanununun aynen kabul edilmesinden ileri gelmiştir[1215]. Yine mahkûmiyetin sahte ya da hasımca gizlenen bir senetten kaynaklandığı hallerde istinaf süresinin durduğu ve evrakın sahteliğinin ispatı ya da ele geçirilmesi ile sürenin tekrar başlayacağının düzenlendiği 1879 tarihli Kanunun 183. maddesi[1216] ile 1807 tarihli Kanunun 448. maddesinin[1217] neredeyse birebir aynı olduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda Hukuk Usulü Kanununda sürelere ilişkin getirilen kazuistik düzenlemelerin tek sebebinin İslam hukuku geçmişinden kaynaklı olmadığı, Fransız düzenlemelerinin de bunda epeyce etkili olduğu görülmektedir.

1879 tarihli Kanunun 186. maddesinde[1218] uzun bir şekilde istinafa başvuru usulünün nasıl olacağı ve istinafa başvuru dilekçesinin hangi unsurları içermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna karşı 1807 tarihli Kanunda bu hususa ilişkin oldukça kısa bir maddeye yer verilmiştir. Söz konusu 456. maddede[1219] yalnızca istinaf başvurusunun bir celpnameyi içermesi ve karşı tarafın şahsına ya ikametgâhına tebliğ edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dilekçede hangi unsurların bulunması gerektiği ve dilekçenin nereye sunulacağına ilişkin

---

[1215] **Mustafa Reşit,** 1338, s. 461.

[1216] *"Hüküm ve karar bir sahte senet üzerine vaki olmuş veyahut tarafeynden birinin muhkeme medar olacak bir senedi olup da hasmın yed-i ketminde bulunduğundan dolayı mahkûm bulunmuş olduğu halde müddet-i mehl-i istinaf o sahte senedin hasmı tarafından ikrar ve tasdik veyahut bil-muhakeme ispat olunduğu ve ketm olunan senet dahi sahibine iade kılındığı veyahut bir suretle eline geçtiği tarihinden itibar olunur. Şu kadar ki sened-i mektûmun yedine geçtiği günü bir ispat-ı tahriri ile tebeyyün ettirmeğe mecbur olacaktır."*

[1217] *"Hüküm sahte bir belgeye dayanılarak verilmişse ya da taraf, hasmının elinde bulunan önemli bir belgeyi sunmadığı için mahkûm edilmişse, istinaf süreleri yalnızca sahteciliğin fark edildiği ya da yasal olarak tespit edildiği ya da belgenin ele geçirildiği günden itibaren işlemeye başlar; ancak bu son durumda, belgenin ele geçirildiği günün yazılı olarak kanıtlanması gerekir, aksi halde süre işlemeyecektir."*

[1218] *"İstinaf-ı dava arzuhal takdimiyle olur ve bu arzuhal doğrudan doğruya istinaf mahkemesine verilir ve mahkemeye takdim ve kaydı tarihi dava-yı istinafa mebde addolunur. İşbu arzuhalde müste'nif ve müste'nefün aleyhin isim ve şöhret ve sanat ve mahl-i ikametleri ve istinaf olunan hüküm ve karar ile o hüküm ve kararın hangi mahkemeden sudur etmiş ve müste'nife hangi tarihte tebliğ olunmuş olduğu ve istinafın esbabı kanunen tayin olunan müddet zarfında müste'nefün aleyhin veyahut vekilinin mahkemeye gelmesi talebi ve müste'nif haksız çıkar ise müste'nefün aleyhin istinaf mahkemesi masraflarıyla kanunen tasdik olunacak mesârif-i seferiye ve zarar ve ziyanın tazminine bir kavî kefil gösterilip mevki-i resmiyeden musaddak kefalet senedinin arzuhale raptedildiği maddeleri tahrir olunmak lazım gelir. Şerait-i meşrûhayı cami olmayan istinaf istidası makbul olamayıp fakat müddet-i istinaf henüz tekmil olunmamış ise noksan olan şerait ikmal ettirilir. Ve eğer yeniden istida tanzimine hacet görünür ise müste'nifin müceddeden istida takdimine hak ve salahiyeti olur."*

[1219] *"İstinaf başvurusu bir celpname içermeli ve şahsa veya ikametgâha yasal süresi içinde tebliğ edilmelidir; aksi takdirde geçersiz sayılacaktır."*

bilgiler verilmemiştir. Dilekçeler safhasına ilişkinse Osmanlı Hukuk Usulü Kanununun 187. maddesinde[1220], müste'nifin istinafa başvuru talebinden sonra bir hafta içerisinde iddia ve itirazlarının yer aldığı istinaf dava layihası düzenleyebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede ayrıca bu bir haftalık sürede dava layihası, kefaletname ve istinaf başvuru arzuhalini mahkemeye sunması ve bunların birer suretlerinin müste'nefün aleyhe, davanın görüleceği tarihin de belirtildiği bir davetiye ile tebliğ edilmesini sağlaması gerektiği düzenlenmiştir. 188. maddede[1221] ise müste'nifin dilerse istinaf duruşması yapılana kadar bir istinaf cevap layihası verebileceği ele alınmıştır. Bu hükümlere karşılık Fransız Hukuk Usulü Kanunda tek bir hükme yer verilmiştir. Kanunun 462. maddesinde[1222] davalının vekil tayin etmesinden itibaren 8 gün içinde istinafta bulunanın itirazlarını içeren dava dilekçesini verebileceğini; istinaf edileninse 8 gün zarfında bu itirazlara cevap verebileceği ortaya konulmuştur. Görüldüğü üzere iki düzenleme epeyce farklıdır. Osmanlı Kanununda müste'nife başkaca yükümlülükler de verilmişken bunlar Fransız Kanununda söz konusu değildir. Ayrıca dava dilekçesi bakımından biri bir haftalık, diğeri 8 gün; cevap dilekçesi açısından ise biri duruşmaya değin, diğeri 8 gün süre öngörmüştür. İki Kanunda ortak sayılabilecek bir durum, avukat tayini konusundadır denilebilir. Fransa'da istinaf aşamasında tarafın mutlak bir şekilde avukatla temsil edilmesi prensibinin benimsendiği görülmektedir ki davalının avukatını tayin ettikten sonra dilekçeler teatisinin başlanacağı kabul edilmiştir[1223]. Osmanlı'da ise tarafların bizzat kendisinin ya da vekilin duruşmada mutlaka hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir. Hatta bunun bir yansıması, önceleri görevi yalnızca davayı reddetmek olan vekil-i müsahharlar davaya gelmeyen davalı için atanmış ve duruşmada onları temsilen bulunmuşlar; ancak daha sonra bu kurum kaldırılmıştır.

[1220] *"İstinaf arzuhalinin mahkemeye itası tarihinden itibaren bir hafta zarfında müste'nif iddia ve itirazlarını şamil arzuhal varakası üzerine bent bent yazılmış bir kıta layiha tanzim ve istinaf arzuhali ve kefalet senedi ve mezkûr layihanın birer kıta suretleriyle beraber istinaf mahkemesine takdim ederek mezkûr suretleri bade't-tasdik tarafeynin muhakemesi için kanunen tayin olunacak yevm-i mahsusa mübeyyen davetiye pusulasıyla beraber müste'nefün aleyhe tebliğ ettirmeğe mecburdur."*

[1221] *"Yüz seksen yedinci maddede zikrolunan suretlerle davetiye pusulası müste'nefün aleyhe tebliğ olunduğu halde bu dahi davet olunduğu güne değin cevaplarını mübeyyen ve arzuhal varakası üzerine muharrer bir kıta layiha vermeğe ve kanunen tayin olunan ihzar müddeti zarfında gerek müste'nif ve gerek müste'nefün aleyh bizzat mahkeme-i istinafta hazır olmağa veyahut murahhas vekil göndermeğe mecburdur. Hilafı takdirinde hazır bulunan tarafın talebi üzerine gıyaben hüküm olunabilir fakat bu suretle mahkûm olan şahıs şerait-i kanuniyeye tevfikan mahkeme-i istinafta itiraz alelhüküm edebilir."*

[1222] *"Davalının bir vekil tayin etmesinden itibaren 8 gün içerisinde istinafa giden taraf, verilen karara karşı itirazlarını bildirecektir. Davalı bu itirazlara sekiz gün içerisinde cevap verecektir. Duruşmaya başka bir işlem yapılmaksızın devam edilecektir."*

[1223] Fransa'nın şuan ki sisteminde de kural olarak istinaf aşamasında avukatla temsil edilme zorunluluğu bulunmaktadır. **Toraman,** s. 375

İstinafta öne sürülebilecek iddia ve savunmalara ilişkin ise iki kanunda oldukça benzer maddelere yer verildiği görülmektedir. 1879 tarihli Osmanlı Kanununun 192. maddesi[1224] ve 1807 tarihli Fransız Kanununun 464. maddesinde[1225] istinafta, ilk derece mahkemesindeki davadan başka bir iddia ortaya konulmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak her iki Kanunda da takas ve mahsup talebi, asıl davayı çürütecek delil ortaya koyma, karar sonrası ortaya çıkan faiz, kira, tazminat alacaklarını isteme yönündeki iddiaların öne sürülebileceği kabul edilmiş ve iddianın değiştirilemeyeceği ve genişletilemeyeceği mevzusuna çok geniş bir şekilde istisnalar getirilmiştir. Hatta Fransız Kanununda bu iddiaların nasıl ileri sürülebileceğine ilişkin bir maddeye, 465. maddeye, yer verilmiştir. Yine Osmanlı Kanununun 195'inci, Fransız Kanunun ise 470'inci maddesinde, ilk derece muhakemesinde dava görülürken geçerli olan usulün aksine hüküm bulunmadıkça istinafta da uygulanacağı ortak bir şekilde kabul edilmiştir.

Osmanlı Kanunun 189, 190, 191. maddelerinde istinafa başvuru ile hükmün icrasının kural olarak ertelendiği ancak kanunun öngördüğü bazı şartlarda geçici olarak icra kararı alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı kuruma, Fransız Kanununun 457 ila 460. maddelerinde de yer verilmiştir. Geçici olarak icra edilemeyen kararların, kararın verildiği tarihten itibaren 8 gün boyunca yürütülemeyeceği ve bu söz konusu 8 gün boyunca istinafa başvurulamayacağına ilişkin Fransız Hukuk Usulü Kanununda yer alan 449 ve 450. maddelere denk gelen herhangi bir düzenleme, Osmanlı Hukuk Usulü Kanununda bulunmamaktadır.

Fransız Usul Kanunun 467 ve 468. maddelerinde oy çokluğunun sağlanamaması ya da eşit oy olması hallerinde hâkimlerin nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin yer alan hükümler, Osmanlı Usul Kanununda yer almamaktadır. Yine Fransız Kanununun 471. maddesinde davayı kaybeden tarafın ödemesi gereken para cezası düzenlendiği halde; Osmanlı Kanununda kaybeden tarafa böyle bir para cezası verilmesi öngörülmemiştir. Osmanlı Usul Kanununda 194. maddesinde yer alan müste'nifin davayı mazeretsiz bir şekilde 6 ay boyunca takip etmemesi halinde müste'nefün aleyhin talebiyle davanın

---

[1224] *"İstinafta yeni bir dava yani derece-i ûlâ mahkemesinde dermeyan olunmuş olan iddialardan başka bir dava ihdası caiz olmaz. Fakat asıl iddia olunan akçe mukabilinde takas ve mahsup ettirmek iddiası veyahut iddia-yı asliyi cerh ve iptal veya teyit edecek delâil-i cedide ibrazı ve derece-i ûlâda terettüp eden hükümden sonra asıl müddeabihin işlemiş olan güzeşte ve icar ve buna müteferri olacak mesârif ile hükm-i mezkûrdan sonra vuku bulacak zarar ve ziyan iddiaları mesmû olur."*

[1225] *"Takas ve mahsup iddiası veya asıl davaya karşı bir savunma olmadıkça, istinafta yeni bir talepte bulunulamaz. Taraflar ayrıca, ilk derece kararından bu yana ödenmesi gereken faiz, borç, kira ve diğer arızi meblağlar ile söz konusu karardan bu yana uğradıkları zarar için tazminat talebinde bulunabilirler."*

sukutuna karar verilmesi hususu ise Fransız Kanununda bulunmamaktadır. Fransız Kanununun 472; Osmanlı Kanununun ise 196. maddesinde istinafın onama ve fesih kararı verebileceği düzenlenmiştir. Bu iki Kanunun mukayese edildiği bir tablo şu şekilde olabilir:

	Osmanlı Kanunu	**Fransız Kanunu**
Madde sayısı	30	31
İstinafı mümkün kararlar	Kanunun belirlediği sınırlarda	Bir sınır yok / Her durumda
İstinaf hakkı sahipleri	Taraflar ve onların yerine geçebilenler	İstinaf bölümünde yer verilmemiştir
İstinaf süresi	61 gün ⇨ 30 gün	3 ay
İstinaf süresinin uzaması	15 merhale uzaklıkta ⇨91 gün Yabancı memleketteyse ⇨ 91 gün	Farklı uzaklıklara göre ⇨ 2, 4, 6 ay Yabancı yerde görevliyse ⇨ 1 yıl
İstinafa başvuru usulü	Dilekçe ile; dilekçede bulunması gereken unsurlar ayrıntılı olarak belirtilmiş	Dilekçe ile; dilekçede bulunması gereken unsurlara yer verilmemiş
Dilekçelerin verilme süresi	Dava dilekçesi ⇨1 hafta Cevap dilekçesi ⇨ Duruşma gününe kadar	Dava dilekçesi ⇨ 8 gün Cevap dilekçesi ⇨ 8 gün
İstinafa başvurunun etkisi	Kural olarak hükmün icrası ertelenir; ancak icra-yı muvakkat kurumu öngörülmüş	Kural olarak hükmün icrası ertelenir; ancak icra-yı muvakkat kurumu öngörülmüş
İstinaf yargılaması	Maddi ve hukuki olarak dava esastan görülür Dava konusu değiştirilmediği sürece yeni deliller getirilebilir	Maddi ve hukuki olarak dava esastan görülür Dava konusu değiştirilmediği sürece yeni deliller getirilebilir
İstinafın verebileceği kararlar	Davanın sukutu, onama ve fesih	Onama ve fesih

Tablo 9: *1879 Osmanlı ile 1807 Fransız Hukuk Usulü Kanunlarının Mukayesesi*

Görüldüğü üzere 1879 tarihli Kanunun yapımında, 1807 tarihli Kanundan oldukça etkilenilmiştir. Bazı maddelerin olduğu gibi çevrildiği bazılarının ise bir hayli benzer olduğu tespit edilmiştir. Ancak iki Kanun arasında çok temel farklılıklar da söz konusudur. Fransız Kanununda istinafı mümkün kararlar hiç düzenlenmemişken; Osmanlı Kanununda bu hususa ilişkin ayrıntılı maddelere yer verilmiştir. Yine kimlerin istinafa başvuru hakkına sahip olduğu Fransız Usul Kanunun istinaf bölümünde düzenlenmemişken; Osmanlı Usul Kanununda bu hakka sahip kimseler sayılmıştır. Yine Osmanlı Kanununda "merhale" gibi kendine has terimlerin kullandığı gibi Fransız Kanunundan farklılaşarak "gün" hesabıyla sürelerin ortaya konulabildiği görülmüştür. Ayrıca Mecelle'deki gibi örnekler verilerek Kanuna nisbi bir yerlilik de katılmıştır. Netice itibariyle Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu hazırlanırken Fransız Hukuk Usulü Kanunundan azımsanmayacak derecede etkilenilmiş ancak içerik ve yapısal olarak bazı önemli meselelerde farklılıklar getirilmiştir. Bu bakımdan 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun karma bir niteliğe sahip olduğu ifade edilebilir. Böylece Tanzimat döneminde hukuk usulünde istinaf kurumu ayrıntılı bir şekilde izah edilmiş olup ceza muhakemesi bağlamında aynı minvalde bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF

1. İSTİNAFI MÜMKÜN HÜKÜMLER

Tanzimat dönemi ceza usul hukukunda hangi kararların istinafının mümkün olduğu, medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, kurum açısından önem arz eden bir meseledir. İkinci bölümde izah edildiği üzere, Tanzimat dönemi ceza muhakemesi hukukunda da, istinaf edilebilirlik bağlamında iki önemli ön koşul vardır. Bunlardan ilki, mahkemece verilen bir hükmün olması iken diğeri, bu hükmün ilk derecede verilmiş olmasıdır.

Tanzimat devri ceza muhakemesinde, karar türlerine ilişkin bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Ancak hukuk usulünde izah edilen, karar-ı idadi, karar-ı muvakkat, karar-ı karine ve karar-ı kati şeklindeki dörtlü ayrım, büyük ölçüde ceza muhakemesinde de kabul edilmiştir. Bu kapsamda esas itibariyle karar-i kati ya da hükm-i kati denilen kesin hüküm istinaf edilebilmektedir. Bunun yanı sıra ceza muhakemesinde karar-ı karinelerin de istinafının mümkün olduğu görülmektedir.

Kesin hükmün istinaf edilebilmesi için ayrıca ilk derecede verilmiş olması gerekir. İlk derecede verilen bir hüküm hiç söz konusu değilse, istinaf kanun yolundan da bahsedilemeyecektir. Nitekim uygulamaya bakıldığında bir kararda, bidayet ceza mahkemesi yalnızca taklit fiilinden dolayı açılan kamu davasında para cezasına hükmetmiş; müddei şahsinin zarar ve ziyanından kaynaklı tazminatına yönelik bir tetkikat yapmamış ve karar vermemiştir. İstinaf mahkemesi de, söz konusu olaya ilişkin müddei şahsice kendisine yapılan tazminat alacağına ilişkin başvuruyu, herhangi bir şekilde inceleyip değerlendiremeyeceğini ifade ederek istinaf dilekçesini reddetmiştir[1226]. Çünkü müddei şahsi, ilk derece mahkemesinde zarar ve ziyanının giderilmesiyle ilgili bir talepte bulunmamış ve mahkeme de bu konuda herhangi bir karar vermemiştir. Bidayet mahkemesince tazminata ilişkin nihai bir hüküm hiç ortaya konulmadığından istinaf edilebilecek bir hükümden de söz edilemeyecektir. Yine hırsızlık fiilinden dolayı ilk derecede mahkûmiyetlerine karar verilen Mehmet ile İsmail'in ikinci derecede muhakeme

[1226] *"…bidayeten ve vicahen cereyan eden muhakeme neticesinde yalnız taklit fiilinden dolayı merkumun on adet Lira-yı Osmani ceza-yı nakdi ile mahkûm edilerek zarar ve ziyan için müddei-i mezburun bir iddiası olduğu takdirde badehu icab-ı kanunisine bakılacağı gösterilmiş olmasına nazaran şu iddianın ret ve kabulü yolunda ve suret-i katiyede bir karar lâhik olmamasından naşi mahkeme-i ahire-i istinafiyede mezbur Muyis? Elvey? aleyhine ikame edilen tazminat meselesi mevzuubahis olamayacağına…"* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1330, s. 249.

edilen davası ile Eyüp'ün hırsızlık fiilinden dolayı bidayette görülen davasının, istinafta birleşemeyeceğine ilişkin verilen bir karar mevcuttur. Kararda, ancak aynı derecede olan davaların birleştirilebileceği belirtilmiştir. Bu sebeple ilk derecede hiçbir şekilde görülmeyen ve karara bağlanmayan bir davanın, ikinci derecede rüyet edilen başka bir davayla istinafta birleştirilmesi, hukuka aykırı görülmüştür. Bu durumda ilk derecede dava görülene kadar istinaftaki muhakemenin tehir edilmesi ve daha sonra davaların istinafen bakılabileceği hüküm altına alınmıştır[1227]. Bu iki karar, bidayet ve istinaf derecelerinin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak davayı esastan görmeleri gerektiğini göstermesi bakımından kıymetlidir. İlk derecede karar verilmeden ikinci derece olan istinafta davanın ele alınamayacağı ve bir hükmün istinaf edilebilmesinin ön şartının ilk derecede görülmüş olması gerektiği böylece uygulamada açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

İlk derece ceza mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde hükmünü ortaya koyar ve bunun hakkında bir ilam düzenler. 1879 tarihli Ceza Usul Kanunun 153. maddesine[1228] göre bidayet ceza mahkemesi, hükmü dayandırdığı kanun maddesini ve hükmün gerekçesini mutlaka ilamında belirtmelidir[1229]. Bunun haricinde verdiği hükmün istinafının mümkün

---

[1227] *"Layiha-ı temyiziyede sirkat maddesinden dolayı maznunun aleyhim olan Eyüp ve rüfekâsı haklarında bidayeten hiçbir hüküm sadır olmaksızın istinafen derdest-i muhakeme bulunan diğer rüfekası haklarındaki dava ile tevhiden icra-yı muhakemelerine karar verilmesi mugayir-i kanun idüğünden ilam-ı istinafinin nakzı istida olunmuş ve tebliğnamede dahi karar-ı mümeyyezün bih mukarrerat-ı katiyeden olmadığından temyiz istidanamesinin reddi talep edilmiştir.*
İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere kendisine arz olunan deâvîyi rüyet ve tetkik vazifesiyle mükellef bulunan mehâkim-i ibtidaiyece emr-i muhakemesinin ibtidar olunan maznunun diğer bir cürümden dolayı aynı derecede bir mahkemede derdest-i icra bulunduğunun tahakkuku suretinde tevhid-i cerâim kaidesine tevfikan tevhid-i muhakemât olunmak tabii ise de mafevk mahkemesince derdest-i rüyet olan bir davadan dolayı bu yolda muamele ittihazı derecât üzerine müesses olan mehâkimin şu teşkilatıyla kabil-i telif olmaması itibariyle gayr-ı caiz bulunmuş olmasına mebni mahkeme-i istinafiyece sirkat maddesinden dolayı maznun ve bidayeten hapis cezasıyla mahkûm olan Mehmet ve İsmail hakkında icrasına ibtidar olunan tetkikatı esnasında diğer bir sirkat maddesinden dolayı mahkeme-i bidayete sevk edilen maznun-ı merkumun istinafen derdest-i tetkik bulunan cürmüyle tevhiden icra-yı muhakemesi lüzumuna dair mahkeme-i mezkûreden sadır olan kararın tafsilat-ı mebsutadan naşi ahkâm-ı kanuniyeye mugayereti nazar-ı dikkate alınarak feshiyle icra-yı muamele olunmak üzere evrakının bidayet mahkemesine tevdii ve tetkikat-ı istinafiyenin dahi oradan verilecek hükme taliken tehiri muktezi iken inde'l-istinaf tarifat-ı meşruha dairesinde ifa-yı muamele lüzumundan bi'z-zühul bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i kanun olup itirazât-ı vakıa varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikasının mahkeme-i mezkûreye iadesine 10 Haziran 1330 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 218-219.

[1228] *"Her hükm-i kat'iyi mutazammın olan ilamda esbab-ı mucibe beyan olunacak ve ilamın müstenit olduğu ahkâm-ı kanuniye tasrih kılınacaktır. Bu şeraiti havi olmayan ilam keenlemyekün hükmünde tutulacaktır. İlamın kabil-i istinaf olup olmadığı metninde tasrih kılınacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 160.

[1229] Uygulamada da bu husus üzerinde önemle durulmuş; gerekçesi ve dayandığı kanun maddesi olmayan bir hükmün geçerli olmayacağına ilişkin verilmiş bir Temyiz Mahkemesi kararı örneği şu şekildedir: *"İcra-yı tetkikat-ı temyiziyeye ibtidar olundu suret-i iş'arâta nazaran mahkeme-i mezkûrenin merkum Nikola hakkında lâhik olan hükmü birtakım şühudun ifadâtına dahi müstenit olduğu halde şühud-ı merkumenin inde'l-muhakeme istimâ kılınmamış olduğu anlaşılıp bu suret usul-i muhakemece nevâkıs-ı esasiyeden olduğu gibi merkumun eşyasının haczine dair olan hükmün dahi esbab-ı mucibe ve madde-i kanuniyesi gösterilmemesi*

olup olmadığını da ifade etmelidir. İlamda gerekçenin olmaması ya da istinat edildiği kuralın belirtilmemesi durumunda verilen hüküm, *keenlemyekün* yani yok hükmünde kabul edilmiştir. Ancak ilamda hükmün istinaf edilip edilemeyeceğinin yazılmaması, böyle bir sonuca bağlanmamıştır. Bidayet mahkemesi ilamında, hükmün istinafının mümkün olup olmadığını belirtmese dahi, verdiği karar geçerli kabul edilmiştir ve bu durum, hükmün istinaf edilmesini etkileyecek bir husus olarak görülmemiştir. Yine bidayet mahkemesi ilamında, hükmü son derecede verdiğini belirtse bile, istinaf hakkı tarafın elinden alınamaz; bidayet hâkimleri, yanlış bir şekilde ilamlarını kurarak tarafları istinafa başvurma haklarından mahrum bırakamazlar[1230]. Bu kapsamda bir kararın istinafının mümkün olup olmadığını yargılama makamının belirleyemeyeceği; hangi hükümlerin istinaf edilebileceğinin kanun tarafından ortaya konacağı kabul edilmiştir. Bu bakımdan 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda istinafı mümkün hükümlerin neler olduğuna ilişkin belirlenen kural ve / veya kuralları incelemek gerekir.

1. 1. Genel Kural

Hukuk usulünde olduğu gibi, ceza muhakemesinde de istinaf edilebilecek hükümlerin kanun tarafından düzenlenmesi gerektiği düstur edinilmiştir. Tanzimat dönemi ceza usulünde bir hükmün istinaf edilebilirliği hususunda kıstas, ceza türleri üzerinden ortaya konulmuştur. Bu bağlamda esas ve kural olan cünhaların; istinaen kabahatlerin istinafının mümkün olduğudur. Yani cünhaların tamamının istinaf edilebileceği öngörülmüşken kabahatler için aynı durum söz konusu olmamıştır. Cinayetlerin ise istinafı kabul edilmemiş yalnızca temyiz edilebileceği düzenlenmiştir.

Cünha ve bazı kabahatlerin hem bidayeten hem istinafen görülebilirken bunlardan daha ağır cezaları gerektiren cinayetlerin istinafının kabul edilmemesi, hukuk mantığına uygun durmadığı için eleştiri konusu olmuştur. Bunun nedeni, Yusuf Ziya ve Şensoy'a göre Fransa'da cinayet yargılamasında öngörülmüş olan jüri sisteminin, Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde kabul edilmemesi ile alakalıdır. Buna göre jüri kararının, son karar olması

---

dahi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince nakz harcı olmak üzere iki yüz kuruşun ahz ve istifasına karar verildi." (fi 9 Zilkade sene 1300 ve fi 30 Ağustos sene 99 tarihiyle Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden verilen ilamın suretidir) Ceride-i Mehâkim, N. 219, 1883, s. 1749. İlk derece mahkemesinin hükmünü dayandırdığı kanun maddesini belirtmesi yeterli görülmüş; ilamda söz konusu maddenin aynen yazılmasının lüzumlu olmadığı başka bir kararda şöyle ortaya konulmuştur: *"…müste'nefün aleyhin mahkemeye gelmediği ilamda gösterilmesi hesabıyla celpnamenin alelusul kendisine tebliğ edilmiş olacağı bedihi olduğu ve ilam-ı ibtidaiye madde-i kanuniyenin aynen tahrir kılınmaması esbab-ı feshiyeden madut bulunmadığı…"* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 769.

[1230] **Mahmut Nedim,** s. 778.

ve en üste yer alması gerekir; bu nedenle cinayetler için istinaf yolu kapalı olmalıdır. Birçok kural ve kurum Fransız Ceza Usul Kanununundan iktibas edildiği için cinayetler için istinaf yolu öngörülmemiş ancak jüri sistemi de benimsenmemiştir. Bundan ötürü böyle bir netice doğmuştur[1231]. Yorgaki ise cinayet mahkemelerinin ise istinaf derecesinde olduğu için bu mahkemelerce verilen kararların ancak temyiz edilebileceğini; istinaflarının mümkün olmadığını ifade etmiştir[1232]. Ekinci de buna yakın bir yorumla, cinayetlerin ilk tahkikatının heyet-i ithamiyede yapıldığını ve bu mercinin de bir derece olarak görüldüğünü ve bundan dolayı iki derecede tahkikatın gerçekleştiğini belirtmiş; bu sebeple cinayetlerin artık istinafına gerek kalmadığını belirtmiştir[1233]. Cinayet kararlarının istinaf edilmemesi görüldüğü üzere tartışılır durmaktadır. Nitekim bu durum, ileride belirtileceği üzere, istinafın kaldırılmasını gerektiren sebepler arasında bile gösterilebilmiştir. Bu bağlamda kanun yollarınının topyekün değerlendirilmesinin, bu mesele bakımından da önemi haiz olduğu söylenebilir. Söz konusu tartışmanın esasen çıkış sebebi, o devirde kabul edilen cezaların sınıflandırılması sistemi ile ilgilidir. Bu bakımdan bu hususu açmak gerekir.

1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlükte olduğu sırada ceza genel ve özel hükümlerinin yer aldığı 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun[1234] uygulandığı görülmektedir. İstinafı mümkün hükümlerdeki genel prensip, ceza hükmünün türüne göre belirlendiği için Ceza Kanunnamesindeki düzenlemeler konumuz açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle kısaca da olsa buradaki yapıdan bahsetmek gerekmektedir.

1858 seneli Ceza Kanunu, bir mukaddime ve üç bap olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır. Mukaddime kısmında genel hükümlere yer verilmiştir denilebilir. Mukaddimede yer alan Kanununun 2. maddesinde cezalar *kabahat*, *cünha* ve *cinayet* olmak üzere üç gruba ayrılmıştır[1235]. Bu kapsamda öncelikle Ceza Kanunun 3. maddesinde[1236] cinayet, *mücazat-ı terhibiye*yi icap ettiren filler olarak izah edilmiştir. Mücazat-ı terhibiye, *caydırıcı cezalar* şeklinde açıklanabileceği gibi *ağır cezalar* olarak da görülebilir. Bu manada madde hükmünde mücazat-ı terhibiye olarak *katl, teşhir, müebbeden ve muvakkaten*

[1231] **Şensoy,** s. 1068; **Yusuf Ziya,** s. 424.
[1232] **Yorgaki,** 1329, 1. Kitap, s. 14.
[1233] **Ekinci,** 2001c, s. 177.
[1234] 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun çevirisi için ayrıca bkz. **Gökçen, Ahmet** (1987) "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri" (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**,** s. 159-251; **Akgündüz,** 2011, s. 621-655.
[1235] *"Kanunen mücazat olunan cerâim üç nevidir. Birincisi cinayet ikincisi cünha üçüncüsü kabahattir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 537.
[1236] "*Cinayet mücazat-ı terhibiyyeyi istilzam eden ef'aldir. Mücazat-ı terhibiyye katl ve maa't-teşhir, müebbeden ya muvakkaten küreğe konmak ve kalebent olmak maddeleriyle nefy-i ebed ve müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet ve hukuk-ı medeniyeden ıskat maddeleridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 537.

küreğe konmak, müebbeden ve muvakkaten kalebentlik, nefy-i ebed, müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet ve *hukuk-ı medeniyeden ıskat* sayılmıştır. Örneğin, kalpazanlık[1237], sahtekârlık, kundakçılık, haydutluk gibi fiilleri yapmak cinayet kapsamındadır[1238]. Kanunun 4. maddesinde[1239] cünha, *mücazat-ı tedibiye* verilmesini gerekli kılan fiiller olarak tanımlanmıştır. Mücazat-ı tedibiye, *ıslah edici cezalar* olarak izah edilebilir; ne ağır ne hafif cezalardır. Bu kapsamda bir *haftadan fazla hapis, muvakkaten nefiy, memuriyetten tard ve ceza-yı* nakdi gerektiren hükümlerin mücazat-ı tedibiye olduğu hüküm altına alınmıştır. Mesela, hukuk davalarında yalan yere yemin etmek ya da dolandırıcılık yapmak cünhadır[1240]. 5. maddede[1241] ise kabahat, *mücazat-ı tekdiriyey*i gerektiren fiiller ve hareketler şeklinde tarif edilmiştir. Mücazat-ı tekdiriye, *uyarıcı cezalar* olarak açıklanabileceği gibi *hafif cezalar* şeklinde de adlandırılabilir. Bu bağlamda *yirmi dört saatten bir haftaya kadar hapis ve yüz kuruşa kadar para cezası* öngören maddelerin ise kabahat olduğu düzenlenmiştir. Örneğin, halkın huzurunu bozacak şekilde gereksiz yere gürültü çıkarmak ya da insanların toplandığı yerlerde at koşturmak kabahat sayılmıştır[1242]. Görüldüğü üzere kabahat cezaları hapis ve para cezası olmak üzere iki; cünha cezaları ise hapis, geçici sürgün, memuriyetten uzaklaştırma ve para cezası olarak dört kalemde sayılabilmektedir.

Konumuz açısından önem arz eden Mukaddime bölümünün Üçüncü Faslı *"Cünha ve Kabahate Müteallik Olan Cezaların Tafsilatı Beyanındandır"* başlığını taşımaktadır[1243]. Söz konusu fasılda *hapis (m. 34)[1244], nefy-i muvakkat (m. 35)[1245], memuriyetten tart (m. 36)[1246]*

[1237] Kalpazanlık suçunun hangi ceza kapsamında değerlendirildiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakaya,** s. 80-83.

[1238] **M. Bedrosyan,** s. 12.

[1239] *"Cünha mücazat-ı tedibiyyeyi müstelzim olan ef'aldir. Mücazat-ı tedibiyye bir haftadan ziyade hapis ve muvakkaten nefiy ve memuriyetten tart ve ceza-yı nakdi maddeleridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 537.

[1240] **M. Bedrosyan,** s. 12.

[1241] *"Kabahat mücazat-ı tekdiriyyeyi istilzam eden ef'aldir ve harekâttır. Muamele-i tekdiriyye yirmi dört saatten bir haftaya kadar hapis ve nihayet yüz kuruşa kadar mücazat-ı nakdiyedir."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 537.

[1242] **M. Bedrosyan,** s. 12.

[1243] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 543-544. İkinci faslında ise *"Cinayâta Mahsus Olan Cezaların Tafsilatı Beyanındadır"* (m.16-33) başlığı altında cinayet kabul edilen cezalar izah edilmiştir. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 540-543.

[1244] *"Hapis cezası Devlet hapishanelerinde müddet-i mahkûme içinde tevkif olunmaktır. Ve işbu hapis cezasının müddeti mücrimin hapse duhulü tarihinden itibaren 24 saatten nihayet üç senedir. Bu makule mahpusların devletçe tayin olunan usul ve nizama ve hallerine göre ve kendilerinin istidadı olan münasip işler ile işgal olunurlar."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 543.

[1245] *"Nefy-i muvakkat mücazatı bulunduğu yerden bir başka mahalle gönderilip üç aydan üç seneye dek tağrib olunmaktadır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 543.

[1246] *"Memuriyetten tart cezası memuriyeti olanların Kanun-ı Ceza hükmünce memuriyetlerinden çıkarılması ve memuriyete mahsus maaşlarının kat' olunmasıdır. Ve tart cezasının müddeti dahi üç aydan altı seneye kadardır. Yani bu cezaya müstahak olanlar müddet-i mücazatlarında memuriyet ve maaşa nail olamazlar.*

ve *mücazat-ı nakdi (m. 37)*[1247] cezalarının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Böylece kabahat ve cünha mahiyetinde olan ve istinafı mümkün kabul edilen *hapsin,* 24 saatten 3 yıla kadar devlet hapishanelerinde tutuklu olmak; *geçici sürgünün,* 2 aydan 3 seneye kadar bir yerden başka bir mahalle gönderilmek; *memuriyetten çıkarmanın,* 3 aydan 6 yıla kadar memur olamamak ve maaş alamamak; *para cezasının,* kanunca belirlenen nakdi ödemek ödenmemesi halinde miktarına göre 24 saatten 3 aya kadar hapsedilmek olduğu açıklanmış ve böylece bu cezaların kapsamları ortaya konulmuştur.

Kanunun kalan 3 babında ise özel hukuku ilgilendiren ve hangi hareketin hangi cezayı gerektirdiğine ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Birinci bapta 16 fasıl halinde, kamu aleyhine işlenen; ikinci bapta ise 12 fasıl olarak şahıslar aleyhine işlenen cinayet ve cünhalar ve bunların cezalarının düzenlenmiştir. Üçüncü bap ise, fasıllara ayrılmamış ve 254. maddeden 264. maddeye kadar toplam 11 maddede, muhafaza ve temizlik işlerine ve zabıtaya aykırı hareket eden şahıslara verilecek kabahatler sayılmıştır. Ancak kabahatlerin Kanunun son 11 maddesinde ifade edilenlerden ibaret olmadığı; birinci ve ikinci bapta da kabahatlerin düzenlendiği görülmektedir. Mesela ikinci bapta yer alan 248. maddede[1248], fırın ve ocak gibi ateş ile iştigal eden işletmelerin temizlik ya da tamirat işlerinde kusurlu davranması yahut kır, bağ, bahçe, orman, ot ve saman yığınları gibi yanabilecek şeylerin etrafında ateş yakmak, fişek atmak yahut buna benzer bir eylemde bulunmanın cezasının 3 günden 1 haftaya kadar hapis ile 1 mecidiye altınından 25 mecidiye altınına kadar para cezası olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme bağlamındaki cürmün kabahat olduğu ve / veya olabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Kanunda birinci ve ikinci bapların yalnızca cünha ve cinayet beyanından olduğunun ifade edilmesi, doğru durmamaktadır. Ayrıca söz konusu bölümlerde, cünha ve cinayetlerin sistematik bir şekilde ortaya konulduğu da söylenemez. Her fasıl altında yer alan maddelere bakılarak öngörülen cezaya göre cünha mı yoksa cinayet mi olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin Kanunun birinci babının birinci faslında Devlet-i Aliyye'nin dış güvenliğini ihlal edenlere verilecek cezaların neredeyse tamamı cinayet

---

Memuriyette olmayanlar bu cezaya müstahak olduklarında onlar dahi müddet-i cezalarında memuriyet ve maaşa nail olamazlar." Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 543.

[1247] *"Mücazat-ı nakdiye bir şahıstan kanunun tayin ettiği üzere akçe alınmasıdır. Mücrim olan şahsa hem hapis ve hem de ceza-yı nakdi hüküm olunup da ceza-yı nakdiyi adem-i iktidarı cihetiyle veremeyen olur ise o şahıs müddet-i mahpusiyetinin nısfı ilave ile müddet-i mahpusiyeti temdit olunur. Ve yalnız ceza-yı nakdi hüküm olunup da veremez ise mücazat-ı nakdiyenin miktarına göre yirmi dört saatten üç aya kadar hapse konulur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 543-544.

[1248] "*Her kim fırın ve ocak ve sair ateş ile işletilen mahallerin tathir ve tamirinde kusur edecek yahut kırlarda hane ve sair ebniye ve orman ve bağ ve bahçe ve saman ve ot yığınları ve sair kabil-i ihrak olan eşya civarında ateş yakarak veyahut mahalle arasında fişenk atarak veya buna mümasil bir şey yaparak yangın zuhuruna sebep olur ise üç günden bir haftaya kadar hapis olunur ve bir mecidiye altınından yirmi beş mecidiye altınına kadar ceza-yı nakdi alınır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 592.

kapsamındadır. Tek istisna olarak 53. maddenin ikinci fıkrası karşımıza çıkmaktadır. Buna göre Devlet-i Aliyye'nin istihkâm, tersane ve limanlarının resim ve haritalarını devletin izni olmadan dost veya tarafsız bir devlete veren memurların bir seneden üç seneye kadar hapsedileceği dolayısıyla cünha olduğu düzenlenmiştir[1249]. Yine birinci babın ikinci faslında ise Devlet-i Aliyye'nin iç güvenliğini ihlal edenlere hükmedilecek cezalar düzenlenmiştir. Burada da maddelerin genellikle cinayet cezasına girdiği görülmektedir. Yalnızca 58. maddenin son fıkrasında bir cünhanın düzenlendiği görülmektedir. Buna göre 55 ve 56. maddelerdeki devlete isyan ve iç savaş çıkarmaya yönelik gizli bir teşkilat kurma teklifinde bulunulup bu kabul olmamış ise teklif sunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür[1250]. Netice itibariyle, bir maddenin kabahat, cünha ya da cinayete mi girdiği bu şekilde madde hükmü incelenerek verilecek cezaya göre tayin edilebilir.

Ayrıca bu üçlü ayrım, suç fiilinin mahiyetine göre değil; fiile verilecek cezanın şiddetine ya da ağırlığına göre yapılmıştır. Bu açıdan aynı fiil, verilen cezaya göre kimi zaman kabahat kimi zaman cünha kimi zamansa cinayet olabilmektedir[1251]. Mesela ikinci babın yedinci faslında hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Burada hem kabahat hem cünha hem de cinayete ilişkin hükümler vardır. Hatta aynı madde içerisinde kabahat ve cünha ya da cünha ve cinayet türüne girebilecek cezaların düzenlendiği görülmektedir. Örneğin 228. maddede[1252], anahtar veya kilit açacak alet yapanlara 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası verileceği; bu eylemin failinin çilingir esnafından biri olması halinde muvakkaten kürek[1253] ile cezalandırılacağı ortaya konulmuştur. Söz konusu maddenin temel halinin cünha; nitelikli halinin ise cinayet olduğu söylenebilir. Literatürde Ceza Kanunnamesindeki maddelerin kabahat, cünha ve cinayet ayrımına bağlı olarak kategorize edilmediğini; daha çok yaptırımların mahiyetine göre insan bedenine, şahıs hürriyetine, mala, medeni hakların kullanımına, şahısların haysiyetlerine ilişkin cezalar[1254] ya da suçun niteliğine göre hayata ve vücut dokunulmazlığına, ırz ve namusa, şerefe, mala ve dine karşı işlenen suçlar şeklinde

[1249] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 547.
[1250] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 548.
[1251] Fiilin niteliğinden kabahat mi cünha mı cinayet mi olduğu anlaşılamadığı için dönemin hukukçuları bu ayrımı eleştirebilmişlerdir. **Servet** (1326) Hukuk-ı Ceza – Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürüm, Dersaadet, İkdam Matbaası, s. 21-23.
[1252] *"Her kim bir anahtarı taklit eder veyahut kilit açacak bir nevi alet yapar ise üç mahtan bir seneye kadar hapse konulur ve eğer buna cesaret eden çilingir esnafından olur ise muvakkaten kürek cezasıyla mücazat olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 587.
[1253] Klasik dönemde de uygulanan kürek cezasına ilişkin spesifik bir çalışma için ayrıca bkz. **Kılınç, Ahmet** (2015) "Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili", Belleten, C. 79, S. 285, s. 531-558.
[1254] **Gökçen,** 1987, s. 48-85.

sınıflandırmalara tabi tutulduğu görülmektedir[1255]. Tüm kabahat, cünha ve cinayetleri tek tek tespit etmek ve sağlıklı bir şekilde sıralamak, çalışmamızın kapsamını aşacak, meşakkatli ve aynı zamanda kendi içinde sorunları da barındıran, belki başkaca bir araştırmanın konusu yapılabilecek mahiyettedir.

İstinafı mümkün olan hükümler aslen cünhalardır; kabahat ve cinayetlerin kural olarak istinafı kabul edilmemiştir. Ancak istisnaen bazı kabahatlerin de istinafı öngörülmüştür. Bu bakımdan ceza hukukunda biraz daha istinafın konumunun değiştiği ifade edilebilir. Mahkeme ve cezanın temel alındığı bir sistemin öngörüldüğü; cünha mahkemelerinde görülen cünha hükümleri bakımından istinafın kabul edildiği söylenebilir. İstinaf edilebilirlik kapsamında kabahat ve cünhalara ilişkin getirilen düzenlemelerin ve uygulamanın ne yönde olduğu ayrıca incelenecektir.

1. 2. İstinaf Kabiliyeti Olan Kabahatler

Kabahatlerin esasen son derecede verildikleri ve ancak temyiz edilebilecekleri, Tanzimat dönemi ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmiştir. Kural bu yönde olmakla birlikte istisnai bir şekilde kabahatlerin de istinafının mümkün olduğu haller, 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunun 156. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu madde şu şekildedir: *"Kaza bidayet mahkemelerinde kabahate dair verilen hükümler kabil-i istinaf olmayıp fakat Mehâkimin Teşkilatı Kanunnamesinin dördüncü maddesinde muharrer olduğu üzere kaza dâhilinde vaki nahiye meclislerinden kabil-i istinaf olmak üzere verilen hükümler bervech-i ati kaza bidayet mahkemelerinde istinafen rüyet olunur."*[1256]. Madde hükmünde, kaza dâhilinde olan nahiye meclislerinin kabahatlere ilişkin verdiği hükümlerin, istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak maddede Mehâkimin Teşkilatı Kanununun 4. maddesine bir atıf yapılmıştır ve bu hükümle birlikte kabahatlerin istinaf edilebilirliğine ilişkin prensip tamamlanabilmektedir. Söz konusu maddedeki düzenleme ise şöyledir: *"Devâir-i sulhiyeden nahiye meclislerinin mevâdd-ı cezaiyede salahiyeti Ceza Kanunun üçüncü faslında muharrer kabâyihten altı beşliğe kadar ceza-yı nakdiyi iltizam eden cerâyime katiyen ve bu miktar ve bu miktar ceza-yı nakdiyi tecavüz eden ve alelıtlak hapis cezasını iltizam eyleyen kabahate kabil-i istinaf olmak üzere hüküm eylemektir."*[1257]. Mahkemelerin Teşkilatı Kanundaki maddeden anlaşıldığı üzere, altı beşliği geçmeyen para cezası şeklindeki kabahat hükümleri, son derecede verilir ve istinafı mümkün değildir. Tam

[1255] **Akgündüz, S. N.,** s. 81-173.
[1256] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.
[1257] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 236.

altı beşlik ve bu değeri aşan para cezalarının ise istinaf edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yine hapis cezası gerektiren her türlü kabahatin de istinafının mümkün olduğu öngörülmüştür[1258]. Burada hukuk muhakemesinde tartışma yaratan hususun, ceza muhakemesinde olmadığını ve tam altı beşlik para cezaları için de istinaf yolunun kabul edildiğinin sarih bir şekilde düzenlendiğini söylemek gerekir.

Öyleyse kabahatlerin istinafının kabul edildiği istisnai durum, nahiye meclislerinin verdiği tüm hapis cezaları ve altı beşlik ve daha fazla değere sahip para cezaları için geçerlidir. Bu kapsamda Teşkilat Kanunundaki bir diğer düzenleme ise 13. maddede yer almaktadır: *"Kaza mahkemeleri Ceza Kanununun beşinci maddesince kabahat nevinden olan cerâime katiyen ve dördüncü maddesi iktizasınca cünha nevinden bulunan cerâime kabil-i istinaf olarak hükmederler."*[1259]. Söz konusu madde hükmünde açık bir şekilde kaza bidayet mahkemelerinin, kabahat suçlarına, son derecede ve kesin bir şekilde hükmettiği ortaya konulmuş; istinafının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Netice itibariyle yalnızca nahiye meclisleri ya da nahiye sulh mahkemelerinin verdiği kabahat hükümlerinin istinafı kabul edilmiştir. Kaza ya da liva olsun bidayet mahkemelerinin kabahate ilişkin verdiği hükümlerin istinafı mümkün değildir.

Mahmut Refik, Mahkemelerin Teşkilatı Kanunun 1. maddesinde *"Mevâdd-ı cezaiyeden cünha ve kabahatle kabil-i istinaf olan hukuk davaları iki derecede yani bidayeten ve istinafen görülür"* şeklindeki hüküm ile Ceza Usul Kanunun 156. maddesindeki[1260] *"Bidayet mahkemelerinden kabahate dair verilen hükümler kabil-i istinaf olmayıp"* ibaresinin çeliştiğini aktarmaktadır[1261]. Mahmut Refik'e şu konuda hak vermek gerekir: Mahkemelerin Teşkilatı Kanunun 1. maddesinde, tüm kabahatler için istinaf yolunun mümkün olduğu sonucuna gidilebilecek genel bir düzenlenme mevcutken; Ceza Usul Kanunun 156. maddesinde istisnai olarak kabahatlerin istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu iki hüküm birbirine aykırıdır. Bu çelişkinin daha sonraki yıllarda kanun koyucu tarafından tespit edilmemiş ve düzeltilmemiş olması da eleştirilebilecek bir diğer noktadır.

[1258] Nahiye meclisleri ile kaza bidayet mahkemelerinin ilk derece olarak gördükleri kabahat davaları, harç ve rüsumdan muaf tutulmuştur. Bu muafiyetin münhasıran ilk derecede görülen kabahatler için geçerli olduğu; istinaf ve temyizen görülecek kabahatler için söz konusu olmadığına ilişkin Adliye Encümeninin 7 Haziran 1326 tarihinde ortaya koyduğu karar için bkz. **Talat / Mazhar,** s. 216-218.

[1259] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237.

[1260] Yazar burada maddi bir hata yapmış, "154. maddedeki" ibare demiştir. Ancak söz konusu ifade 154'te değil, 156. Maddede geçmektedir.

[1261] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330b, s. 265.

Belirtildiği üzere Kanunda, istinafı mümkün kabahatler, istisnai bir şekilde düzenlenmiş ve yalnızca nahiye meclislerinde verilen altı beşlik ve daha çok miktardaki para cezaları ve her türlü hapis cezalarının istinafı kabul edilmiştir. Altı beşlik bu dönemde otuz kuruşa denk geldiği için otuz kuruş ve otuz kuruştan yukarı para cezalarının istinafının mümkün olduğu sonucuna varılabilir[1262]. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, 1858 tarihli Ceza Kanununun 5. maddesinde, yüz kuruşa kadar olan para cezaları kabahat olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle esasen kabahatler kapsamında altı beşlik yani otuz kuruştan yüz kuruşa kadar olan para cezalarının istinafı kabul edilmiştir.

İlk bölümde 1907 senesinde nahiye meclislerinin görevlerinin yeniden düzenlendiği bir Nizamnamenin yürürlüğe girdiğine değinilmişti. Söz konusu Nizamnamenin 5. maddesinde[1263], Teşkilat Kanundaki düzenlemeden farklı olarak, nahiye meclislerinin beş beşliğe kadar para cezası gerektiren kabahatlere son derecede yani istinafı mümkün olmayacak şekilde hükmedeceği düzenlenmiştir. Sulh meclislerinin beş beşlikten yukarı para ile her türlü hapis cezası gerektiren kabahatlere ise ilk derecede yani istinafı mümkün olacak şekilde hüküm kuracağı ortaya konulmuştur[1264]. Böylece istinafı mümkün kararların kapsamı genişletilmiştir. Bununla birlikte Nizamnamenin 7. maddesinde[1265] nahiye meclislerinin beş beşlikten yüz kuruşa kadar para veya hapis cezası yahut hem para hem hapis cezası gerektiren, yukarda bahsedilen 1858 tarihli Ceza Kanununun 3. babında yer alan muhafaza ve temizlik işlerine ve zabıtaya aykırı hareket eden şahıslara verilecek kabahatleri,

---

[1262] **Yusuf Ziya,** s. 436.

[1263] *"Mecâlis-i mezkûrenin mevâdd-ı cezaiyeye müteallik vezâifi dahi kabahat nev'inden olup beş beşliğe kadar ceza-yı nakdi ahzini icap eden cerâime kezalik kati ve bu miktar ceza-yı nakdiyi mütecaviz olan ve herhalde hapis cezasını müstelzim bulunan kabahat derecesindeki ef'al ve harekâta kabil-i istinaf olarak hüküm ve karar vermek hususâtına münhasırdır."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 713-714.

[1264] Burada Yorgaki'ye ait, 1326 ve 1327 tarihli farklı müelliflerce düzenlenen ve yayımlanan neredeyse birebir aynı olan şerhlerde, bir beşlikten beş beşliğe kadar olan para cezalarını nahiye meclislerinin son derecede verdiği ve beş beşlikten yüksek miktardaki kabahat hükümlerin istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir. **Yorgaki** (1326) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, (Nşr. Hüseyin Avni, Abdullah Faik, Ahmet Melek, Ahmet Necati), Dersaadet, Hürriyet Matbaası, s. 201; **Yorgaki** (1327), Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, (Nşr. Ahmet Talat, Hacı Mehmet Tahir) Dersaadet, Matbaa-i Hukukiye, 1327, s. 202. Bir beşlik ile beş beşlik arasında bir değerin son derecede verildiğinin kabul edilmesi; bir beşliğe kadar olan davaların da son derecede verilmediği ve istinafının mümkün olduğu anlamına da gelebilir. Bu ise çok mantıklı durmamaktadır. Belki nahiye mahkemesinin bir beşliğe kadar olan davalara bakmadığı için böyle bir cümle kurulmuş olabilir.

[1265] *"Beş beşliğe kadar ceza-yı nakdi alınmasını müstelzim olup nahiye meclislerinin katiyen hükmedeceği kabahat davaları zikrolunan kanunnamenin bab-ı sâlisinin iki yüz elli dördüncü maddesinde muharrer olduğu gibi beş beşlikten nihayet yüz kuruş ceza-yı nakdiyi veya hapis cezasını veyahut hem ceza-yı nakdi ahzini ve hem hapsi istilzam edip de kabil-i istinaf olmak üzere hükme mezun bulunduğu mevâdd-ı cürmiye dahi kanun-ı mezburun iki yüz elli beşinci iki yüz elli altıncı iki yüz elli yedinci iki yüz elli sekizinci iki yüz elli dokuzuncu iki yüz altmışıncı iki yüz altmış birinci iki yüz altmış ikinci iki yüz altmış üçüncü iki yüz altmış dördüncü maddelerinde gösterildiği üzere umur-ı tahaffuziye ve tanzifiyeye adem-i riayet ve hükümetin evâmir ve tembihatıyla usul ve nizamât-ı mer'iye ahkâmına muhalefet gibi vuku bulan ef'al ve harekâttan ibarettir."* Düstur, 1. Tertip, C. 8, s. 714.

istinafı mümkün olacak şekilde hüküm altına alabileceği ayrıca düzenlenmiştir. 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununun 8. maddesinde[1266] bu mesele tekrardan düzenlenmiş ve Ceza Kanununun 3. babında yer alan kabahatlerin sulh hâkimlerince son derecede ve temyizi mümkün olacak şekilde hükmedileceği belirtilmiştir. Yine madde hükmünde sulh hâkimlerinin istinafı mümkün şekilde görebileceği cünhalar tek tek sayılmıştır. Ayrıca söz konusu maddede sulh hâkimlerinin, başka kanunlarda düzenlenen 1 seneye kadar hapis cezası gerektiren kabahat derecesinde olan davaları son derecede ve temyiz edilebilir; cünha derecesindekileri ise ilk derecede ve istinafı mümkün şekilde hükmedeceği ortaya konulmuştur. Bu düzenlemeyle kabahatlerin istinafının artık mümkün olmadığı şeklinde bir yorum getirilebilir. Nitekim yalnızca nahiye meclislerinin kabahat hükümleri için istinaf yolu öngörülmüş; kaza ve liva mahkemeleri için söz konusu olmamıştır. Bu bağlamda nahiye yeni ismiyle sulh hâkimlerinin da kabahat hükümlerinin istinafının mümkün olmadığını söylemek artık kabahatlerin istinaf edilmeyeceği ile eş değer olacaktır. Ayrıca madde hükmünün önceki düzenlemelerle çelişiyor olması ve niyetinin yeterince açık olmaması, hukuki güvenlik ve istikrar bakımından eleştirilebilir durmaktadır.

Nihayetinde kabahatlerin istinafında, ikinci bölümde gördüğümüz üzere hukuk davalarında olduğu gibi, parasal bir ölçünün konulduğu görülmektedir. Yalnız ceza muhakemesinde, hukuk usulünden farklı olarak, müddeabihe yani dava konusunun değerine değil; mahkûmunbihe yani hükmedilen miktara bakılarak istinafın mümkün olup olmadığı ortaya konulmuştur[1267]. Hukuk muhakemesinde dava değerinin, davacının dilekçesi ya da tarafların muhakeme sırasındaki ortak ifadelerine bakılarak tespit edildiği ifade edilmişti. Bu bağlamda ceza muhakemesinde, müddeiumumi ya da müddei şahsinin iddialarındaki ya da maznunun aleyhin savunmasındaki kıymetin bir önemi yoktur; bidayet mahkemesinin

---

[1266] *"Sulh hâkimleri Kanun-ı Cezanın Bab-ı Sâlisinde münderiç kabahate müteallik davaları kabil-i temyiz ve cünhaya mütedair kısmıyla kanun-ı mezburun doksan dokuzuncu maddesiyle birinci ve ikinci ve üçüncü zeyllerinde ve yüz beşinci maddesinin fıkra-yı ûlâ ve fıkra-yı sâniyesinde ve yüz otuzuncu maddesi zeylinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ve yüz otuz ikinci ve yüz otuz üçüncü maddelerinde ve yüz altmış altıncı maddesinin birinci ve ikinci zeylleri makamına kaim madde-i müzeyyelenin ikinci fıkrasında ve yüz yetmiş dokuzuncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında ve yüz seksen üçüncü maddesiyle iki yüz ikinci maddesinin zeylinde ve iki yüz yirmi dördüncü maddesinde ve iki yüz yirmi beşinci maddesinin birinci fıkrasında ve iki yüz yirmi altıncı ve iki yüz yirmi yedinci maddelerinde ve iki yüz otuzuncu maddesiyle zeyllerinde ve iki yüz otuz sekizinci ve iki yüz kırk dördüncü ve iki yüz kırk beşinci ve iki yüz kırk yedinci ve iki yüz kırk sekizinci ve iki yüz ellinci maddeleriyle iki yüz elli ikinci maddesi zeylinin birinci ve ikinci fıkralarında ve iki yüz elli üçüncü maddesinde münderiç mevâddı ve iki yüz on dördüncü maddesinin şetm ve tahkir fiillerini kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder. Kezalik kendi huzurunda vuku bulmuş bir muhakeme esnasında irtikap edilen yalan şehadet ve yalan yere yemin davalarını dahi kezalik kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder ve mehâkim-i cezaiyece tatbik edilmekte olan kavânin-i hususiyede münderiç olup münteha-yı cezası bir seneyi tecavüz etmeyen cerâime müteallik davalardan kabahat derecesinde olanları kabil-i temyiz ve cünha derecesinde bulunanları kabil-i istinaf olmak üzere rüyet ve hükmeder."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 324-325.

[1267] **Abdülhalik Mithat,** s. 301; **Mahmut Nedim,** s. 786; **Yorgaki / Talat,** s. 240.

mahkûmiyet kararına bakılır. İstinaf mahkemesi, bidayetçe altı beşlikten az bir ceza verilen suç fiilinin, daha fazla cezayı gerektirdiğini belirterek istinafı mümkün bir hükmün var olduğuna karar veremez[1268]. İstinaf mahkemesinin böyle bir yetkisi söz konusu değildir. Netice itibariyle kabahat hükmünün istinafının mümkün olup olmadığının tespiti için mahkûmiyetine karar kılınan ceza miktarına bakılır; verilmesi gereken doğru ceza miktarının ne olduğu önemli değildir ve dikkate alınmaz. Uygulamaya bakıldığında, bidayet mahkemesi Kazım, Recep ve Mustafa'ya sahte şahadetname düzenlediklerinden dolayı para cezasına hükmetmiş ve bu hükme yönelik istinafa başvurulmuştur. İstinaf mahkemesi ise söz konusu kabahat cezası altı beşlikten az bir miktar içerdiği için istinaf başvurusunu reddetmiştir. Temyiz mahkemesi de, istinafı mümkün bir kararın olup olmadığı takdir edilirken *"netice-i hükme"* yani mahkûm olunan ceza miktarına bakılması gerektiğini belirtmiş, *"cürm-i müddea bih"* yani savcının dava konusu yaptığı ve iddia ettiği ceza miktarına bakılarak bu tespitin yapılamayacağını ortaya koymuş ve istinaf mahkemesinin kararını isabetli bularak onamıştır[1269].

Böylece ilk derece mahkemesinin hükmettiği para cezasının değeri altı beşlikten fazla ise istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Eğer altı beşlikten aşağı bir para cezası verildi ise bu son derecede verilmiş kabul edilir ve istinafı mümkün değildir. Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda ise, ilk derece mahkemesince verilen bir lira para cezasının, Kanunun 5. maddesi gereğince kabahat nev'inden olduğu ancak ikinci derecede görülecek miktarda olmadığı için istinaf kabiliyetinin bulunmadığı, istinaf mahkemesince hüküm altına alınmış ve bu hüküm temyizce de onaylanmıştır. Kararda ayrıca bir hükmün kısmen ya da çeşitli yönlerinin istinafının mümkün olduğu yönünde bir yoruma gidilemeyeceği içtihat edilmiştir[1270]. 1912 senesinde verilen başka bir kararda, ilk derece mahkemesinin miri

---

[1268] **Yorgaki / Talat,** s. 243.

[1269] *"İcabı lede'l-müzakere derece-i ûlâ mahkemesince sahte şehadetname tanzimi maddesinden dolayı maznunen muhakemeleri icra kılınan Muhtar Kazım ve Recep ile Mustafa'nın hareket-i vakıaları hilaf-ı tembih ef'al cümlesinden görülerek kabahat derecesinde ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetleri cihetine gidilmiş ve mehâkim-i ibtidaiyeden sadır olan mukarreratın kabiliyet-i istinafiyesi netice-i hüküm itibariyle tayin ve takdir olunmak lüzum-ı kanunisine göre müddei şahsi canibinden ita kılınan istinaf istidanamesinin bervech-i muharrer kabahat derecesinde tahdid-i cezayı mutazammın olan hükm-i mezkûrun kabil-i istinaf olmadığından bahisle reddedilmesi yolunda ve usul ve kanuna muvafık surette bulunmuş olduğu gibi mahalli müddeiumumi muavini ile müddei şahsi merkum Mahmut'un temyiz layihalarında cürm-i müddea bih ile miktar-ı tazminata nazaran hükm-i ibtidai-i mezkûrun kabil-i istinaf idüğüne mütedair dermeyan olunan itirazât dahi esbab-ı mesrudeye binaen gayr-ı varit görünmüş idüğünden itirazât-ı mezkûrenin reddiyle ilam-ı istinafi-i mezkûrun tasdikine 4 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 238-239.

[1270] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu veçhile âsâr ve alâimi kabil-i setr ve ihfâ olmayacak mertebede sarhoş olduğu halde derdest edilen maznun Balıkçı Mihran'ın mahkeme-i bidayetçe Ceza Kanunname-i Hümayununun iki yüz altmış beşinci maddesi hükmüne tevfikan bir lira ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetine karar verilmiş ve Kanunname-i mezkûrun beşinci maddesi mantukunca yüz kuruşa kadar olan*

ormandaki ağaçların yakılması olayına ilişkin yaptığı yargılama neticesinde verdiği beraat kararı üzerine istinafa başvurulmuştur. İstinaf mahkemesi, iddia edilen fiili kabahat türünden olduğu için ilk derecede verilen kararın istinafının mümkün olmadığını belirtmiş ve istinaf dilekçesini reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise söz konusu fiilin yaptırımı olarak Ceza Kanununun 248. maddesinde[1271] para cezası öngörüldüğü ve bu nedenle kabahat türünden bir davanın olduğunu belirtmiştir. Ancak kabahatlerde altı beşlik ve daha fazla para cezasını gerektiren kabahatlere ilişkin hükümlerin istinafının mümkün olduğunu, bu kapsamda üst sınırı 25 mecidiye altın olan 248. madde için de istinaf edilebilir bir kabahatin var olduğunu ifade etmiş ve istinafın kararını bozarak ikinci derecede görmesi için kendisine iade etmiştir[1272]. İstinaf mahkemesinin, kabahatlerin tümü için istinaf yolunun mümkün olması yönünde bir karar ortaya koyması problemli bir durumdur. İki örnek karardan, devrin bazı istinaf mahkemesi üyelerinin yeterli bazılarının ise yetersiz düzeyde oldukları anlaşılmaktadır. Öyle ki bazı üyelerin, ceza muhakemesinde istinaf kanun yoluna ilişkin temel kanun maddelerine ve temel prensiplere hâkim olmadıkları görülmektedir.

Yorgaki ve Talat'a göre, kabahat hükmünün istinafının mümkün olup olmadığını tespit ederken yalnızca para cezasının esas alınmaması aynı zamanda mahkûmdan geri alınan

---

bu misillü ceza-yı nakdi hükümleri mücazat-ı tekdiriyyeyi müztelzim kabahat nevinden madut bulunmuş olmasına ve mâ-bihi't-tatbik ittihaz olunan madde-i kanuniyede cezanın muhtelif ve kısmen kabil-i istinaf bulunması keyfiyeti ise mahiyet-i cürmü tağyir ve tadil edemeyeceği derkâr bulunmasına nazaran derece-i sâniye mahkemesince o baptaki hükm-i ibtidainin kabiliyet-i istinafiyeyi haiz olmamasından naşi istinaf istidanamesinin reddi cihetine gidilmesi kavaid-i cezaiyeye ve ahkâm-ı kanuniyeye muvafık olup layiha-ı temyiziyede aksi surette mutazammın olarak serd edilen itirazât esbab-ı meşruhaya binaen varit ve becâ görülememiş idüğünden itirazât-ı mesrudenin reddiyle ilam-ı istinafî-i mezburun tasdikine 13 Haziran 1329 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 162.

[1271] Yukarıda belirtildiği üzere bu maddedeki fiillerin gerçekleştirilmesi halinde, üç günden bir haftaya kadar hapis ve 1 mecidiye altınından 25 mecidiye altınına kadar para cezası öngörülmüştür. Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 592.

[1272] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile mahkeme-i istinafiyece nakz-ı vakıa ittibâen icra kılınan muhakeme neticesinde miri ormanının ihrakına sebebiyet verdiği iddia kılınan merkumân Selman ile Mehmet'in hareket-i vakıaları bidayeten kabahat derecesinde görülmüş olduğu ve bu gibi kabahata müteallik mukarrerat-ı ibtidaiyenin kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla o baptaki istinaf istidanamesinin reddine karar verilmiş ise de derece-i ûla mahkemesince mâbihü't-tatbik ittihaz edilen Ceza Kanunname-i Hümayununun iki yüz kırk sekizinci maddesinde murakkam mücazat-ı nakdiyenin müntehâsı yirmiş beş mecidiye altından ibaret olmasına göre bu maddeye tevfikan lâhik olan karar-ı ibtidai-i mezkûrun kabiliyet-i istinafiyesi derkâr olup binâberin müddeti zarfında verildiği tahakkuk eylediği takdirde zikrolunan istinaf istidanamesinin kabulü ve orman tahribatına müteallik deâvînin nizamname-i mahsusuna tatbik-i hükmü lüzumuna karşı mahkeme-i mezkûrece şu surete tevfik-i hareket edilmemiş olmasının yolsuzluğu nazar-ı dikkate alınarak ona göre işin derece-i sâniyede hükme raptı muktezi bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece bervech-i muharrer karar verilmesi tebliğnamede dahi muharrer olduğu üzere muhalif-i kanun olup temyiz istidanamesi muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı ahir-i istinafinin dahi bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Kânunusani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 801-802.

malların kıymeti ile mağdurun uğradığı zarar ve ziyanın miktarına da bakılması gerekir. Para cezası, geri alınan mallar ve tazminat miktarının toplamı eğer altı beşliği geçiyor ise kabahat hükmünün istinaf edilebileceği; geçmemesi halinde istinafının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda yargılama masrafları, hükmedilen miktarın dışındadır; kabahat hükmünün istinafı noktasında hesaba katılmaz[1273]. Ancak şahsi haklara ilişkin ceza mahkemesinde verilen kabahat hükümleri bakımından, mahkûm olunan tazminat miktarına değil; esas ceza davasının türüne bakılması gerektiği, açık bir şekilde 1914 seneli kararda hüküm altına alınmıştır. İstinaf mahkemesi, bidayetçe mahkûmiyet kararı verilen tazminat miktarının, istinaf edilebilir değerde olmadığı yönünde karar vermiştir. Temyiz mahkemesi ise şahsi haklara ilişkin verilen hükümlerin istinaf edilip edilmeyeceği tespit edilirken mahkûm edilen tazminat miktarına değil; davanın menşei olan suçun nev'ine bakılması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan tahrip fiiline ilişkin esas kamu davasının kabahat değil cünha türünden olduğuna ve cünhaların istinafı kabul edildiği için tazminat kararının da değerine bakılmaksızın istinaf edilebileceğine hükmetmiştir[1274].

Para cezası şeklindeki kabahatler için belirli bir miktar alt sınır olarak kabul edilmişken hapis cezalarında aynı durum söz konusu değildir. Hapis cezası olan kabahat hükümlerinin hepsinin istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Bu açıdan nahiye meclislerinin kabahat olarak hükmettikleri hapis cezalarının tümü için istinaf yolu açıktır. Tabii yukarıda belirtildiği üzere yirmi dört saatten bir haftaya kadar olan hapis cezaları, kabahat sayılmıştır[1275]. Burada tüm

---

[1273] **Yorgaki / Talat,** s. 239-240. Ayrıca birden çok failin bulunması halinde, her bir failin mahkûm oldukları para cezasına ayrı ayrı bakılması ve ona göre her bir fail için verilen hükmün istinafının mümkün olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine birden fazla kabahat cezası gerektiren suç işleyen kimse hakkında verilen hükümlerin yekûnuna bakarak istinafının mümkün olup olmadığı tespit edilmemesi; her bir kabahat hükmünün ayrı ayrı ele alınarak bu değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmiştir. **Yorgaki / Talat,** s. 240-242.

[1274] *"İcabı lede'l-müzakere hukuk-ı şahsiyeye müteferri deâvîde mahkûmun bihin derece ve miktarı hükm-i vakiin kabiliyet-i istinafiyesini tayin emrinde haiz-i tesir olmayıp bu bapta deâvî-i mevkûrenin menşei olan cerâimin nevi ve mahiyetinin nazar-ı dikkate alınması muktezi olmasına nazaran bidayet mahkemesince maznunun aleyhâ Kiryakiçe'den lüzum-ı istifası taht-ı karara alınan yüz elli kuruş hukuk-ı şahsiyenin menşei olan ve tarih-i vukuu itibariyle o baptaki afv-ı kanuni ahkâmınca takibat-ı kanuniyeden vareste bulunan tahrip fiilinin esasen cünha ef'alinden olması hasebiyle karar-ı ibtidai-i mezkûrun kabiliyet-i istinafiyesi bedihi ve aşikâr bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece mahkûmun bihin miktarına göre sâlifü'l-beyan karar-ı ibtidainin kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla o baptaki istinaf istidanamesinin reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun bulunmuş ve bu cihete müteferri itirazât tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddelerine tevfikan ilam-ı istinafinin sebeb-i mezkûreye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Şubat 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 598-599.

[1275] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 537. Nahiye meclislerince verilen hapis cezaları 1 haftayı geçmediğinden bu süre, mahkûm merkez vilayetteki hapishaneye görütülünceye kadar yolda geçebilmiştir. Bu nedenle nahiye merkezlerinde, zabtiye koğuşlarının yanında biri tutukevi diğeri hapishane olmak üzere iki oda ayrılmıştır. **Demirel,** s. 145.

hapis cezaları istinaf edilebilir derken, kabahat kapsamındaki hapis cezalarından bahsedilmektedir. Bu nedenle kabahatlerin üst sınırı olan bir haftalık hapis cezası, konumuz açısından da geçerlidir.

Bazı kabahat davaları neticesinde mahkûmiyet, para ya da hapis cezası şeklinde tezahür etmeyebilir. Bir çadırın umumi yoldan kaldırılması, bir ölünün mezarının bir yerden çıkarılıp kabristana kaldırılması gibi bir yükümlülüğü yerine getirme şeklinde yaptırımlar verilebilir. Bu durumda, tıpkı hukuk usulünde olduğu gibi, kıymeti belirli olmayan davaların söz konusu olduğu ve bu davaların istinaf edilebileceği doktrinde kabul edilmiştir[1276].

Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir, yalnızca 1858 tarihli Ceza Kanunu kapsamındaki kabahatler için değil; şartları sağlıyorsa diğer kanunlarda düzenlenen kabahatler için de istinaf yolu mümkündür. Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, Matbuat Kanununda kabahat olarak düzenlenen, ilk derecenin verdiği ceza hükmü aleyhine istinaf yoluna başvurulmuş ve istinaf mahkemesi bu davayı görmüştür. Ancak temyizce söz konusu para cezasının, altı beşlikten az bir değere sahip olduğu için istinafının mümkün olmadığı belirtilmiş ve bu nedenle istinaf ilamı nakz edilmiştir[1277].

Öyleyse kabahatlere ilişkin hükümlerin, kural olarak, bidayet mahkemesince son derecede verildiği kabul edilmiştir[1278]. Bu bağlamda kati surette verilen kabahatlerin istinafı mümkün değildir; bunlar ancak Ceza Muhakemesi Kanunun 161. maddesine[1279] göre temyiz edilebilir. Kabahatler için istinaf yolu ise belirli şartlarda, istisnai olarak mümkündür. Nahiye meclislerinin verdiği hapis cezası ve altı beşlik, daha sonra beş beşlik, para cezaları

[1276] **Mahmut Nedim,** s. 787-790; **Yorgaki / Talat,** s. 241.

[1277] *"İcabı lede'l-müzakere mahkeme-i istinafiyece maznunun aleyhin bidayeten bir buçuk lira Osmani cezayı nakdi ile mahkûm edilmiş olmasından naşi o baptaki hükmün kabil-i istinaf olduğu beyanıyla maznunun aleyh canibinden ikame olunan istinaf davasının rüyeti daire-i salahiyet dâhilinde olduğuna karar verilmiş ise de derece-i ûlâ mahkemesince istinaf olunan Matbuat ve Matbaalar Kanununun sekizinci maddesi mâ-bihi't-tatbik harekâta cüret edenlerden yarım lira ceza-yı nakdi ahzını mübeyyin olmasına nazaran harekât-ı mezkûre tayin kılınan ceza-yı nakdinin mikdarı itibariyle kabahat nevinden olup bidayeten hükmolunan mücazat-ı nakdiye ise ilamında tavzih olunduğu üzere cürmün taaddüdü noktasından o miktara baliğ olarak şu hal esasen kabahat derecesinden bulunan cürm-i mezkûrun mahiyetini tebdil ve tağyir edemeyeceği derkâr bulunmuş iken inde'l-istinaf buraları nazar-ı dikkate alınmaksızın rüyet-i dava salahiyet dâhilinde olduğu yolunda ittihaz-ı karar olunması tebliğnamede dermeyan olduğu veçhile madde-i mezkûre hükmüne muhalif görünmüş idüğünden ilamın nakzına karar verildi."* **Talat / Mazhar,** s. 212.

[1278] *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere mezkûr zapt varakaları ile şühudun ifadeleri nazar-ı im'ane alınarak işbu delâil ve beyanatın mecmû'ndan müddeiye ..... zarar vuku bulduğu tebeyyün etmiş olmakla Ceza Kanunname-i Hümayun'un .... maddesi mucibince (buraya madde-i kanuniyeyi zikrediniz.) sabit olan kabahatten dolayı .... müddeialeyhin tazmin etmesine son derecede müttefikken karar verildi."* şeklinde bir kabahat mahkemesinin son derecede verdiği ilamın nasıl olması gerektiği gösterilmiştir. **Mahmut Nedim,** s. 780.

[1279] *"Gerek müddeiumumi ve gerek tarafeynden biri mutlaka veyahut istinafen verilen ilamları Mahkeme-i Temyizde temyiz ettirebilir. Temyiz iddiası atide beyan olunacak usul ve müddette vaki olmak lazım gelir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.

bakımından istinaf yolu kabul edilmiştir. Ayrıca istinaf kabiliyetine sahip kabahatler, istinafen hükme bağlandıktan sonra temyiz edilebilir hale gelmektedir. Bu bağlamda verilen bir kararda, 156. madde hükmüne göre nahiye meclislerinden verilen kabahat kararlarının istinaf edilebileceği ve istinafen verilen hükmün de 161. madde kapsamında temyize götürülebileceği ortaya konulmuştur. Söz konusu olayda nahiye meclisinin verdiği karar, Uşak Mahkemesinde istinafen görülerek hükme bağlandıktan sonra temyiz edilmek yerine Kütahya İstinaf Mahkemesinde tekrar istinaf edilmiştir. Kütahya İstinaf Mahkemesinin davayı ikinci kere istinafen incelemesi, usule ve kanuna aykırı olduğu için Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1280].

1913 yılındaki Sulh Hâkimleri Hakkındaki Kanunla kabahatlerin istinafa son verildiği şeklinde bir yorum getirilebilir. Tanzimat dönemindeki çok ve hızlı mevzuat değişikliklerinden istinaf müessesesi de payına düşeni almıştır denilebilir. Ancak düzenlemenin yeterince açık olmaması ve Ceza Muhakemesi ve Mahkemelerin Teşkilatı Kanundaki düzenlemelerin varlığı, kesin bir şey söylememizi engellemektedir. Kaldırılmış dahi olsa 1913 yılına kadar kabul edildiği için yer yer kabahatlerin istinafıyla ilgili izahlarda bulunulmaya devam edilecektir. Kabahatlere ilişkin durum böylece incelendikten sonra, ceza muhakemesinde esas olarak istinafı mümkün kabul edilen cünhalara ilişkin düzenlemelerin ve uygulamaların nasıl olduğunu ele almak gerekir.

1. 3. İstinafı Mümkün Hüküm Olarak Cünha

Tanzimat dönemi ceza usul hukukunda, izah edildiği üzere, kabahat hükümlerinin büyük bir bölümü için istinaf kanun yolu öngörülmemiş; bu hükümlerin son derecede verildiği kabul edilmiştir. Kanunun belirlediği oldukça sınırlı haller dâhilinde kabahatlerin istinafı mümkün kılınmıştır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde asıl olarak cünhaların istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Usul-i Muhakeme-i Cezaiye Kanununun 183. maddesinde

[1280] *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz elli altıncı maddesinde kaza dâhilinde vaki nahiye meclislerinden kabil-i istinaf olmak üzere verilen hükümlerin kaza bidayet mahkemesinde istinafen rüyet olunacağı mestur bulunmasına ve Usul-i Muhakemât-ı Mezkûrun yüz altmış birinci maddesinde dahi müddeiumumi ve tarafeynden biri katiyen veyahut istinafen verilen ilamları mahkeme-i temyizde temyiz ettirebilir diye muharrer bulunmasına nazaran dava-yı hazıradan dolayı nahiye meclisinde verilip istinafen tetkiki talep ve istida olunan hükmün Uşak Bidayet Mahkemesince feshiyle cereyan eden muhakemât neticesinde maznunların otuz gün müddetle hapislerine dair sadır olan karar zikrolunan yüz altmış birinci maddesi mucibince kabil-i temyiz mukarreratından iken Kütahya İstinaf Mahkemesince karar-ı mezkûrun ikinci defa olarak istinafen tetkikine ibtidar ile bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince mümeyyizün bih ilam-ı istinafinin bu sebepten nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 9 Teşrinievvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 473.

tüm cünha hükümlerinin istinafının mümkün olduğu şu şekilde düzenlenmiştir: *"Cünha davalarına müteallik hükümler Mehâkimin Teşkilatı Kanunnamesi mucibince kabil-i istinaftır."*[1281]. Keza Teşkilat Kanununun 13. maddesinde de cünha türündeki davaların ilk derecede verildiği ve böylece istinaf kabiliyetine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır[1282]. Keza 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununun 70. maddesinde de[1283], sulh hâkimlerinin cünhalara ilişkin verdiği kararların, bağlı oldukları bidayet mahkemesinde istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Abdülhalik Mithat, kabahatlere nazaran cünhaların daha mühim meselelerde verilen hükümler olduklarından dolayı iki derecede görüldüğünü aktarmaktadır[1284]. Ancak bu görüş tartışılabilir niteliktedir. Özellikle ceza hukuku bağlamında, mağdurun ve kamunun uğradığı zararın ne derece önemli ya da önemsiz olduğunun tespiti zordur. Faile verilen yaptırımla daha sonra telafisi mümkün olmayacak bir kaybın söz konusu olduğu hallerde istinaf yargılamasının kabul edildiği düşünülebilir. Burada özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından, cünhalar ve hatta bu türdeki tüm kabahatlerin istinafının öngörülmesi bu bağlamda değerlendirilebilir. Suç ve cezaların kategorileştirilmesi günümüzde dâhil her zaman tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu sınıflandırmalar "istinaf" örneğinde olduğu gibi farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu bakımdan kabahatlerin çoğu ve cinayetlerin tamamı açısından istinafın kabul edilmemesi; suç ya da ceza tipine bağlı olarak esasen cünhaların istinafının mümkün kılınması tartışılır bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde bir davanın istinafının makbul olabilmesi için yalnızca davanın cünha türünden açılmış olması yeterli değildir; aynı zamanda cünha cezasına hükmedilmiş olması gerekir[1285]. Yani bidayet mahkemesinde bir ceza davası cünha derecesinde açılmış olup yargılama neticesinde kabahat ya da cinayet hükmü verilirse söz konusu hükmün istinafı mümkün değildir; bu hüküm kural olarak ancak temyiz edilebilir[1286].

Uygulamaya bakıldığında resmi evrakın yırtılmasına ilişkin görülen davada, Dersaadet Bidayet Mahkemesi İkinci Ceza Dairesi'nin verdiği kararın istinafının mümkün olduğu

[1281] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165.
[1282] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 237.
[1283] *"Sulh hâkimlerinin cünha maddelerinde verdikleri hükümler mensup oldukları bidayet mahkemelerinde istinaf olunur."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 341.
[1284] **Abdülhalik Mithat,** s. 301. Bu kapsamda cinayetler de önemlidir ve iki derecede tetkik edilmesi gerekir. Heyet-i ithamiye denilen mahkemelerde kendine has bir sistem ile cinayet davalarına bir nevi iki derecede bakılmış olsa da bu husus ayrıca çalışılması gereken ve konumuz kapsamını aşan bir meseledir.
[1285] **Memduh** (1911) "Mülahazât-ı Cezaiye", Ceride-i Adliye, N. 32, s. 1635.
[1286] **Memduh,** s. 1636-1637.

kabul edilmiş ve Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesince bidayet kararı Ceza Kanununun 251. maddesine[1287] uygun görülerek onanmıştır[1288]. Gerçekten 252. madde hükmünce bir resmi evrakın telef edilmesine 1 yıldan 3 seneye kadar hapis öngörülmesi, cünha olduğunu ve bidayet mahkemesinin mahkûmlara 1 yıl hapis cezası vermesi, cünhaya hükmedildiğini göstermektedir. Bu kapsamda söz konusu hükmün istinafının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Yine başka bir kararda, Kanunun 233. maddesinde[1289] yer alan dolandırıcılık fiiline ilişkin 3 aydan 3 seneye kadar hapis ve 1 mecidiye altınından 50 mecidiye altınına kadar para cezası öngörüldüğü ve bidayet mahkemesinin yaptığı yargılama neticesinde Madam Mari'ye, 1 yıl hapis ve 5 altın para cezası verdiği görülmektedir. Böylece ilk derece mahkemesinin dolandırıcılık fiilinden dolayı verdiği cünha hükmünün yine istinaf edilebilir olduğu anlaşılmaktadır[1290].

[1287] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 593.

[1288] *"... merkûmanın hareket-i müsbitelerine tetabuk eden Kanun-ı Cezanın 'gerek hükümete ait olan defâtir ve senedât ve sicilât ve sair evrak-ı resmiyeyi ve gerek erbab-ı ticaret ve sarrafâna müteallik poliçe ve evrakı bi'l-ihtiyar yakan ve her suretle olursa olsun telef eden şahıs bir seneden üç seneye kadar hapis olunur ve kendisinden bir mecidiye altınından on beş mecidiye altınına kadar ceza-yı nakdi alınır' diye muharrer olan iki yüz elli birinci maddesi hükmüne tevfikan birer sene müddetle hapis ve kendilerinden beşer lira ceza-yı nakdi ahzına ve müddei şahsinin mârrü'z-zikr çâk edilen senet bedelinden dolayı maznun merkûman zimmetinde tahakkuk eden müddea bih kırk beş lira ile yedi celse için müddei şahsi vekili Edip Efendi'ye ücret-i vekâlet olarak takdir edilen üç yüz elli kuruşun bi't-tahsil müddei şahsi Koçu'ya itasına ve yüz on kuruş mesârif-i muhakeme-i istinafiyenin dahi mesârif-i ibtidiye ile maan merkumâna aidiyetine müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 47, 1911, s. 2419.

[1289] Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 593.

[1290] *"...Kanun-ı Cezanın iki yüz otuz üçüncü maddesi mucibince ibtida-yı tarih-i tevkiflerinden itibaren birer sene müddetle hapislerine ve yirmi beşer lira-yı osmanî ceza-yı nakdi ahzına ve dört yüz elli kuruş mesârif-i muhakemenin kendilerinden tahsiline kabil-i istinaf olmak üzere müttefikan karar verildiğinden... mezburenin hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın 'dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desâis îmaliyle bir adamın akçe veya emlak veya tahvilat ve senedâtını ve sair eşyasını bir takrip ile elinden alan şahıs üç aydan üç seneye kadar hapis olunur ve kendisinden bir mecidiye altınından elli mecidiye altınına kadar ceza-yı nakdi dahi alınır' diye muharrer bulunduğu iki yüz otuz üçüncü maddesi mucibince Madam Mari'nin bir sene müddetle hapis ve kendisinden beş altın ceza-yı nakdi ahzına ve iki yüz kırk kuruş mesârif-i muhakeme-i istinafiyenin mezbureden ayrıca istifasına kabil-i temyiz olmak üzere müttefikan karar verilerek 28 Kânunuevvel sene 327 tarihinde hazırun bi'l-muhakeme istinaf müddeiumumi muavinlerinden Abdulsamet Bey'e metn-i madde-i kanuniye bi'l-kıraat alenen tefhim olundu"* Ceride-i Adliye, N. 52, 1912, s. 2597-2602. Dolandırıcılık maddesine ilişkin istinafça görülen bir diğer karar şu şekildedir: *"... Dersaadet Bidayet Mahkemesi İkinci Ceza Dairesinden sadır olan 5 Temmuz sene 327 tarihli ve 546 numaralı ilamın istinafen rüyet ve tetkiki maznunun aleyh Kirkor Camcıyan tarafından istida edilmekten naşi evrak-ı dava istinaf müddeiumumiliği memuriyet-i aliyesinin zahr-ı istidanameye muharrer 5 Eylül sene 327 tarihli ve 558 numaralı mütalaanamesiyle mahkeme-i istinaf-ı cünha dairesine tevdi kılınmakla icra-yı muhakeme için üç yüz yirmi yedi senesi teşrinievvelin yirmi altıncı günü tayin olunarak tarafeyne celpnameler tastir ve tebliğ ettirilmiştir... İcabı lede'l-müzakere Hacı Karabet Efendi'yi dolandırdığı iddiasıyla maznunun aleyh olan Kirkor Camcıyan Efendi'nin fiili Kanun-ı Cezanın iki yüz otuz üçüncü maddesi sarahatine nazaran dolandırıcılıkta hile ve desise istimaliyle bir şahsın elinden bir takrip akçesini almak şart olmasına ve hâlbuki dava-yı hazırda müste'nif mumalileyhin maksadı müste'nifün aleyhten almış olduğu paraya temellük olmayıp evkaf-ı hümayun tarafından müzayedeye çıkarılan hanı müddei namına isticar edeceğine dair merkumu ikna ederek bilahare kendi namına isticar etmekten bulunmasına binaen müddeinin hukuk-ı şahsiyesinden dolayı mahkeme-i hukuka müracaatta muhtar olmak üzere maznunun aleyhin fiil-i müddea bihten beraatına kabil-i temyiz olmak üzere 13 Teşrinievvel sene 327 tarihinde vicahen ekseriyetle karar verilerek usul-i tefhimi alenen icra kılındı."* Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2442-2446.

Bir sınırlama olmaksızın tüm mahkemelerdeki cünha kararlarının istinafı kabul edilmiştir. Bu bağlamda kabahat hükümlerindeki gibi yalnızca nahiye meclislerinin değil; yukarıda bahsedilen, Teşkilat Kanununun 8, 13, 23 ve 29. maddeleri hükmünce, kaza ve liva mahkemelerinde verilen cünha hükümlerinin de istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Kaza ve liva bidayet mahkemelerinde görülen kabahatler içinse istinaf yolu öngörülmemiştir.

Cünha hükümlerin hepsi için istinaf kanun yolu öngörülmekteyken Mahmut Nedim, bu durumun bir istisnası olarak, 176. maddedeki[1291] düzenlemeyi göstermektedir[1292]. Ancak bu yorumun doğruluğu tartışılır niteliktedir. Çünkü söz konusu madde hükmüne göre, kabahat cezası gerektiren bir suç için cünhalara bakan mahkemede dava açıldığında, taraflar herhangi biri itirazda bulunmaz ve dava cünha mahkemesinde görülerek hüküm verilirse artık söz konusu uyuşmazlık son derecede verilmiş kabul edilir ve hükmün istinafı mümkün olmaz. Yani burada özünde bir cünha hükmü değil kabahat söz konusudur. Yalnızca cünha davalarına bakan mahkeme, kabahat hakkında hüküm vermiş olmaktadır. Bu nedenle cünhaların istinaf edilmediğine ilişkin bir istisnadan bahsetmek doğru durmamaktadır. Bu madde hükmünün var olmasının nedeni, Mahmut Nedim'e göre Tanzimat doktrininde ortak bir yaklaşımla açıklanmaktadır. Buna göre kabahat ilamları, istinafen cünha mahkemelerinde görülmektedir. Bu nedenle cünha mahkemesinin doğrudan doğruya kabahate ilişkin uyuşmazlığı muhakeme edip hüküm vermesi ile istinaf görevini de tamamlamış olduğu kabul edilmektedir[1293]. Böyle bir durumda artık son derecede verilen bir hüküm söz konusu olduğu için, Muhakeme Kanunun 313. maddesi[1294] gereği, ancak temyiz yolundan bahsedilebilir[1295]. Ancak bu düzenleme, Tanzimat dönemi istinafının teorik anlamına ve iki dereceli yargılama sistemine uygun düşmemektedir. Çünkü ifade edildiği üzere istinaf yolu, ikinci bir gözün uyuşmazlığı görmesi amacıyla getirilmiştir. Ayrıca iki dereceli bir sistem olmasına rağmen bir derece atlanarak doğrudan ikinci derecede uyuşmazlığın görülmesi, oluşturulan sisteme uygun düşmemektedir.

[1291] *"Dava olunan madde kabahat nevinden olup da müddeiumumi veya müddei şahsi veyahut maznunu aleyh tarafından işin ait olduğu mahkemede rüyeti talep olunmadığı halde mahkeme iktiza eden cezayı tayin ve hüküm ile beraber tazminat davası var ise onu dahi rüyet eder bu halde hükm-i vaki kabil-i istinaf değildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 164.

[1292] **Mahmut Nedim,** s. 915.

[1293] **Mahmut Nedim,** s. 888-889.

[1294] *"Cinayet ve cünha ve kabahate dair son derecede verilmiş olan ilâmat ve bu ilâmatın müteallik olduğu deâvî hakkında sebkat eden muamelat ve tahkikat ati'z-zikr ahvalde istida üzerine nakz olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 188.

[1295] **Mahmut Nedim,** s. 889.

Mahmut Refik ise bazı durumlarda cünha davalarının iki defa görülmediğini ve istinaf yolunun mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu kapsamda *irtibat-ı cerâimde*, *iştirak-ı cerâimde* ve *içtima-ı cerâimde* müttehem veya maznunun aleyhlerden birinin şahsı veya fiillerden birinin türü veya niteliği gereğince istinaf derecesinde görülmesi emredilmişse diğer cünha fiillerinin istinaf kabiliyeti ortadan kalkmış olur[1296]. Yine cünha fiili istinaf derecesinde bir mahkemede görülürken maznunun aleyhin firari olması halinde, Ceza Muhakemesi Kanununun dördüncü babının "*Firar Edip Derdest Edilen Mahkûmun Aleyhlerin İspat-ı Hüviyetine Dairdir"* başlıklı beşinci faslı gereği tahkikat yapmaya ve hüküm vermeye yetkili ve görevli, istinaf mahkemesi olacaktır. Söz konusu fasılda yer alan 410. madde[1297] hükmünde, firar hallerinin tespiti ve ek cezanın verilmesinde, ait olduğu mahkemenin görevli olduğu düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, cünhalar da tek bir derecede görülmüş olacaktır[1298].

Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesince verilen cünha hükmünün istinafının mümkün olmadığını belirtmiş ve hükmün temyiz olunabileceğini belirterek dava dosyasını Temyiz Mahkemesine göndermiştir. Temyiz mahkemesi, her cünha hükmünün istinaf edilebilir bir mahiyete sahip olduğunu ortaya koyarak istinaf mahkemesinin verdiği kararı, kanuna uygun bulmamıştır. Ayrıca istinaf mahkemesinin, bir davayı temyize havale etmek gibi bir yetkisinin olmadığını da belirterek istinafın kararını bozmuş ve davayı görmesi için istinaf mahkemesine iade etmiştir[1299]. Tanzimat döneminde ceza muhakemesinde istinaf yoluna ilişkin çok temel bir husus olan, her cünhanın istinafının mümkün olduğu hükmünün, istinaf üyelerince bilinmemesi oldukça kritik bir durumdur. Bu karar göstermektedir ki 1880li yıllarda istinaf üyelerinin bazıları henüz istinaf kurumuna ilişkin çok temel bilgilere sahip değillerdir. Kurumun yeni yeni kabul edildiği bu dönemde, asgari şartlarda donanıma sahip istinaf

[1296] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330d, s. 334.
[1297] *"Firari olan mahkûmun aleyh ahz ve girift olunduğu halde tetkik-i hüviyeti aleyhine hükmeden mehâkime ait olduğu gibi firarlarından dolayı kanunen haklarında terettüp eden mücazat-ı munzamme dahi mehâkim-i mezbure tarafından hükmolunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 209.
[1298] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330d, s. 334.
[1299] *"Evrak-ı saire dahi kıraatle tetkikat-ı temyiziye icrasına ibtidar olundukta tebliğnamede tafsilen beyan kılındığı veçhile zikrolunan bidayet kararının zaten kabil-i istinaf olduğu gibi maslahaten dahi kanuna gayr-ı muvafık bulunmasına mebni inde'l-istinaf feshi icap ederken bu vazife-i kanuniye haricinde olarak evrakın li-ecli't-temyiz mahkeme-i temyize gönderilmesine dair mahkeme-i istinaftan verilmiş olan mezkûr ilamın muhalif-i kanun olması cihetiyle Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddelerine tatbiken nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde rüyet-i keyfiyet edilmek üzere evrak-ı merkumenin mahalline iadesine ve nakz harcı olan iki yüz kuruşun istifasına karar verildi." (fi 2 Rebiyülahir sene 301 ve fi 19 Kânunusani sene 299 tarihi ve bin beş yüz doksan beş adetli Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinde ita kılınan ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 246, 1884, s. 1966-1967.

hâkimlerinin olmadığı söylenebilir. Bu yıllarda yetişmiş eleman eksikliğinin olduğu görülmektedir. Söz konusu kararda bir diğer ilgi çekici nokta ise Temyiz Mahkemesinin, istinafen davanın görülüp bidayet hükmünün feshedilmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmesidir. Temyiz Mahkemesinin, istinafa davayı iade ederken vereceği kararın da ne yönde olması gerektiğini söylemesi, hukuken doğru durmamaktadır. Yine bu durum, istinaf üyelerinin yetkinliğine güvenilmediğini gösteren başka bir ayrıntı olduğu gibi temyiz üyelerinin de yetkilerini aştıklarına delalettir.

Ayrıca sadece 1858 tarihli Ceza Kanununda ortaya konan cünhalar değil; diğer tüm kanunlarda cünha olarak düzenlenen cezaların da istinafı kabul edilmiştir. Nitekim uygulamaya bakıldığında 1910 yılında verilen bir kararda, Orman Nizamnamesinde, ormandan ruhsatsız ağaç kesme ve ormanları tahrip etme fiillerinin müeyyidesinin cünha olarak düzenlendiğinden istinafının mümkün olduğu Temyiz Mahkemesince hüküm altına alınmıştır[1300].

Bir hüküm ne kabahat ne de cünha olarak Kanunda gösterilmemiş ise bu durumda verilen kararın istinafının mümkün olup olmadığına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk usulünde belirtildiği üzere değeri belirli olmayan veya belirlenemeyen bir davanın istinafı kabul edilmiştir. Bu hükme kıyasen türü belirlenemeyen bir ceza hükmünün de istinaf edilebileceği yorumu getirilebilirdi. Ancak ne doktrin de ne de uygulamada bu türlü bir yorum yapılmamıştır.

Ceza muhakemesinde esas itibariyle cünhaların istinafı kabul edilmiş; kabahatlerin istinaf edilebilmesi sınırlı ve istisnai hallerde mümkün olmuştur. Hatta Osmanlı Devleti'nin son yıllarına doğru bu hallerde dahi kabahatlerin istinaf edilmeyeceğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Muhtemelen kabahatler için istinaf yoluna başvurunun az oluşu ya da bu yolun

---

1300 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu üzere miri ormanından bilâ-ruhsat kereste kat' etmek maddesinden dolayı maznun olan Ostoyan ile rüfekasının ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetlerine ve orman idaresinin hukuk-ı şahsiyesinden dolayı hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine dair lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhine ita olunan istinaf istidanamesinde keyfiyetin kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla reddine karar verilmiş ise de esas-ı iddia maznunların bilâ-ruhsat miri ormanından ağaç kat' ettikleri cihetle ceza-yı nakdi talebinden ibaret olmasına ve ormanlarda îkâ edilen tahribat ve bilâ-ruhsat vukua gelen kat'iyât Orman Nizamnamesi mantukunca cünha cerâiminden mâdut olup kabil-i istinaf olmasına nazaran mahkeme-i bidayetçe orman idaresi canibinden sebk eden iddianın reddiyle maznunların kabahat derecesinde olmak üzere hilaf-ı tenbih harekâta müterettib ceza-yı nakdi ile mahkûm edilmeleri idare-i mezkûrenin hakk-ı istinafı ıskat eder ahvalden olamayacağına binaen inde'l-istinaf buraları nazar-ı teemmüle alınmaksızın hükm-i ibtidai-i mezkûrun kabil-i istinaf olmadığından bahisle istinaf istidanamesinin reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olup layiha-i temyiziyede bu cihete müteferri olarak serd edilen itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dört ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i mahalliyeye iadesine… 10 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1754.

faydasız görülmesinden ötürü böyle bir sonuca gidilmiştir. Nitekim pratikte daha çok cünha hükümlerine karşı istinaf yoluna gidildiğine ilişkin örneklerle karşılaşılmakta; kabahatler aleyhine çok daha az uygulama olduğu görülmektedir. Bu sebeplerden dolayı çalışmamızın ana ekseninde cünhalar olmakla birlikte yeri geldikçe kabahatlerle ilgili durumlar da açıklanacaktır. Bu noktada nihai ve katiyen verilen hükümlerin dışında, ara kararlar bağlamında da, tüm cünhaların istinaf edilip edilemeyeceği mevzusu üzerinde durmak gerekir.

1. 4. Ara Kararların İstinafı

İkinci bölümde bahsedildiği üzere 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununda kararlar, karar-ı idadi, kararı muvakkat, karar-ı karine ve karar-ı kati olmak üzere dörtlü bir ayrım yapılarak tanımlanmıştır. Hukuk muhakemesinde Kanunun ilk haline göre karar-ı idadi ve karar-ı muvakkatlerin tek başına istinaf edilemeyeceği; ancak nihai hükümle birlikte hükmün istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Karar-ı karinelerin ise, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanununun ilk halinde, müstakil olarak istinafı mümkün kılınmışken; daha sonra yapılan değişiklikle bu kararların da ancak hükümle beraber istinaf edilebilecekleri öngörülmüştür. Bu bağlamda karar-ı muvakkat ve karar-ı idadilerin istinaf edilip edilmeyeceği hususu, hukuk muhakemesinde net bir şekilde ortaya konulmuşken ceza usulünde aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

1879 tarihli Ceza Usulü Kanununda, karar-ı idadi ve muvakkatlerin istinafının mümkün olmadığı düzenlenmemiştir. Aynı kapsamda karar-ı karinelerin de istinaf edilip edilemeyeceğine ilişkin bir madde hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle Tanzimat doktrininde mesele hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Abdülhalik Mithat istinaf yetkisinin cünhalar bakımından umumi olduğunu bu sebeple ister *mesâil-i mütekaddime* yani karar-ı idadi, muvakkat ve karine olsun ister *hükm-i kati* olsun tüm cünha kararları aleyhine istinaf yoluna gidilebileceğini ancak bunun nihai hükümle birlikte olduğunu savunmuştur[1301]. Ona göre görev ve yetki gibi karar-ı karinelerin, yediemine tevdi gibi karar-ı muvakkatlerin ve bir kimseye yemin teklif edip etmemek gibi karar-ı idadilerin, muhakeme esnasında istinaf hakkının muhafaza edilmesi şartıyla, hükm-i kati ile beraber istinafı mümkün kabul edilmiştir. Ancak Abdülhalik, Osmanlı uygulamasında, bu kararların hükümden önce istinaf edilebildiğine ilişkin örneklerin olduğunu da dile getirmektedir[1302].

[1301] **Abdülhalik Mithat,** s. 301.
[1302] **Abdülhalik Mithat,** s. 302.

Mahmut Nedim, sahteliği iddia edilen bir evrakın celbi hakkında mahkeme kalemine verilen emir kararının, bir karar-ı idadi örneği olduğunu ve karar-ı idadilerin, karar-ı katilerden evvel ve müstakil istinaf edilemeyeceği görüşündedir. Ona göre karar-ı idadiler, hiçbir durumu ortaya koymadığı ya da bozmadığı için söz konusu kararların istinafının mümkün olduğuna ilişkin bir kural ceza muhakemesinde düzenlenmemiştir. Fakat o, karar-ı karineleri bu kapsamda değerlendirmemiş; ona göre karar-ı karineler, esas davayı ilgilendiren ve zarar ve ziyanı hemen hissettiren tedbiri içeren kararlardır. 183. madde, her ne kadar istinaf hakkını umumiyet üzerine düzenlemiş olsa da, karar-ı karinelerin tek başlarına istinaf edilmesi gerektiğini belirtmektedir[1303].

Yorgaki ve Talat ise hukukun genel bir kuralı olan maslahat gereği, karar-ı muvakkat ile idadilerin yalnızca hükm-i kati ile birlikte; karar-ı karinelerin ise, hukuk muhakemesinde olduğu gibi, esas hükümden önce ve tek başına istinaf edilebileceği görüşündedir[1304]. Ayrıca ona göre bir hüküm, ister karar-ı kati ve karine olsun isterse karar-ı idadi ve muvakkat olsun, istinafının mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi bidayet mahkemesine değil; istinaf mahkemesine aittir[1305].

Tanzimat döneminin bir başka hukukçusu Ahmet Saki'ye göre ise ceza muhakemesinde kamunun hakkının korunması amaç edinildiği için en çabuk şekilde adalete ulaşılması gerekli olup toplumun hakkı olana ulaşmada bir gecikme yaşanmadığını hissetmesi önemlidir. Aynı amaç ile çağdaş Avrupa devletlerinde, maddi vakayı çözme ve suçun oluşturduğu olumsuz hali ortadan kaldırma niteliğine sahip olmayan ara kararların kesin hükümden önce istinafının kabul edilmediğini belirtmiştir. Ona göre Ceza Usul Kanununda ara kararların istinafının mümkün olmadığının belirtilmemiş olması, onların istinaf edilebileceğini ispat etmemektedir. Çünkü Kanun, hükm-i katiyi bir bütün; ara kararları ise bu bütünü oluşturan parçalar olarak görmüş ve parçaların bütünden ayrı olarak işleme tabi tutulmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir[1306]. Ahmet Saki, ceza muhakemesinde genel yaklaşımın hızlı bir yargılama ile adaletin sağlanması olduğunu

[1303] **Mahmut Nedim,** s. 916-917. Ayrıca Mahmut Nedim'e göre aynı konuda karar-ı idadi ile karar-ı karine niteliği taşıyan kararlar verilebilir. Burada esas davayı ve hükmü ilgilendirip ve doğrudan etkilemesiyle alakalı bir ayrım yapılmalıdır. Bu kapsamda normalde keşif ve muayene hakkında verilen bir karar, karar-ı idadi olup ancak asıl hükümle birlikte istinaf edilebilir. Ancak pratikte, keşif ve muayene eğer tarafların iddia ettikleri davayı ilgilendiren bir madde üzerine olup keşif kararı ile maddenin esası hakkında bir netice doğuyorsa, karar-ı karine mahiyetine sahip olabilir ve aleyhine istinaf yoluna gidilebilir. **Mahmut Nedim,** s. 917.
[1304] **Yorgaki / Talat,** s. 449.
[1305] **Yorgaki / Talat,** s. 451-452.
[1306] **Giridi Ahmet Saki** (1338) "Kabiliyet-i İstinafiyesi Olmayan Ara Kararları İstinaf Edilemez", Muhamat, N. 54/10, s. 312.

yinelemiş ve bunu sekteye uğratacak bir usulün açıkça Kanunda yazılmasına lüzum görülmediğini belirtmiştir. Bu kapsamda Ceza Usul Kanununda ara kararların istinaf edilebileceğine ilişkin bir hüküm olmadığı için bunun değiştirilmesine veya yeni bir madde ile engellenmesine ihtiyaç duyulmamıştır. Davaların gereksiz yere uzamasının önüne geçilmesi ve usul ekonomisi ilkesinin sağlanması için ara kararların yalnız başına istinaf edilemeyeceğini savunmuştur[1307].

Uygulamada ise, muvazaalı senetten dolayı emniyeti suiistimal ve sahtekârlık suçlarına ilişkin bidayet ceza mahkemesinde görülen davada, bahsedilen senette yazılı şartların ifasının gerekli olup olmadığı *"mesele-i müstehire"* yani bekletici sorun yapılmış ve hukuk mahkemesine gönderilmesi kararı alınmıştır. Bu ara karar şüpheli tarafından istinaf edilmiş olsa da, bekletici sorun yapılma kararının Ceza Usul Kanunun 183. ve Mahkemelerin Teşkili Kanunun 29. maddelerine göre istinafının mümkün olmadığı belirtilerek bu talep reddedilmiştir[1308]. Görüldüğü üzere uygulamada bazı ara kararların istinafı kabul edilmemiş; ayrıca söz konusu içtihatta karar-ı karine, muvakkat ya da idadi kavramları kullanılmamıştır.

Ara kararların istinafı bağlamında Tanzimat hukukçularının ve uygulamanın genel bir yaklaşımı olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Uyuşmanın belki karar-ı idadi ve muvakkatlerin müstakil olarak istinaf edilemeyeceği noktasında olduğu söylenebilir. Ancak karar-ı karineler bağlamında aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Karar-ı karinelerin tek başına istinaf edilebilmesini kabul edenler, daha çok hukuk usulünden kıyas ederek, bu durumu makbul görülmüşlerdir. İkinci bölümde de izah edildiği üzere bir ara kararın, nihai karardan ayrı istinaf edilebilmesi, sürecin yavaşlamasına, masrafların artmasına ve karmaşaya neden olabilecektir. Karar-ı idadi, muvakkat ya da karine olsun, son karar dışındaki ara kararların, müstakil olarak istinaf edilebilmesi bu sebeplerle uygun durmamaktadır. Bu bakımdan istinaf kurumundan ne beklenildiği ve müessesenin hangi amaca hizmet ettiğini net bir şekilde belirlemek önemlidir. Tanzimat kanun koyucularının bu mesele hakkında susmuş olması ve daha sonraki yıllarda herhangi bir düzenleme

---

[1307] **Giridi Ahmet Saki,** s. 313.

[1308] *"İcabı lede'l-müzakere derece-i ûlâ mahkemesince teşekkül eden mesele-i müstehireden dolayı mahkeme-i aidesine bi'l-müracaa ilam ibraz edilmek üzere Madam Nori'ne üç mah mehil itasına dair ittihaz olunup istinaf olunan karar Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen üçüncü maddesinin matufun aleyhi olan Teşkil-i Mehâkim Kanununun yirmi dokuzuncu maddesinde muharrer ve kabil-i istinaf mukarrerattan görülememiş idüğü beyanıyla karar-ı sabıkta ısrardan ibaret olan karar-ı ahir-i istinafi esbab-ı mucibeye ve usul ve kanuna muvafık olup temyiz layihasında serd edilen itirazât münderecat-ı ilama nazaran gayr-ı varit görünmüş idüğünden ret ile ilam-ı ahir-i istinafinin tasdikine 10 Kânunusani 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 780-781.

yapmaması da bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine uygulamada da, bu hususa ilişkin istikrarlı ve tüm ara kararları kapsayacak bir içtihat geliştirilmediği görülmektedir. Uygulamada daha çok görev, yetki ve zamanaşımıyla ilgili ara kararlar hakkında örneklere rastlanmaktadır. Bu bağlamda söz konusu kararların istinaf edilip edilemeyeceğini ortaya koymak gerekir.

1. 4. 1. Görev ve Yetki İtirazına İlişkin Kararlar

Görevsizlik ve yetkisizlik kararları, nihai bir nitelik taşıdığı için ilk derece ceza mahkemesinin bu yönde verdiği kararların istinafı mümkündür[1309]. Bunun yanında bidayet mahkemesinin görevli ve yetkili olduğuna ilişkin verdiği kararlar da, Abdülhalik Midhat'a göre "cezaiye-i ukubete müteallik" yani ceza hususuyla ilgili olduğundan, kanun dairesinde istinafa elverişlidir[1310]. Benzer şekilde Yorgaki ve Talat da, ceza muhakemesinde görev ve yetkiye ilişkin verilen tüm kararların tek başlarına istinafının mümkün olduğunu ifade etmişlerdir[1311]. Mustafa Refik de, görev ve yetkiye ilişkin kararların, Ceza Usul Kanununun 322. maddesinde[1312] müstakil olarak temyiz edilebileceği açıkça düzenlendiğinden, bu hükme kıyasla, bidayetçe verilen yetki kararlarının da istinaf edilebileceğini savunmuştur[1313].

Nitekim uygulamaya bakıldığında da, mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin kararların, 322. madde hükmünce, nihai hükümden bağımsız olarak temyiz edilebileceği gibi tek başına istinaf edilebileceği kabul edilmiştir[1314]. Söz konusu kararda, ikinci derecede

---

[1309] Ceza Muhakemesi Kanunun 58. maddesine göre suç fiilinin vuku bulduğu, suçlunun derdest olduğu ve suçlunun ikamet ettiği yer mahkemeleri yetkili sayılmıştır. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 142. Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Mehmet Şevki,** s. 42-50.

[1310] **Abdülhalik Mithat,** s. 302.

[1311] **Yorgaki / Talat,** s. 449.

[1312] *"Cinayete müteallik ilamât istidaya hacet olmayarak resen ve resmen temyiz olunur. Cünha ve kabahate müteallik ilamâtın temyizi ise istidaya mevkuftur. Kabahat ve cünhaya müteallik ahkâm-ı idadiye ve tahkikiye ve yine bu kabilden olup son derecede verilen hükümler aleyhinde temyiz istidası davanın ilam-ı katisinden sonra mesmû olabilir. O makule karar-ı idadilerin mahkûm tarafından bil-ihtiyar icra edilmiş olması temyiz istidasını redde sebep olamaz. Bu maddenin hükmü mahkûmun salahiyetine dair verilen hükümlere şamil olmayıp bu makule ahvalde ve ilam-ı katisinin suduruna intizar olunmak lazım gelmez. Cinayet deâvîsinde dahi adem-i salahiyet iddiası kabahat ve cünhaya müteallik salahiyet iddiası hakkında olan ahkâma tabidir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 190.

[1313] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330c, s. 359.

[1314] *"İcabı lede'l-müzakere mahkemenin salahiyetine mütedair olan mukarreratın zat-ı dava hakkında hükm-i kati lâhik olmaksızın kabil-i temyiz olduğunu mübeyyin olan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz yirmi ikinci maddesinin mehâkim-i ibtidaiyeden selbi veya kabulü sadır olan salahiyet kararlarının dahi kable'l-hüküm istinafen tetkiki cevazını mutazammın olup aksi mütalaa derece-i sâniye mahkemesinden verilen bu nevi mukarreratın mevkince tetkiki ve fakat mehâkim-i ibtidaiyenin şu yoldaki kararlarının zat-ı mesele hükm-i katiye rapt olunmaksızın adem-i kabiliyet-i istinafiyesi gibi bir neticeyi kabul ve tasdik demek olmasıyla maksad-ı kanuna münafi olduğu gibi ahval-i mümâselede Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununa istinat ile ittihaz-ı karara da zikrolunan üç yüz yirmi ikinci maddenin sarahati nâmüsait bulunmuş iken mesele-i hazıradan dolayı maznun olan Yakup ile refikinin fiil ve hareketleri mücazat-ı terhibiyeden olduğuna dair*

verilen yetki kararlarının temyiz edilmesi uygunken ilk derecede verilen yetki kararlarının istinafının mümkün olmadığının kabul edilmesinin çelişkili bir durum olacağı ve kanunun amacına hizmet etmeyeceği ortaya konulmuştur. Ayrıca söz konusu içtihatta istinaf mahkemesinin, Hukuk Muhakemesi Kanununda mahkemenin yetkisiyle ilgili kararların müstakilen istinaf edilemeyeceği gerekçesini öne sürerek istinaf davasını reddettiği görülmektedir. Buna karşın Temyiz mahkemesi, Hukuk Usul Kanununda da benzer şekilde yetkisizlik kararlarına karşı istinaf yolunun açık olduğunu bu nedenle istinafın bu gerekçesinin de hatalı olduğunu belirtmiştir. Yine 1910 yılında verilen bir kararda, yetkiye ilişkin verilen tüm hükümlerin, istinaf ve temyizinin mümkün olduğu ortaya konulmuştur. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu yetkisizlik kararına ilişkin yapılan istinaf başvurusunun, istinaf mahkemesince reddedilmesi kanuna aykırı görülmüş ve temyizce bozulmuştur[1315]. Bidayet mahkemesinin suç konusu fiilin cinayet kapsamına girdiği için yetkisiz olduğu yönünde verdiği kararın, istinafa götürülmesi halinde istinaf mahkemesinin nasıl hareket etmesi gerektiği, uygulamadaki bir diğer içtihatta ortaya konulmuştur[1316]. Söz konusu karardan esasen yetkiye ilişkin kararların istinafının mümkün

---

hukuk-ı umumiye memuru canibinden dermeyan olunan iddianın reddiyle işin cünha nevinden olup binâberin rüyeti ve vazife dâhilinde idüğüne mutazammın derece-i ûlâ mahkemesinden verilen kararın inde'l-istinaf mezkûr Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu ahkâmınca kabil-i istinaf olmadığı yolunda esbab-ı mucibe dermeyanıyla o baptaki istinaf istidanamesinin reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olarak tebliğnamede dahi murakkam olduğu üzere layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 4 Kânunuevvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 720-721. Aynı surette 11 Temmuz 1328 tarihinde verilen karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 390-392.

[1315] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunun üç yüz yirmi üçüncü maddesi sarahatı icabınca salahiyete dair olan mukarreratın zat-ı mesele hakkında karar-ı kati lühukundan ve kabiliyet-i istinafiye ve temyiziyesi derkâr olup derece-i ûlâ mahkemesince dava-yı vakanın cihet-i cezaiyeye taalluk eden kısmının inde'l-muhakeme mevcudiyeti anlaşılan mesele-i müstehire hakkında hükm-i lühukuna taliken takibatına devam olunamayacağı tebeyyün ve nev'umma salahiyete mütedair verilen kararların dahi şu noktadan kabiliyet-i istinafiyesi nazar-ı dikkate alınmaksızın sâlifü'l-beyan istinaf istidanamesinin reddi cihetine gidilerek hakk-ı istinafın istimaline meydan verilmemesi mugayir-i kanun olduğuna dair olan istida dairesinde nakz-ı sabık becâ ve muvafık-ı kanun görüldüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz kırk altıncı maddesi mantukunca ilam-ı ahir-i istinafinin dahi esbab-ı mezkûre dairesinde nakzıyla ahkâm-ı kanuniyeye tevfikan ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine ve iki yüz kuruş ilam harcının tarife ve talimat-ı mahsusasına tevfikan ileride haksız çıkacak taraftan ahzına 20 Mayıs sene 326 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 14, 1910, s. 560.

[1316] *"İcabı lede'l-müzakere mahkeme-i istinafiyece teşhir-i silah ve ihrak ve tehdit maddeleriyle maznun olan mezbur Şakir ile rüfekasının hareketleri cinayet derecesinde olduğundan bahisle keyfiyetin rüyeti vazife haricinde idüğüne dair bidayeten verilen karar aleyhinde ikame olunan istinaf davasının tetkikat-ı lazımesi bilahare işin cünha nevinden görüldüğü takdirde karar-ı ibtidai-i mezkûrun feshi tabii olup şu halde nev-i cürme dair yekdiğere mübâyin verilen kararlardan birinin mürtefi olması itibariyle işin tayin-i merci tarikine sevkine mahal kalmayacağı gibi cinayet nevinden olduğuna karar verildiği surete göre de heyet-i ithamiye mazbatasıyla karar-ı istinafının taâruzdan naşi o vakit evrakın mahkeme-i temyize irsali icap edeceği cihetle inde'l-istinaf buraları ve zikrolunan karar-ı ibtidainin istinaf-ı dava vukuuyla iktisab-ı katiyet etmemiş olması keyfiyeti nazar-ı dikkate alınarak bervech-i muharrer tetkikat-ı mukteziye icrasıyla nev-i cürüm hakkında derece-i saniyede bir karar ittihazı icap eder iken meselenin tayin-i merci suretiyle halli iktiza edeceği*

olduğu ve istinafın ilk derecede verilen yetkiyle ilgili kararları ikinci derece olarak görmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır[1317]. Bu örneklerden, görev ve yetki konusunda verilen kararların istinafının mümkün olduğunun, istikrarlı bir şekilde içtihat edildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde, görev ve yetki mevzusu bakımından ara kararların istinafına sıcak bakıldığı söylenebilir.

1. 4. 2. Müruruzaman İtirazına İlişkin Kararlar

İkinci bölümde belirtildiği üzere, hukuk usulünde, önceleri zamanaşımına ilişkin verilen tüm kararların istinafı kabul edilmiş; daha sonra zamanaşımı itirazının reddi kararının ancak nihai kararla istinaf edilebileceği öngörülmüştür. Ceza muhakemesinde ise doktrindeki görüşlere göre gerek kabahat gerekse cünhaya ilişkin zamanaşımı kararlarının istinaf edilemeyeceği yalnızca temyizinin mümkün olduğu ifade edilmiştir[1318].

Yorgaki ve Talat, yalnızca cünhalarda değil kabahatlere ilişkin hükümlerde de görev ve yetkiye ilişkin istinaf yolunun mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak kabahat davalarında görev ve yetkiyle ilgili verilen tüm kararların istinafının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yalnızca altı beşlikten fazla para veya hapis cezası gerektiren kabahatlerde, görev ve yetki meseleleriyle ilgili verilen kararların istinaf edilebileceğini; yani feri olan görev ve yetki meselelerinin asla tabi olacağı görüşündedir[1319]. Mahmut Nedim ise görev ve yetkiye ilişkin kabahat hükümleri aleyhine istinaf yoluna gidilemeyeceği düşüncesindendir[1320]. Uygulamaya bakıldığında, kabahat davalarında bidayet mahkemesince verilen gerek görev

---

beyanıyla o baptaki istinaf istidanamesinin reddolunması yolsuz ve müztelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname ile layiha-ı temyiziye münderecatı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri ahkâmına tevfîkan ilam-ı istinafinin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 14 Temmuz 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, Matbaa-ı Âmire, İstanbul, 1331, s. 398.

[1317] Yetki konusuna ilişkin verilen bir diğer karar ise şu şelkildedir: *"İcabı lede'l-müzakere derece-i ûlâ mahkemesince dolandırıcılık maddesiyle maznun olan Koçu hakkında şikâyetname itasına taliken evrak-ı müteallikenin müddeiumumiliğe tevdiine dair ittihaz olunan karar dava-yı mezkûrenin hal-i hazırı itibariyle rüyet ve tetkiki mahkemenin daire-i salahiyeti haricinde idüğünü mutazammın ve kabil-i istinaf olduğu halde karar-ı mezkûrun kabiliyet-i istinafiyeyi haiz mukarrerattan madut olmadığı beyanıyla müddeiumumilik canibinden verilen istinaf istidanamesinin reddedilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup layiha-ı temyiziyede dermeyan olunan itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 5 Mart 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 32. Aynı minvaldeki 26 Nisan 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 186-187; 8 Teşrinisani 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 551-553.

[1318] **Abdülhalik Mithat,** s. 301; **Mahmut Nedim,** s. 790-792.

[1319] **Yorgaki / Talat,** s. 247-248.

[1320] **Mahmut Nedim,** s. 810-811.

ve yetki gerekse zamanaşımına ilişkin kararların istinafının mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Söz konusu kararda, ceza muhakemesinde bir hükmün istinafının mümkün olup olmadığının suçun türüne ve hükmün neticesine bakılarak tespit edilebileceği açık bir şekilde izah edilmiştir. Bu kapsamda suç konusunun kabahat türünden olduğu ve zamanaşımına uğradığı; bidayet mahkemesinin de zamanaşımı dolayısıyla davanın düşmesine karar verdiği görülmektedir. Bu kapsamda Ceza Muhakemesi ve Mahkemelerin Teşkilatı Kanunlarında kabahatlere ilişkin gerek görev ve yetki gerekse zamanaşımı kararlarının istinaf edilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasından dolayı istinafının mümkün olmadığı istinafça karara bağlanmış ve temyizce onanmıştır[1321].

Netice itibariyle mevzuatta açık bir düzenlenme olmasa da, gerek doktrinde gerek uygulamada, cünha davalarında bidayetçe verilen görev ve yetkiye ilişkin kararların istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Zamanaşımına ilişkin cünha kararlarının ise doktrinde istinafının mümkün olmadığı düşünülmüştür, uygulamada ise bir içtihada rastlanmamıştır. Kabahatler bağlamında ise uygulamada hem görev ve yetki hem de zamanaşımı kararlarının istinaf edilemeyeceği içtihat edilmiştir. Bu meseleye ilişkin yasal düzenlemenin olmayışı bir eksiklik olarak görülmemiş; belki de uygulamada çok görülmeyen ve sorunlu bir husus olarak düşünülmemiştir. Yalnızca cünhalarda görev ve yetkiye yönelik verilen kararların istinaf edilebileceğinin istikrarlı şekilde içtihat edilmesi yeterli görülmüştür.

Ceza muhakemesinde istinafı mümkün hükümlerin neler olduğu böylece izah edildikten sonra bu yola kimlerin başvurabileceği ortaya konacaktır.

[1321] *"İcabı lede'l-müzakere derece-i ûlâ mehâkiminden mevâdd-ı cezaiyeye müteallik verilen ilamâtın kabiliyet-i istinafiyesi meselesi nev-i cürüm ve netice-i hüküm itibariyle tayin ve takdir olunmak muktezi olup bu husus hakkında bidayet mahkemesinden verilen karar dahi maznun-ı mezbur Krastetale'ye? istinat olunan cürmün kabahat nevinden olduğu ve müruruzaman vukuu dolayısıyla hukuk-ı umumiye davasının şayan-ı istimâ olmadığı beyanıyla sukutuna mütedair olmasına nazaran mahkeme-i istinafiyece müddeiumumilik makamından verilen istinaf istidanamesinin karar-ı mezkûrun şu neticesine göre suret-i katiyede lühukundan bi'l-bahis reddi cihetine gidilmesi yolunda ve usul ve kanuna muvafık surette bulunmuş ve gerek bu kabil müruruzamana müteferrî ve gerek vazife ve salahiyete dair olan mukarrerat-ı ibtidaiyenin kabahat nevinden bulunan cerâime müteallik olsa bile istinafen tetkiki cevazını mübayyin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda bir kayd-ı sarih-i kanunu mevcut olmadığı ve kabil-i istinaf olan dahi Teşkil-i Mehâkim Kanununda tayin ve tasrih olduğu gibi kabiliyet-i istinafiyesi olmayan bir dava hakkında tanzim ve ita kılınan istinaf istidanamesinin reddi tabii olmasıyla layiha-ı temyiziyede müruruzamana mütedair olan mukarrerat-ı ibtidaiyenin alelıtlak kabiliyet-i istinafiyesinden ve derece-i sâniye mahkemesince evvelce kabul edilen istinaf istidanamesinin bilahare reddedilmiş olmasının yolsuzluğundan bahis olunarak dermeyan olunan itirazât dahi müstelzim-i nakz görülememiş idüğünden itirazât-ı vakıanın reddiyle sâlifü'z-zikr karar-ı istinafî ilamının tasdikine 28 Kânunisani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 865.

2. İSTİNAF HAKKI SAHİPLERİ

İstinaf yoluna başvuru hakkına, davayla ilgisi bulunan herkes sahip değildir. Tanzimat dönemi ceza muhakemesi hukukunda istinafa müracaat edebilecekler kabahat ile cünhalar bakımından farklılık arz etmiştir. Kabahat hükümleri aleyhine sınırlı sayıda kimse istinafa başvurabilirken; cünha hükümlerinde bu sayı daha fazladır. Kabahat ve cünha kararlarına karşı kimlerin istinaf hakkı sahibi olduğu bu başlık altında incelenecektir.

2. 1. Kabahatlerde İstinafa Başvuru Hakkı Sahipleri

Kabahat hükümleri bakımından istinaf hakkı sahiplerinin açıkça düzenlendiği bir madde hükmü, 1879 tarihli Ceza Usul Kanununda bulunmamaktadır. Tanzimat doktrininde, yukarıda izah edilen, kabahatlerde istinaf edilebilir hükümlerin düzenlendiği 156. madde ve onun atıf yaptığı Mahkemelerin Teşkilatı Kanunun 4. maddesi hükümleri yorumlanarak kimlerin istinaf hakkı sahibi olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemelere göre ancak altı beşlikten fazla para ya da her türlü hapis mahkûmiyetlerinin istinaf edilebileceği kabul edilmiştir. Bu maddeden yorumla kabahatlerde yalnızca mahkûmiyet kararı kimin aleyhine verildiyse, yani mahkûm kimse, o kimseye istinaf hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda sadece mahkûmun / maznunun aleyhin, kabahat hükümlerine karşı istinaf hakkı olduğu kabul edilmiştir[1322]. Maznunun aleyh, aleyhine hükmedilen altı beşlikten fazla para cezasını yani kabahat cezasını ifa etse bile, başvuru süresi sora ermedikçe istinaf yoluna başvurabilir; böyle bir durumda maznunun aleyhin istinaf hakkı düşmez[1323].

Mahkûm dışında kalan hiç kimsenin, müddeiumumi dâhil, kabahat hükümlerine yönelik istinaf yoluna başvurması mümkün değildir[1324]. Savcının mahkûm olması gibi bir durum söz konusu olamaz. O halde gerek beraat gerekse hafif bir ceza verilmiş olsun, müddeiumumi kabahatlere ilişkin istinaf yoluna müracaat edemeyecek ancak yukarda bahsi geçen 161. madde hükmüne[1325] göre temyiz yoluna gidebilecektir[1326]. Bu kapsamda mahkûmun istinafa başvurması halinde müste'nefün aleyhin yani savcının verilen cezanın değiştirilmesini ya da arttırılmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır[1327]. Savcıya

[1322] **Yusuf Ziya,** s. 436. Yorgaki ve Talat, maznunun aleyhe bağlı olarak mesulün bi'l-mâlın da menfaatinin olduğu ve bu nedenle kabahatlere yönelik istinafa müracaat edebileceği görüşündedirler. **Yorgaki / Talat,** s. 244.
[1323] **Yorgaki / Talat,** s. 242.
[1324] **Abdülhalik Mithat,** s. 300; **Yorgaki / Talat,** s. 244; **Yusuf Ziya,** s. 436.
[1325] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.
[1326] **Abdülhalik Mithat,** s. 301; **Mahmut Nedim,** s. 785; **Yorgaki / Talat,** s. 245.
[1327] **Mahmut Nedim,** s.785-786.

kabahatler hükümlerine ilişkin istinaf hakkının tanınmamış olması ilginç durmaktadır. Ancak bu durumun, 1879 tarihli Teşkilat Kanununda nahiye meclislerinde müddeiumumi bulunmasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmamasıyla ilgili olduğu söylenebilir. Yalnızca nahiye meclislerinde verilen kabahatlerin istinafı kabul edildiğinden ve burada da savcının görevli olmamasından dolayı kararların verilmesinde bir etkisi ve yetkisi olmayan müddeiumumiye istinaf hakkının tanınmadığı ifade edilebilir. Müddeiumuminin yanı sıra müddei şahsi hakkında da bir mahkûmiyet hükmü verilmediği için ona da istinaf hakkı tanınmamıştır.

İkinci bölümde de belirtildiği üzere, hukuk davalarında müste'nifin istinaf davasına karşı dava olarak müste'nefün aleyhin, süreye bağlı olmaksızın istinafa başvurabilmesi kabul edilmiştir. Ancak bu durum kamu davalarında söz konusu değildir. Özellikle kabahat hükümlerini istinaf edebilme hakkı münhasıran maznunun aleyhe tanınmıştır. Müddeiumumi ve müddei şahsinin, kabahat hükümleri aleyhine istinafa başvurma hakkı söz konusu olmadığından; maznunun aleyhin açmış olduğu istinaf davasına karşı istinafa gidebilmeleri de mümkün değildir[1328]. Yani kabahat hükümlerine yönelik yalnızca maznunun aleyhe istinaf hakkı tanındığı için doğal olarak savcı ya da iddia sahibi, karşı dava olarak istinafa başvurma imkânına sahip değildirler.

Kabahat davalarının istisnaen istinafı kabul edildiği ve bu nedenle uygulaması az olduğundan, kimlerin bu yola başvurabildiğine ilişkin düzenleme bile getirilmemiştir. Bu bağlamda yalnızca maznunun aleyhe istinaf hakkı tanındığı kabul edilmiştir. Asıl olarak cünha işlerinin istinafı kabul edildiği ve hem ağırlığından hem de kamu düzenini ilgilendirmesinden dolayı maznunun aleyhin yanı sıra müddeiumumiye, mesulün bi'l-mâla ve müddei şahsiye de cünha hükümlerine karşı istinafa başvuru hakkı tanınmıştır[1329]. Cünhalar bakımından istinaf hak ve yetkisine sahip olan kimseleri daha ayrıntılı ele almak gerekir.

2. 2. Cünhalarda İstinafa Başvuru Hakkı Sahipleri

Cünhalar aleyhine istinafa başvurmaya hakkı olan kimseler, Ceza Usul Kanununun 184. maddesinde[1330] düzenlenme alanı bulmuştur. Söz konusu madde hükmüne göre cünha

---

[1328] **Yorgaki / Talat,** s. 245,256.
[1329] **Mahmut Nedim,** s. 935.
[1330] *"İstinaf hakkı evvela mücrim veya mesul olanlara sâniyen yalnız hukuk-ı şahsiyesinden dolayı müdde-i şahsiye sâlisen liva bidayet mahkemelerinde bulunan müddeiumumilere râbian mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumiye aittir. Ormana müteallik cünhalardan dolayı orman idaresinin dahi istinaf hakkı vardır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165.

hükümlerine karşı istinaf hakkı, ilk olarak mücrim ve mesullere, ikinci olarak müddei şahsiye, üçüncü olarak liva bidayet mahkemeleri müddeiumumilerine, dördüncü olarak istinaf müddeiumumisine ve son olarak orman davalarında orman idaresine verilmiştir. Burada öncelikli bir hakkın söz konusu olduğu söylenemez; yalnızca istinafa başvuru hakkı olanlar sayılmıştır. Bu kimselerden herhangi biri cünha hükmüne karşı istinaf yoluna gidebilir.

Kabahatlerde belirtildiği gibi, cünha hükümlerinin istinafında da, mütekabiliyet söz konusu değildir. Hukuk muhakemesinde, bir tarafın istinafa müracaatı durumunda, karşı taraf istinafa başvuru süresini geçirmiş dahi olsa istinafa başvurabilirdi. Ancak bu ilke ceza usulünde kabul edilmemiştir. Maznunun aleyh, müddei şahsi ve müddeiumumilerin her birinin istinafa başvuru müddetleri farklı olup kendi süreleri içerisinde istinaf yoluna gitmeleri gerekir aksi halde istinaf haklarından yararlanamazlar[1331]. Ceza muhakemesinde davanın taraflarından birinin istinaf yoluna başvurması halinde, diğer taraflara süreden bağımsız istinafa gidebilme hakkı tanınmamıştır.

Maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl ve müddei şahsi yalnızca kendileri hakkında verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurabilir, başkalarına yönelik verilen kararlara ilişkin istinafa müracaat edemezler; hem bidayet hem de istinaf savcısı ise kararın tüm yönlerini istinaf edebilir[1332]. Bu kapsamda yalnızca mahkûm olan kimsenin istinafa başvurması halinde, cezanın azaltılması amacı taşıyan bu müracaat üzerine, istinaf mahkemesinin cezayı arttıramayacağı, ceza muhakemesinde genel bir kural olarak kabul edilmiştir. Bidayet veya istinaf savcısının istinaf yoluna gitmesi durumunda ise kamu davası hakkında verilen cezanın arttırılmasının veya azaltılmasının istenebileceği ve mahkemenin de her iki yönde hüküm verebileceği öngörülmüştür. Bu genel açıklamalardan sonra cünha hükümleri açısından istinaf hakkı sahipleri tek tek ele alınacaktır.

2. 2. 1. Mücrim / Maznunun Aleyh

İstinaf hakkının ilk olarak *"mücrim"*e ait olduğu madde hükmünde ifade edilmiştir. Tanzimat dönemi ceza hukukunda aslında, cinayet fiillerinden birinin faili olduğu için heyet-i ithamiyece mücrimiyet kararı verilen bir kimseye mücrim denilmiştir. Mücrimiyet kararı, münhasıran cinayet fiillerine karşılık verilmiş olup cünha fillerinde söz konusu olmamıştır. Kanun burada "mücrim" ile "cürüm işlemiş" yani "maznunun aleyh"i kastetmek istemişse

[1331] **Yorgaki / Talat,** s. 465-466.
[1332] **Yorgaki,** 1327, s. 224.

de teknik olarak yanlış bir terim kullanmıştır[1333]. 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda ise böyle bir yanlış yapılmamış ve maznunun aleyhin istinaf hakkına sahip olduğu 62. maddesinde belirtilmiştir[1334]. Öyleyse cünhalarda istinaf hakkı öncelikle maznunun aleyhe yani cünha suçu işlediği düşünülen kimseye tanınmıştır. Maznunun aleyh, gerek üzerine atılı suçtan dolayı mahkûmiyet kararı aldığında gerekse beraat etmesine rağmen kendisi lehine hiç ya da az bir miktarda tazminata hükmedilmesi durumunda istinafa başvurabilir[1335]. Öyleyse maznunun aleyh, kamu davası bakımından beraat etmiş ve ceza almamış olsa dahi, müddei şahsinin aleyhine bidayeten açtığı tazminat davası kararını tatmin edici bulmadığı takdirde yine istinaf yoluna gidebilir.

İlk bölümde açıkladığımız üzere ceza muhakemesinde hukuk-ı şahsiye ve hukuk-ı umumiye ismiyle iki tür dava kabul edilmiştir. 1879 tarihli Ceza Usul Kanununun 3. maddesinde[1336] hukuk-ı şahsiye davasının hukuk, hukuk-ı umumiye davasının ise ceza mahkemesinde ayrı ayrı görülebileceği gibi her iki davaya ceza mahkemesinde bir arada bakılabileceği de kabul edilmiştir[1337]. Hukuk-ı şahsiye davasını açıp açmamakta zarar gören şahıs serbestken; hukuk-ı umumiye davasını savcıların açması zorunludur[1338]. Aynı kapsamda hukuk-ı şahsiye davasından zarar görenin feragat etmesi mümkün iken; devlet adına açtığı hukuk-ı umumiye davasından savcı feragat edemez[1339]. Bu kapsamda her ne kadar kamu davası ile şahsi hak davasının birlikte ve bir mahkemede görüleceği belirtilmiş olsa da, Kanunun 2. maddesinde[1340], maznunun aleyhin vefatı halinde kamu davasının düşeceği, şahsi hak davasının ise mirasçılar bakımından devam edebileceği hüküm altına alınmıştır. Yani maznunun aleyh, ilk derece ceza mahkemesinin verdiği hükümden dolayı şahıs haklarının zarara uğradığını düşünürse, bunlara yönelik de ceza mahkemesinde istinaf

---

1333 **Yorgaki / Talat,** s. 453.

1334 *"Sulh hâkimi hükmü tefhim etmekle beraber hükm-i mezkûrun kabil-i istinaf veya temyiz olduğunu ve bu tarik-i kanuniyeye ister ise derhal ve ister ise tefhim tarihinden sekiz gün zarfında teşebbüs edebileceğini mahkûmun aleyhe ihtar edecektir…"* Düstur, 2. Tertip, C. 5, 340.

1335 **Abdülhalik Mithat,** s. 303.

1336 *"Hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasıyla beraber ve bir mahkemede görülür ve ayrıca bir mahkemede dahi görülebilir ise de bu halde hukuk-ı umumiye davası gerek hukuk-ı şahsiye davası esnasında veyahut evvelce ikame olunmuş olsun katiyen faysal-pezir olmadıkça hukuk-ı şahsiye davasına bakılamaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 132.

1337 **Yorgaki,** 1327, s. 6; **Ünal Özkorkut,** s. 89. Hukuk-ı umumiye ile hukuk-ı şahsiyenin ayrı mahkemelerde görülmesi halinde hukuk-ı umumiye davası neticelenmeden hukuk-ı şahsiye davasının görülmemesi gerektiği ayrıca söz konusu madde hükmünde belirtilmiştir.

1338 **Halil Rıfat** (1312) Külliyat-ı Şerh-i Ceza, İstanbul, Mihran Matbaası, s. 7-8.

1339 **Hüseyin Galip**, s. 5-6; **Kazım,** s. 159.

1340 *"Hukuk-ı umumiye davası maznunu aleyhin vefatı ile sakıt olur. Hukuk-ı şahsiye davası maznunu aleyhin vefat halinde veresesinin aleyhinde ikame olunmak esbabının ihtiyarına menuttur. Gerek hukuk-ı umumiye ve gerek hukuk-ı şahsiye davaları işbu Kanunun mevâdd-ı mahsusasında tayin olunan zamanın müruru ile sakıt olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 132.

yoluna başvurabilir. Böyle bir durumda istinaf davası görülürken maznunun aleyhin vefat etmesi halinde, mirasçıları ve onun yerine geçebilen üçüncü kişiler, istinaf davasını kaldığı yerden devam ettirebilirler. Ancak maznunun aleyhin ölümü halinde, kendisinin fail konumunda yer aldığı kamu davası düşer. Bu bağlamda maznunun aleyhin vefatı sırasında istinaf aşamasında olan bir kamu davası da düşecektir. Yani maznunun aleyhin mirasçılarının kamu davalarını takip etme hakları bulunmamaktadır.

İstinaf yoluna maznunun aleyh kendisi gidebileceği gibi vekil aracılığıyla da istinafa müracaat edebilir. Bunun için ya vekâletnamede vekile, istinaf yoluna gidilebileceğine dair bir özel bir yetki verilmelidir ya da vekilin tüm hukuki işlemleri yapabileceğine ilişkin genel bir vekâletname düzenlenmelidir[1341].

Kabahatlerde de belirtildiği üzere, hükmedilen cünha cezası icra edilmiş olsa dahi maznunun aleyh, başvuru süresi sora ermedikçe istinaf yoluna başvurabilir; böyle bir durumda maznunun aleyhin istinaf hakkı sona ermez[1342]. Yine birden çok faille işlenmiş bir suçun varlığı halinde, müşterek faillerden ya da şeriklerden birinin istinafa başvurması diğerlerini etkilemez. Yani istinafa başvurmak isteyen her bir failin ya da şerikin, istinaf süreleri içinde, kendi adına istinaf davası açması gerekmektedir[1343]. Birden çok failli suçlarda ise bir şerikin diğeri adına istinaf yoluna gidebilmesi ancak vekâletin olması halinde mümkündür; bir failin diğeri için vekâletsiz yapmış olduğu istinaf başvurusu reddedilir[1344]. Çünkü her fail kendi adına istinafa müracaat edebilir. Nitekim uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, istinaf mahkemesinin mahkûmlardan yalnızca birinin istinafa başvurmuş olmasına rağmen tüm mahkûmlar hakkında bidayet hükmünün onanmasına karar vermesi, usule ve kanuna aykırı görülerek Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1345].

Velinin ya da vasinin temsil ettiği kişi hakkında verilen bidayet ilamını istinafa götürüp götüremeyeceği ise cevaplanması gereken bir başka meseledir. Hukuk muhakemesinde kabul edildiği gibi, velinin ve vasinin mahkûm adına istinafa başvurması, ceza usulünde

---

[1341] **Mahmut Nedim,** s. 920.
[1342] **Yorgaki / Talat,** s. 454.
[1343] **Mahmut Nedim,** s. 920-921; **Yorgaki / Talat,** s. 454.
[1344] **Yorgaki / Talat,** s. 517.
[1345] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere… dava-yı istinafa kıyam eden mezbur Antarani'nin hakkındaki hükm-i ibtidainin tasdikine hasr-ı karar olunmak iktiza ederken diğer maznunların dahi tahdid-i cezasını mutazammın olan ilam-ı ibtidainin istinaf olunmayan fıkarât-ı sairesinin dahi tasdik olunması… yolsuz ve müstelzim-i nakz hatîat ve nevakis-i kanuniyeden olup temyiz istidanamesi muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 9 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 497.

kabul edilmemiştir. Bu hususa ilişkin verilen kararda, ayırt etme gücüne sahip ancak buluğa ermemiş küçük adına babasının istinafa başvuramayacağı belirtilmiştir. Kanunun 184. maddesinde, açık bir şekilde, istinaf hakkı sahiplerinin mahkûm, mesulün bi'l-mâl ile hukuk-ı şahsiye bakımından müddei şahsi ve hukuk-ı umumiye kapsamında savcı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle genel yetkili ve görevli olan savcının, küçük adına istinafa başvurması ve onun hakkını koruması gerektiği ortaya konulmuştur[1346].

İstinaf mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde normalde maznunun aleyhin lehine ya da aleyhine yeni bir hüküm tesis edebilir. Ancak yalnızca maznunun aleyhin mahkûmiyetinden dolayı istinaf yoluna başvurması, yani müddeiumuminin ve müddei şahsinin ilk derece mahkemesini kabul ederek istinafa gitmemesi durumunda, istinaf mahkemesi ya ilk derecede verilen hükmü onayabilir ya da feshedip maznunun aleyhin lehine, cezasını hafifletecek bir hüküm kurabilir[1347]. Böyle bir halde istinaf mahkemesinin, maznunun aleyhin durumunu kötüleştirecek yani bidayette verilen cezayı arttıracak bir hüküm veremeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda bidayet mahkemesinin verdiği hüküm, yalnızca mahkûm olan taraf lehine tetkik edilir ve cezanın azaltılmasının ya da tamamen ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bir yargılama yapılır[1348]. Bu durumda istinaf mahkemesi hiçbir şekilde, bidayet mahkemesinin verdiği cezayı arttırarak ya da başka cezalar ekleyerek bir hüküm tesis edemez. Ancak bidayet mahkemesi fiil türünün vasıflandırılmasında bir hataya düştü ise istinaf mahkemesi ceza miktarı değiştirilmeden bu yanlışlığı düzeltebilir[1349].

Gerek kararı veren bidayet mahkemesi savcısının gerekse istinaf savcısının hükmü istinaf etmediği, yalnızca maznunun aleyhin başvuruda bulunduğu durumlarda, ya bidayet hükmünün onanması ya da söz konusu mahkûmiyet kararının hafifletilmesi yönünde bir

---

[1346] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen dördüncü maddesi mantukunca istinaf hakkı mahkûmun aleyh ve mesulün bi'l-mâl olanlarla hukuk-ı şahsiyesinden dolayı müddei şahsilere ve hukuk-ı umumiye cihetinden dahi müddeiumumilere ait olmasına göre derece-i ûlâ mahkemesince darp maddesinden dolayı maznun olup sübut-ı cürmüne ve mürâhik mümeyyiz olmasından naşi Ceza Kanunnamesinin kırkıncı maddesinden istifadesi lüzumuna mebni bir lira ceza-yı nakdi ile mahkûm edilen Sami'nin pederi müsted'î-i temyiz İlyas'ın sıfat-ı velayeti itibariyle hükm-i mezbur aleyhinde tanzim ve ita eylediği istinaf istidanamesinde salahiyet-i kanuniyeyi haiz olmadığından bahisle reddine dair mahkeme-i istinafiyece ittihaz olunan karar yolunda ve usul ve kanuna muvafık surette bulunmuş ve zikrolunan yüz seksen dördüncü maddenin sarahatine ve inde'l-icap sagîr-i merkûmun muhafaza-ı hukuku zımnında müddeiumumilerin bu yolda teşebbüsât-ı kanuniyede bulunmaları vezâif-i asliyeleri icabâtından olmasına nazaran maznun-ı merkûma velayeti hesabıyla hakk-ı istinafı haiz idüğünü mutazammın olmak üzere temyiz istidanamesinde dermeyan olunan itirazât tebliğnamede dahi murakkam olduğu üzere gayr-ı varit görünmüş idüğünden itirazât-ı vakıanın reddiyle karar-ı istinafî-i mezkûr ilamının tasdikine 22 Ağustos 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 545-546.

[1347] **Yorgaki / Talat,** s. 467-469.

[1348] **Abdülhalik Mithat,** s. 308.

[1349] **Abdülhalik Mithat,** s. 309.

karar alınabileceği uygulamada da kabul edilmiştir. Bu kapsamda verilen bir kararda, sanık aleyhinde tahkir fiilinden dolayı bidayet mahkemesince hüküm kurulmuş olmasına rağmen istinaf mahkemesi, tahkirin yanı sıra darp suçunun işlenip işlenmediğini inceleyerek buna ilişkin de bir karar vermiştir. Yalnızca maznunun istinafa başvurduğu ve müddeiumuminin bu yola gitmeyip herhangi bir darp iddiasında bulunmamasına karşın istinaf mahkemesinin, maznunun durumunu ağırlaştıran ve başka bir fiile ilişkin başka bir ceza vermesi temyizce kabul edilmemiştir. İstinafın yalnızca tahkir maddesine ilişkin yargılama yapması ve bu suça dair karar vermesi gerektiği belirtilmiştir[1350]. Benzer minvalde verilen bir kararda, ilk derece mahkemesinin Ligor hakkında gıyaben verdiği bir aylık hapis cezasına ilişkin savcı tarafından istinafa gidilmemiş ve yalnızca mahkûm Ligor tarafından itiraz alelhükme başvurulmuştur. İtiraz yargılaması neticesinde ise Ligor'un hapis cezası altı aya çıkarılmıştır. Hükmün mahkûm Ligor tarafından istinaf edilmesi sonucunda istinaf mahkemesi, altı aylık hapis cezasını onamıştır. Ancak Temyiz Mahkemesi, savcının istinafa başvurmayarak bir aylık hapis cezasını kabul ettiğini bu nedenle sadece maznun Ligor'un kanun yoluna başvurduğu bir halde verilen cezanın ağırlaştırılamayacağını belirtmiş; bu nedenle istinafın onama kararını dahi bozmuştur[1351]. Ancak savcının bidayet hükmüne karşı istinafa başvurmamış olması, onun istinaf yargılamasında iddia ve savunmalarını öne süremeyeceği anlamına gelmez. Bu kapsamda yalnız mahkûmun istinafa müracaatında, her

---

[1350] "*İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere bidayet mahkemesince maznunlar yalnız tahkir meselesinden dolayı mahkûm olmuş ve kendilerine istinat edilen darp cürmü hakkında bir karar sadır olmadığı gibi bu bapta müddeiumumilik makamından dahi dava-yı istinafa kıyam edilmemiş olmasına göre tetkikat-ı istinafiyenin tahkir meselesine inhisarı iktifa ederken mahkeme-i istinafiyece hükm-i ibtidainin feshinden sonra cereyan eden muhakeme neticesinde maznunların fiil-i darba cüreti şahid-i vahit ifadesinde kaldığından bahisle… yolsuz ve muhalif-i kanun olup layiha-ı temyiziye münderecatı şu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı mezkûrun esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 30 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 212. Aynı minvalde bidayet yargılaması neticesinde teşhir-i silah suçuyla ilgili bir karar verilmemesi daha sonra yalnızca sanık tarafından istinafa başvurulması halinde, istinafın bu suça ilişkin tetkikat yapmaması ve hüküm kurmaması gerektiğine yönelik verilen karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, 1330, s. 279-281.

[1351] *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı müteallike münderecatından müsteban olduğu üzere merkum Ligor'un derece-i ûlâ mahkemesince mertebe-i sübutta görülen fiilinden dolayı bir mah hapsine dair gıyaben lâhik olan hüküm hukuk-ı umumiye memuru tarafından istinaf edilmeyerek kabul olunmuş olduğu halde merkumun itiraz-ı vaki üzerine sebk eden mahkeme-i vicahiye neticesinde müddet-i hapsi altı maha iblağıyla tezyit olunması suretinin usul ve kanuna mugayereti hasebiyle teşkil eylediği sebeb-i fesih inde'l-istinaf nazar-ı dikkate alınmaksızın ve merkum Ligor'un istinaf istidanamesinde teşhir-i silahtan dolayı aleyhine dava ikame olunmadığına ve Şakir Çavuş'un ita eylediği jurnalde dahi teşhir fiili hakkında sarahat bulunmadığına dair serd edilen itirazât üzerine tetkikat-ı mukteziye icra ve bunların esbab-ı reddiyesi irâe ve ittibâ kılınmaksızın hükm-i mezkûrun muvafakat-i kanuniyesinden bahisle tasdik edilmesi tebliğnamede dahi gösterildiği üzere yolsuz muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı mümeyyezün bihin nakzıyla… 14 Eylül sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 44, 1911, s. 2261.

ne kadar cezanın ağırlaştırılacağına karar verilmese de, savcının mütalaasının alınması gerektiğine ve mahkûmun lehine ifade ve beyanlarının tetkik edilmesinin lüzumlu olduğuna ilişkin verilen 1912 senesine ait bir karar mevcuttur[1352].

Tüm bunların dışında maznunun aleyh ile savcının istinaf hakları da birbirinden bağımsızdır. Yani aynı karara karşı hem zanlı hem de savcı istinafa başvurabilir. Yine ikisinden birinin istinaf başvurusunun reddedilmiş olması, diğerininkinin de kabul edilmeyeceği anlamına gelmez. Hatta savcının istinafa başvurusu sonrası onama kararı verilmese bile, kanuni süresi içerisinde istinafa müracaat eden mahkûmun aleyhin dilekçesinin tetkikine lüzum olmadığı yönünde bir karar alınamayacağı uygulamada içtihat edilmiştir[1353].

2. 2. 2. Mesulün Bi'l-Mâl

Cünha hükümlerine ilişkin istinaf hakkı, maznunun aleyhten sonra mesulün bi'l-mâl olan kimselere rücu eder. Mesulün bi'l-mâl, malen sorumlu olan kişilerdir. Mesulün bi'l-mâl gerek akdi gerek kanuni olsun, malı ile sorumlu olduğu kişinin cünhadan dolayı bedeni ya da maddi bir ceza almasından etkileneceğinden, maznunu aleyhin istinafa başvurmaya yetkili olduğu hüküm hakkında, o da istinaf hakkına sahip olacaktır[1354]. Öyleyse mesulün bi'l-mâl, hem maznunun aleyhin fiillerinden doğan zarar ve ziyandan dolayı mahkûm olması halinde hem de müddei şahsi aleyhinde bulundukları tazminat iddialarının reddedilmesi

---

[1352] *"…müddeiumumilik makamından şu yolda teşebbüsât-ı kanuniyede bulunmak suretiyle dava-yı istinafa iştirak edilmemiş olması keyfiyeti derece-i sâniye mehâkimince maznunun yalnız teşdid-i cezası cihetine gidilememesi noktasınca haiz-i tesir olup esna-yı muhakemede hukuk-ı umumiye memurunun mahkûmlar lehine serd edeceği itirazât ile buna müteferrî iddia ve ahval-i sairenin nazar-ı dikkate alınmamasını istilzam edemeyeceği cihetle… ilam-ı istinafinin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 9 Temmuz 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 388.

[1353] *"İcabı lede'l-müzakere mukarrerat-ı ibtidaiye aleyhinde mahkûmun aleyhimin müddet-i muayyene-i kanuniye zarfında derece-i sâniye mehâkimine müracaat salahiyetini haiz ve hukuk-ı umumiye memurînin evvelce ikame eylediği istinaf davasının karara raptı dolayısıyla müracaat-ı vakıanın reddi gayr-ı caiz olduğunu ve alelhusus birinci ilam-ı istinafinin suret-i cereyan-ı muhakemesini nâtık olan fıkarâtından münfehim olduğu üzere maznun-ı mezburun bu muhakemeye celp ve davet edilmemiş ve her ne kadar müddeiumumilik makamından işin cinayet nevinden idüğü beyanıyla muamelât-ı müteakibe-i kanuniyesinin ifası yolunda vuku bulan talebin reddiyle lehinde ittihaz-ı karar olunmakla beraber cünha derecesindeki mahkûmiyetinin dahi tasdik kılınmış olması da itirazât-ı ahire-i istinafininin tetkikini icap ettirdiği halde buraları nazar-ı itinaya alınmaksızın ve maahâzâ maznun-ı merkumun ikame eylediği istinaf davasının aleyhinde sadır olan hükm-i ibtidai-i gıyabiyeye itirazı havi ita eylediği arzuhalin mürurumüddetten naşi reddine mütedair bulunan karar-ı ahire taalluku ve tetkikatın dahi o emirde buna inhisarı tabii olup bu kararın dahi henüz derece-i sâniyede tasdike iktiran etmediği ve mülahaza edilmeksizin maznun-ı mezbur canibinden mûtâ istidanamenin bervech-i muharrer tetkikine mahal olmadığına karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun göründüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafi-i mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 19 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 278-279.

[1354] **Abdülhalik Mithat,** s. 303.

durumunda istinaf yoluna başvurabilir[1355]. Mesulün bi'l-mâl istinafa gidebileceği gibi onun aleyhine de istinaf davası açılabilir[1356].

Mesulün bi'l-mâl, maznunun aleyh ile birlikte istinaf yoluna müracaat edebileceği gibi mesulün bi'l-mâlın tek başına da istinafa başvurmaya hakkı ve yetkisi vardır[1357]. Mesulün bi'l-mâl gerek suç konusu fiilin esası yönünden gerekse mesul olduğu miktar bakımından istinaf yoluna gidebilir[1358]. Ancak mesulün bi'l-mâlın tek başına istinafa müracaatı halinde o, yalnızca kendisinin mahkûmiyetini ilgilendiren kısma yönelik başvuru yapabilir. Eğer bu başvuru neticesinde, istinaf mahkemesi suçun sabit olmadığını belirterek mesulün bi'l-mâlın tazminat sorumluluğuna gidilmeyeceği yönünde karar verirse maznunun aleyh bu karardan yararlanamayacaktır. Tam tersi mahkûmun aleyhin tek başına istinafa başvurduğu durumda da, mesulün bi'l-mâl bidayet hükmünü kabul edip istinafa başvurmadığı için istinaf mahkemesinin verdiği karardan istifade edemeyecektir[1359]. Bunların dışında mesulün bi'l-mâlin, sulh hâkimlerinin verdiği kararlara karşı istinaf hakkının olduğuna ilişkin bir düzenlemenin 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda yer almadığını belirtmek gerekir.

2. 2. 3. Müddei Şahsi

Mevzuatta cünhalar hakkında istinaf yoluna müracaat hakkı olduğu belirtilenlerden biri de müddei şahsidir. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 58. maddesine göre[1360],

---

[1355] **Yorgaki / Talat,** s. 455.

[1356] Verilen bir kararda doğrudan doğruya mesulün bi'l-mâl ile alakası olmayan tazminat davasının, hukuk bidayet mahkemesinde görülmesi gerektiği şu şekilde hüküm altına alınmıştır: *"İcabı lede'l müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üçüncü maddesinde hukuk-ı umumiye davasıyla birlikte mehâkim-i cezaiyede rüyetine cevaz verilen hukuk-ı şahsiye davaları maznun veya müttehemden aranılan tazminat ile usul-i mezkûrun on dokuzuncu maddesince doğrudan doğruya mesulün bi'l-mâl aleyhine ikame olunabilen mevâda münhasır olup kefaletten münbais olan müddeiyât-ı şahsiyenin mevâdd-ı adiyeden madudiyeti itibariyle rüyeti mehâkim-i hukukiyeye ait ve mehâkim-i cezaiyenin daire-i salahiyetinden hariç bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece cürmde iştirak ve irtibat olmayan müsted'î-i temyiz Mehmet Bey ile Doktor Koçu'dan bihasebi'l-kefale aranmakta olan tazminat davasının tetkik ve rüyetinin daire-i salahiyet dâhilinde olunduğu yolunda ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i kanun olup temyiz istidanamesinde dermeyan olunan itirazât tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile bu suretle varit ve becâ göründüğünden kanun-ı mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri ahkâmına tevfikan ilam-ı istinafın bu sebepten dolayı nakzıyla… 26 Temmuz sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 32, 1911, s. 1593. Kararda geçen Ceza Muhakemesi Kanununun 19. maddesi ise şöyledir: *"Orman memurları maznunun aleyhi veyahut mesulün bi'l-mâl olan eşhası kaza bidayet mahkemesine celp ettirecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 135

[1357] **Yorgaki / Talat,** s. 455.

[1358] **Yusuf Ziya,** s. 436.

[1359] **Yorgaki / Talat,** s. 455-456. Yusuf Ziya, mesulün bi'l-mâlın tek başına istinaf yoluna başvurması halinde ceza meselesinin istinafça incelenemeyeceğini belirtse de, sonrasında bu kimsenin mesuliyetinin, hem suçtan hem de mahkûmu istihdamından veya başka bir suretle gözetiminde bulundurmasından dolayı olduğunu ve gerektiği zaman hem cezai hem de mali sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmiştir. **Yusuf Ziya,** s. 440.

[1360] *"Bir cinayet veya cünhadan dolayı kendisini mutazarrır addeden eşhas gerek cürmün vuku bulduğu ve gerek maznunu aleyhin ikamet ettiği veya bulunabileceği mahal müstantiği huzurunda dava-yı şahsi ikame edebilecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 142.

bir cinayet veya cünhadan zarar gördüğü iddiasıyla gerek suçun işlendiği gerekse maznunu aleyhin ikamet ettiği ya da bulunabileceği yerdeki sorgu hâkimi veya mahkeme huzurunda davasını ortaya koyan kimseye *müşteki* denilmiştir[1361]. Söz konusu Kanununun 61. maddesinde ise[1362] müştekiler eğer şahıs davası açtıklarını ya da tazminat iddiasında bulunduklarını, bir şikâyetname ya da sonradan verecekleri bir özel belge ile beyan ederlerse bunların *müddei şahsi* olarak adlandırılacağı belirtilmiştir. Aksi halde bu kimselerin müddei şahsi olarak görülmeyeceği ve 24 saat içinde davalarından feragat edebilecekleri; feragat sonrası dava masraflarının bu kimselere ait olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerden anlaşılıyor ki müşteki ve müddei şahsi, Tanzimat dönemi ceza usul hukukunda ayrı kurumlar olarak görülmüş ve bu kurumlara ayrı sonuçlar bağlanmıştır. Konumuz bağlamında 184. maddede, istinaf hakkına sahip olanlar arasında müddei şahsi sayılmışken; müştekiden bahsedilmemiştir. Çünkü müşteki şikâyetini yazılı bir şekilde mahkemeye sunmadığında, dava onun isteği üzerine cereyan etmeyecektir. Bu nedenle verilen ilama ilişkin bir istinaf hakkı da söz konusu olmayacaktır[1363].

Müddei şahsinin ise istinafa başvuru hakkı söz konusudur. Bu istinaf hakkı yalnızca hukuk-ı şahsiyesine münhasırdır. Sulh Hâkimleri Kanununun 63. maddesinde[1364] de müddei şahsilerin hukuk-ı şahsiyesiyle ilgili kararlara karşı istinaf başvurusunda bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda maznunun aleyhin beraat etmesiyle müddei şahsi lehine tazminata hükmedilmemesi ya da maznunun aleyhe ceza verilmekle birlikte müddei şahsi lehine hiç veya beklenenden az bir miktarda tazminata hükmedilmesi hallerinde, müddei şahsi istinaf yoluna başvurabilir[1365]. Müddei şahsinin istinaf hakkı, hukuk usulündeki gibi miktar ve kıymetle sınırlandırılmış değildir. Hukuk usulünde istinafın mümkün olabilmesi için kabul edilen davanın değerinin beş bin kuruş ve üstünde olması kıstası ceza muhakemesinde uygulama alanı bulmamıştır. Bu bakımdan müddei şahsi, cünha hükümlerine karşı beş bin kuruştan aşağı olan tazminat iddialarını dahi ceza mahkemesinde istinaf edebilmiştir[1366].

[1361] **Mehmed Ziyâeddin Efendi,** s. 190.

[1362] *"Müştekiler dava-yı şahsi ikame ettiklerini veyahut tazminat iddiasında bulunduklarını ya şikâyetnameleri veyahut muahharen verecekleri bir varaka-yı mahsusa ile beyan etmedikçe müddei şahsi addolunamayacaklar ve yirmi dört saat zarfında davalarından feragat edebileceklerdir. Ve bu halde feragatin tebliğinden sonraki dava mesârifi kendilerine ait olmayacaktır. Şu kadar ki maznunu aleyhin kendilerinden zarar ve ziyan iddiasına hakkı baki olacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 143.

[1363] **Mahmut Nedim,** s. 929.

[1364] *"Müddei şahsi dahi tarih-i tefhimden sekiz gün zarfında hukuk-ı şahsiyesinden dolayı hükmü istinaf ve temyiz etmeğe hakkı vardır."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 340.

[1365] **Abdülhalik Mithat,** s. 303; **Yorgaki / Talat,** s. 457.

[1366] **Abdülhalik Mithat,** s. 303; **Yorgaki / Talat,** s. 458-459.

Müddei şahsi yalnızca kendi hukukunu ilgilendiren konular hakkında istinafa başvurabileceği için maznunun aleyhin ceza almasına ya da cezasının ağırlaştırılmasına ilişkin bu yola müracaatı kabul edilmemiştir[1367]. Yani hiçbir şekilde hukuk-ı umumiyeyi ilgilendiren bir hükmü istinafa götüremez; bu hak, savcıya aittir. Müddei şahsinin istinaf başvurusu yalnızca tazminat iddiası kapsamında incelenir; istinaf mahkemesi, müddei şahsinin mal varlığını arttıracak ya da azaltacak şekilde, lehine ya da aleyhine bir hüküm kurabilir. İstinafın verdiği hüküm, maznunun aleyhin cezasını arttırıcı ya da azaltıcı etkiye sahip olamaz. Ziya Bey, müddei şahsinin hukuk-ı şahsiyeye ilişkin kararların yanı sıra "*adem-i sübut*" kararlarını da istinaf edebileceğini ifade etmiştir. Bu hususa ilişkin bir düzenleme olmasa da, Kanunun 198, 323, 325 ve 328. maddelerinde, müddei şahsinin temyiz edebileceği meselelerin düzenlediğini ve bu kapsamdaki kararların istinafa götürülmesinin de mümkün olduğunu belirtmiştir[1368]. Bir şahsın temyiz hakkının olduğu konularda, istinaf hakkının da olacağı şeklinde geniş bir yorum yapmak doğru durmamaktadır. Çünkü ilk bölümde izah edildiği üzere iki kurum birbirinden farklı mahiyete ve yapıya sahiptir.

Bidayet mahkemesinde maznunun aleyhin beraatına karar verildiğinde, bu karar aleyhine yalnızca müddei şahsi istinaf yoluna müracaat edip savcı etmezse ceza hükmü kesinlik kazanır ve suç bakımından istinaf mahkemesi herhangi bir inceleme yapamaz. Her ne kadar bidayetçe verilen kamu davasını ilgilendiren kısım kesinlik kazanmış olsa da müddei şahsinin tazminat talebi bakımından bu geçerli değildir[1369]. Bu nedenle istinaf mahkemesi müddei şahsinin tazminat hakkına ilişkin istinaf başvurunu tetkik edebilir ve ona ilişkin bir karar verebilir. Yusuf Ziya, savcının ilk derece mahkemesinin beraat kararını istinaf etmemesi ile hükmün kesinlik kazanacağını ve bu kesin olan beraat hükümlerinin, hukuk mahkemeleri kararları üzerindeki tesirinin de mutlak olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Kanunda, hukuk davası açma yolu kapandığından dolayı müddei şahsiye, zararlarını tazmin ettirebilmesi için müstakil bir şekilde istinaf yoluna başvurabilme imkânı tanınmıştır[1370]. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, Tanzimat dönemi ceza usul hukukunda, hukuk-ı umumiye ile hukuk-ı şahsiye başka başka davalar olarak görülmüş; kamu davası

[1367] **Mahmut Nedim,** s. 928; **Ziya** (1300) Şerhli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası, s. 66.
[1368] **Ziya,** s. 66.
[1369] **İlyas Matar / İlyas Ressam** (1890), "Cünha Davasını Müddeiumumi İstinaf Eylediği Halde Bidayeten Karargir Olmuş Olan Hükm-i Beraata Halel Gelmez – Paris Temyiz Mahkemesinin Bu Baptaki Kararı", Hukuk, C. 1, S. 3, s. 49-50.
[1370] **Yusuf Ziya,** s. 438.

kati surette verilmiş olsa dahi şahıs hakkını ilgilendiren davanın bundan etkilenmeyeceği kabul edilmiştir. Bir fiil, suç olarak değerlendirilmezken; tazminat alacağını doğurabilecek niteliğe sahip olabilir. Bu bakımdan kamu davasında suçun sabit olmadığına ilişkin bir karar verilmesi, aynı olayda tazminat alacağına ilişkin de kesinlikle aynı yönde bir karar alınacağı anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle kamu davasında zanlının suçsuz olduğuna ve beraat etmesine karar verilse dahi müddei şahsinin, zarar ve ziyanını karşılamak amacıyla tazminat alacaklarına ilişkin istinaf başvurusunda bulunabileceği çelişkili bir durum olarak görülmemiştir[1371].

Müddei şahsi, tek başına bidayet hükmüne karşı hukuk-ı şahsiyesinden dolayı istinafa müracaat edebileceği gibi, savcı da aynı hüküm hakkında hukuk-ı umumiye kapsamında istinaf yoluna gidebilir. Bu iki dava aynı ceza mahkemesinde görülebilecektir ancak bu iki başvuru birbirinden bağımsızdır ve birbirini etkilemez. Nitekim uygulamaya bakıldığında, istinaf mahkemesinin maznununların mahkûmiyetini ispat eden delillerin tazminat davası dosyasına eklenemeyeceğini belirterek müddeinin tazminat davasını yetkili mahkemede açabileceğine hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise kamu davası ile müddei şahsinin tazminat davasının ceza mahkemesinde birlikte görülebileceğini ifade ederek istinaf mahkemesinin bu yöndeki hükmünü bozmuştur[1372].

Yukarıda bahsedildiği üzere, maznunun aleyhin vefatı halinde kamu davası düşerken; şahsi hak davası, mirasçılar aleyhinde devam edebilir. Bu bakımdan ceza mahkemeleri hukuk-ı şahsiye davalarını, hukuk-ı umumiye davalarından sonra ve onların bir fer'i olmak üzere rüyet etseler bile, hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye davaları birbirinden bağımsız olup iki dava hakkında müstakil hükümler verilir[1373]. Müddeiumumi tarafından istinafa başvurulduğunda maznunun aleyh hakkında beraat ya da bidayet ilamına göre daha az ceza verilmesine karar verilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda müddei şahsinin istinaf başvurusunun da aynı doğrultuda neticelenmesi gerekmez. Yani kamu davası hakkında beraat ya da az bir cezanın öngörülmesi, şahsi hukuk davasında da hiç yahut daha az bir

---

[1371] **Yorgaki / Talat,** s. 476-480.

[1372] *"…hukuk-ı umumiye davasıyla birlikte ikame edilen deâvî-yi şahsiyenin hükme raptı mehâkim-i cezaiyenin bilcümle vezâfinden bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece maznunların mahkûmiyetini intaç eden harekât-ı müsbitelerinden mütevellit tazminat iddiasının karara raptedilmeyerek müddei şahsinin bu bapta merciine müracaatta muhtariyeti yolunda ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı şu suretle varit ve becâ bulunmuş idüğünden Usul-i Muhâkemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca mezkûr ilam-ı istinafinin yalnız adem-i salahiyetine mütedair olan fıkrasının hukuk-ı şahsiye noktasından nakzıyla ahkâm-ı kanuniye daireside ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i mahalliyeye… 16 Teşrinisani sene 325 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 1, 1909, s. 15.

[1373] **İlyas Matar / İlyas Ressam,** 1890, s. 49.

miktarda tazminata hükmedileceği anlamı taşımayacaktır[1374]. Kamu davası ile şahsi hak davası hakkında verilecek istinaf hükümleri birbirinden bağımsızdır, bu nedenle farklı şekilde sonuçlanabilir. Biri maznunun aleyhin lehine, diğeri aleyhine ya da tam tersi olabilir. Müddei şahsi kendi şahsi hukukunu ilgilendiren meseleler hakkında istinaf yoluna gittiği için bundan ne müddeiumumi istifade edebilir ne de maznunun aleyh hakkındaki kamu davası baştan görülür[1375].

Uygulamaya bakıldığında 1883 senesine ait bir kararda, bidayet mahkemesinin beraat hükmü hakkında müddeiumuminin istinaf kanun yoluna başvurmamasına rağmen istinaf mahkemesinin müddei şahsinin başvurusu ile kamu davasına bakarak şüpheli hakkında cezaya hükmetmesi, genel kaidelere aykırı görülmüş ve Temyiz Mahkemesince verilen hüküm bozulmuştur[1376]. Yine başka bir kararda, müddeiumumi ve maznunun aleyhin bidayetin hukuk-ı umumiyeye ilişkin verdiği hükme razı olup istinafa başvurmadığı, yalnızca müddei şahsinin tazminat alacağı hakkına yönelik istinafa müracaat etmesi halinde mahkûma verilen cezanın arttırılmayacağı aksi halde istinaf hükmünün bozulacağı Temyiz Mahkemesince ortaya konulmuştur[1377]. 1901 yılında verilen bir diğer kararda ise bidayet mahkemesi Cafer Efendi'nin bin beş yüz lirasının çalınmasına yönelik açılan davada şüphelilerin beraatına kararı vermiştir. Söz konusu beraat hükmünün feshedilmesi için Cafer Efendi istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf savcısı, hukuk-ı umumiyeye ilişkin müddei

---

[1374] **Mahmut Nedim,** s. 932-933.

[1375] **Yusuf Ziya,** s. 437.

[1376] *"Evrak-ı saire dahi kıraatle tetkikat-ı temyiziye icrasına mübâderet olundukta husus-ı mezkûre dair bidayet ilamında müttehemin beraatine karar verilmiş olduğu halde bu cihete müddeiumumi tarafından hukuk-ı umumiyeden dolayı itiraz olunarak kanun dairesinde istinaf-ı dava kıyam olunmamış olduğu halde müddei şahsinin istidanamesiyle müste'nefün aleyh hakkında ceza hükmedilmesi kavâid-i külliye-i kanuniyeye muhalif bulunduğu cihetle bu bapta mezkûr tebliğnamede beyan edilen itiraz becâ olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi icabınca temyiz ilamı harcı olmak üzere iki yüz kuruşun ahz ve istifasına karar verildi." (fi 12 Safer 1301 ve fi 1 Kânunuevvel sene 99 tarihi ve iki yüz dokuz adediyle Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden ita kılınan ilamât suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 239, 1884, s. 1909.

[1377] "*...bir de bidayet mahkemesi merkumu cünha ile mahkûm etmiş ve müddeiumumi dahi karar-ı ibtidainin tasdiki talebinde bulunmuş olduğu ve müddei şahsinin istinaf istidası ise yalnız hukuk-ı şahsiye cihetine münhasır olmak lazım geldiği ve mahkûm-ı merkum dahi bir gûnâ istinaf davasında bulunmayıp hükm-i lâhike razı olduğu halde Çatalca Mahkemesinin istinafen hukuk-ı umumiye davasını rüyetle teşdid-i ceza cihetine gitmesi yolunda görülememiş olduğuna ve ahval-i mezkûre ise ilam-ı mezkûrun nakzını müstelzim esbab-ı kanuniyeden bulunduğuna binaen kanun-ı mezkûrun üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-ı mezburun nakzına ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz yirmi dokuzuncu maddesine tevfikan katib-i mahkeme evrak-ı davanın bilâ-harç bir kıta defterini yapmağa mecbur olup işbu evrakın defteri tanzim ve irsal kılınmadığından mezkûr madde mucibince mahkeme kâtibinden miktar-ı mezbûr ceza-yı nakdinin tahsili hususunun taht-ı hükme alınması talep edilmiştir. Tetkikat-ı temyiziyeye lede'l-ibtidar mezkûr tebliğnamede tafsilen gösterilen esbaba mebni üç yüz on dördüncü madde-i kanuniye mucibince mezkûr ilamın nakzına ve zikrolunan ceza-yı nakdinin dahi mahkeme kâtibinden istifasına ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince temyiz ilamı harcı olan iki yüz kuruşun tahsiline karar verildi." (fi 21 Rebiyülahir sene 1300 ve fi 17 Şubat sene 98 tarihi ve dokuz yüz üç numarasıyla Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden ita kılınan ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 199, 1883, s. 1586-1587.

şahsinin istinaf hakkının olmadığını bu nedenle istinaf dilekçesinin reddedilmesi gerektiğini mütalaa etmiştir. Ancak istinaf mahkemesi, hukuk-ı şahsiyeden doğan hukuk-ı umumiyelerin tetkiki hakkında Ceza Usul Kanununda açık bir hüküm olmadığını ifade ederek davanın, Hukuk Usul Kanununa göre görülmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu kapsamda davanın değerinin beş bin kuruştan az olduğu için istinafının mümkün olmadığını belirterek istinaf dilekçesinin reddine karar vermiştir. İstinafça verilen bu karar hakkında temyize başvurulmuş ve Temyiz Mahkemesi, hukuk-ı umumiden kaynaklı ve onunla birlikte açılan hukuk-ı şahsiye davalarının, usul ve işlemlerinin ceza hükümlerine tabi olduğunu ortaya koymuştur. Bu bağlamda istinaf mahkemesinin esasen, hukuk-ı umumiyeden doğan davalar hakkında müddei şahsinin istinaf hakkının olup olmadığına yönelik bir inceleme yapması gerektiği belirtilmiş ve bu hususu ele almamış olmasından dolayı verdiği istinaf kararı Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1378]. Söz konusu kararda istinaf mahkemesinin, hukuk-ı şahsiyeler hakkında Hukuk Muhakemesi Kanunun uygulanması gerektiğini ifade etmesi ve davanın değerine bakarak istinafının mümkün olup olmadığını tespit etmeye çalışması, kanun hükümlerine ve uygulamaya hâkim olmayan üyelerden oluştuğunu

[1378] *"İlam-ı mezkûrun hulasa-ı meali Beyrut Postahanesi seyyar memuru Cafer Efendi'nin sakin bulunduğu Osmanlı Oteli'ndeki odasından bin beş yüz kuruşunu sirkat eyledikleri iddia olunmasından dolayı maznunun ileyhimâ olan mezkûr otelin müdürü Mardıros veled-i Serkis ve müdüresi Hace Hanım bint-i Abdullah'ın bidayeten icra kılınan muhakemelerinde beraatlarına dair ita olunan hükmün istinafen tetkiki müddei şahsi Cafer Efendi tarafından istida kılınmasıyla cereyan eden muhakeme-i istinafiyede maznunun ileyhimânın fiil-i müddea bihe tecâsürleri ihbârat ve delâil ve emârat ile sabit iken bidayeten beraat kararı ita olunması mugayir-i kanun olduğundan bahisle hükmü ibtidainin feshiyle mahkûm edilmelerini mumaileyh Cafer Efendi beyan etmiş ve müddeiumumilik tarafından da müddei şahsinin hukuk-ı umumiye cihetinden hakk-ı istinafa salahiyeti olmadığı ve evrakı meyanında bulunan arzuhalin ise hakk-ı şahsi istidasını mutazammın bulunmadığı cihetle istinaf istidasının bu noktadan reddi lüzumu dermeyan kılınmış ise de hukuk-ı umumiyeden münbais hukuk-ı şahsiye davalarının suret-i tetkiki hakkında Usul-i Muhakeme-i Cezaiye Kanununda bir sarahat bulunmadığından naşi dava-yı hazıranın Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununa tevfikan rüyeti lazım gelerek meblağ-ı müddea bih ise beş bin kuruştan dun olduğuna mebni kabil-i istinaf görülememiş olmakla istinaf istidasının reddine karar verildiğinden ibarettir.*
Layiha-i temyiziyede müddei şahsilerin hakk-ı istinafları ancak hukuk-ı şahsiyelerine münhasır olmasına göre mahkeme-i istinafiyece yalnız o cihet hakkında bir karar itası lazım gelirken berminval-i muharrer redd-i istida kararı ita eylemesi Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesine muhalif olup çünkü cerâimden münbais hukuk-ı şahsiye davalarının Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununa tevfiki lazım gelse kanun-ı mezkûrda münderiç müddetlerin meriyeti icap ederek bu ise sâlifü'z-zikr yüz seksen beşinci madde hükmüne mugayir olacağından bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istida kılınmıştır.
Tebliğnamede dahi layiha-ı temyiziyede dermeyan olunan itirazât becâ göründüğüne mebni ilamın nakzı talep olunmuştur.
Tetkikat-ı temyiziye icra kılındıkta hukuk-ı umumiyeden münbais olup da birlikte ikame olunan hakk-ı şahsi davası usul ve muamelatça kavâid-i cezaiyeye tabi olduğu cihetle layiha-ı temyiziyede itirazen beyan olduğu üzere mahkeme-i istinafiyenin vaki olan kararı zikrolunan yüz seksen beşinci madde hükmüne muhalif bulunmuş ve şu hale göre karar verilmesini istilzam eden cihet hukuk-ı umumiyeden dolayı müddei şahsinin istinaf istidasına salahiyet-i kanuniyesi olup olmadığına taalluk ederken bu cihetin nazar-ı tetkike alınmasından zühul edilmiş olduğu anlaşılarak itiraz-ı mezkûr becâ görülmüş olmakla Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dokuzuncu ve üç yüz on dördüncü maddelerine tevfikan bermucib-i tebligatname ilam-ı mezkûrun nakzına ve iki yüz kuruş ilam harcının tahsiline 1 Mayıs sene 317 tarihinde karar verildi." Ceride-i Mehâkim, N. 1110, 1900, s. 15633-15634.

göstermektedir. Savcının görüşünün mahkemece dikkate alınmamış olması ise bir başka ilgi çekici noktadır. Yine temyiz kararında, müddei şahsinin, hukuk-ı umumiye hakkında istinafa başvuramayacağının ancak hukuk-ı umumiyeden doğan ya da onunla ilgili olan hukuk-ı şahsiyelerle ilgili istinaf hakkının olduğunun vurgulanmış olması kıymetlidir. Savcının istinafa müracaat etmediği bir durumda sadece müddei şahsi, gerek kamu davasını ilgilendiren gerekse kendi zarar ve ziyanından kaynaklı tazminat alacağına ilişkin delilleri ve istekleri barındıran bir dilekçe ile istinafa başvurabilir. Bu durumda müddei şahsinin talebinin tamamen reddedilmemesi; yalnızca hukuk-ı şahsiyesiyle ilgili kısmın istinafen görülmesi gerektiği içtihat edilmiştir[1379].

184. madde hükmüne göre müddei şahsinin yalnızca kendi tazminat alacakları bakımından istinafa başvurabileceği; kamu davasında verilen cezaya ilişkin istinaf yoluna gidemeyeceğine ilişkin verilen birçok karar söz konusudur. Savcının istinafa müracaat etmemesi halinde istinaf mahkemesinin yalnızca hukuk-ı şahsiye konusunda inceleme yapması ve hüküm vermesi; hukuk-ı umumiye hususunda yargılama yapmaması ve mahkûma verilen cezayı arttırmaması gerektiği bu kararlarda vurgulanmıştır[1380]. Kanun maddesindeki açık düzenlemeye ve Temyiz Mahkemesinin istikrarlı içtihadına rağmen istinaf yolunun kabul edildiği ilk yıllardan kaldırıldığı tarihe kadar bu meselenin sürekli gündemde olması bir hayli düşündürücüdür. Bu husus, Tanzimat dönemi istinaf üyelerinin, kanun maddelerini yeterince özümseyememiş olmalarının yanı sıra, temyiz kararlarının yayımlandığı Ceride-i Mehâkim gibi dergiler düzenli olarak kendilerine gönderilmiş olmasına rağmen[1381], uygulamayı da takip etmediklerini göstermektedir. Hâkimlerin yetkin olmadıkları gibi yeterli donanıma sahip olmak için çabalamamış ve kendilerini geliştirmemiş olması dönemin problemi olarak ortaya konabilir.

Temyiz başvurusunda da 319. madde[1382] gereği aynı durum söz konusudur; müddei şahsi yalnızca kendi hukukunu ilgilendiren kararlar için temyize başvurabilir; kamu

[1379] 24 Teşrinisani 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 431-432.
[1380] 28 Mart 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 94-96; 27 Haziran 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 420-422; 20 Ağustos 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 527-529; 1 Nisan 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 103-104; 30 Eylül 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 436-438.
[1381] **Rubin,** 2007, s. 286.
[1382] *"Üç yüz on dördüncü maddede beyan olunan suver-i feshiye cünha ve kabahata müteallik deâvîde dahi caridir. Gerek aleyhinde cünha veyahut kabahat davası ikame edilen şahsın ve gerek müddeiumumi ve müddei şahsinin beraat veya adem-i mesuliyet veyahut mahkûmiyete müteallik ilamât dahi müstesna tutulmayarak katiyen verilmiş bilcümle ilamâtın nakzını iddiaya salahiyeti vardır. Şu kadar ki müttehemin beraat-ı zimmetine veya adem-i mesuliyetine hükmolunmuş ise kendisinin müdafasını temin için vaz' olunan usul-i muhakeme*

davasında verilen cezalarla ilgili temyize müracaat edemez. Bu konuyla ilgili uygulamada bir kararda, müddei şahsinin gerek hukuk-ı şahsiyesini ilgilendiren tazminat gerekse hukuk-ı umumiye noktasında zanlının aldığı beraat kararlarını temyiz ettiği görülmektedir. Söz konusu kararda, müddei şahsinin bidayet mahkemesinin beraat kararını istinaf etmesi ve istinaf mahkemesinin müddei şahsinin kamu davasında verilen cezaları istinaf edemeyeceği hüküm altına alınmış ve Temyiz Mahkemesi aynı kuralın temyiz için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca müddei şahsinin, bidayet mahkemesinin tazminat talebini cevapsız bırakmasını istinaf etmezken temyiz ettiği anlaşılmaktadır. Temyiz mahkemesi, istinaf yolu tüketilmeden kararın tazminatla ilgili kısmının temyiz edilmesinin hukuka uygun olmadığını belirtmiş ve ikinci derecede incelenmeyen ve görülmeyen bir hükmün temyizce incelenmesinin ve karar verilmesinin kanuna göre mümkün olmadığını ifade etmiştir[1383]. İstinaf kanun yolu tüketilmeden, ikinci derecede dava görülmeden ve hüküm kesinleşmeden, temyiz yoluna gidilemeyeceğinin ortaya konulmuş olması kıymetlidir.

Maznunun aleyhin mahkûmiyetine karar verilmiş ise müddei şahsi tazminatın eksik ya da az; maznunun aleyh ise fazla hükmedildiğine ilişkin istinafa gidebilir[1384]. Her iki tarafın istinafa başvurması halinde iki taraf da verilecek hükümden faydalanabilir. Yani istinaf mahkemesi, tazminat miktarını arttırma ya da azaltma hatta tamamen kaldırma yönünde karar verebilir[1385]. İstinafta bulunmayan taraf bidayetin verdiği kararı kabul etmiş sayılır ve onun için hüküm kesinleşir; istinafın vereceği hükümden istifade edemez.

---

ahkâmına adem-i riayet veya zühul vuku bulduğu bahanesiyle aleyhine ikame-i dava edemez." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s.189-190.

[1383] *"...müsted'î-i mumaileyhin layihasında murakkam itirazâtı iki cihete mütedair olup bunlardan birincisi maznun Yanisat Baronyan? Efendi'nin hukuk-ı umumiye noktasından beraatine mütedair bulunan karar-ı istinafinin mugayir-i kanuniyesi hakkında ve ikincisi dahi bidayet mahkemesince hukuk-ı şahsiyesi cümlesinden bulunan tazminat meselesinin taht-ı hükme alınmadığı gibi istinafen dahi bu cihetin meskûtün-anh bırakıldığı yolunda olup Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dokuzuncu maddesi ahkâmınca müddei şahsilerin yalnız hukuk-ı şahsiyelerinden dolayı hakk-ı temyize malik olmaları hasebiyle müsted'î-i mumaileyhin hukuk-ı umumiye cihetinden sâlifü'l-beyan beraat kararının nakzını talep ve iadeye salahiyeti olmadığı gibi tazminat hakkındaki iddiası üzerine bir şey denilemeyeceğine dair bidayeten lâhik olan kararı istinaf etmemiş olmasından naşi mahkeme-i istinafiyece de işbu tazminata taalluk eden karar-ı ibtidai-i mezkûre taarruz edilememek tabii ve bu sebepten dolayı derece-i sâniyede mevki-i tetkike konulamayan hakk-ı şahsiden dolayı tetkikat-ı temyiziye icrasına da mesağ-ı kanuni olmadığı bedihi bulunduğundan mumaileyhin o baptaki temyiz istidanamesinin esbab-ı muharrereden naşi reddine... 13 Nisan 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 14, 1910, s. 562-563. Benzer şekilde verilen bir diğer karar şöyledir: *"Husus-ı mezkûrun tetkikat-ı temyiziyesine ibtidar olundukta müsted'î-i temyiz Faik Efendi'nin temyizini talep eylediği husus zikrolunan tebliğnamede beyan kılındığı veçhile hukuk-ı şahsiyeden olmayıp hukuk-ı umumiyeye ait mevâddan bulunduğundan bu bapta müddeiumumilik tarafından dahi temyiz istidasına kıyam olunmamış olduğundan mezkûr istidanın reddine karar verilmiştir." (fi 17 Muharrem sene 1300 ve fi 16 Teşrinisani sene 1298 tarihi ve altı yüz kırk beş numarasıyla Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden verilen ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 180, 1882, s. 1436.

[1384] **Yusuf Ziya,** s. 439.

[1385] **Yusuf Ziya,** s. 440.

Uygulamada görülen bir diğer durum ise mahkeme masraflarına karşı müddei şahsinin istinaf hakkının olduğudur. İlk derece mahkemesinin şüphelilerin beraatıyla mahkeme masraflarının müddei şahsice ödenmesine ilişkin verdiği kararın, hukuk-ı şahsiyeyi ilgilendirdiğinden istinafının mümkün olduğu, 1912 seneli bir içtihatta kabul edilmiştir[1386]. Suçun tahkikat ve tetkikatı için yapılan masraflarla ilgili verilen kararların, istinaf edilebilir bir mahiyete sahip olmadığı başkaca kararlarda mevcut iken[1387]; müddei şahsi bakımından mümkün olduğunun kabul edilmesi çelişkili durmaktadır. Tabii maddi vakaya ilişkin bir şikâyette bulunmadığı halde müddei şahsi olduğu söylenilen şahsa, muhakeme masraflarını ödemesi yönünde ilk derecede verilen karar bakımından durum farklıdır[1388]. Burada kişi müddei şahsi sıfatını hiç taşımadığı için söz konusu kararı istinaf edebilmesi doğal ve olması gerekendir.

Yine müddei şahsilerin, hukuk-ı şahsiyesi dışında, mahkemenin yetkisine ilişkin verilen kararlar aleyhinde de istinafa başvurmaya hakkı olduğu, içtihat edilen bir başka durum olarak karşımıza çıkmaktadır[1389]. Görüldüğü üzere mevzuatta açıkça düzenlenmemiş

1386 *"...bir de müddei şahsi Hüseyin'in derece-i ûlâ mahkemesince mesârif-i muhakeme ile mahkûm edilmiş olduğu cihetle mezkûr hükm-i ibtidai aleyhinde hukuk-ı şahsiye noktasından hakk-ı istinafı caiz iken burası nazar-ı teemmüle alınmaksızın istinaf-ı davaya salahiyeti olmadığı beyanıyla o baptaki istidanamenin reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı şu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca zikrolunan ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 19 Şubat 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 883-884.

1387 *"... mevâdd-ı cürmiyenin esna-yı tetkikat ve tahkikatında vukuu tabii bulunan bu gibi mesârifin emr-i tevsiyesi kavânin-i mevzuasında musarrah ve suver-i istifası da usul ve kaide-i mahsusasına tabi olarak iadeten icabına bakılacak hususât cümlesinden olmasına göre cerâim-i mezkûre fail ve mürtekipleri hakkında inde'l-muhakeme verilen mukarrerata kıyasen zikrolunan mesârifin dahi derecât-ı mehâkimden emr-i ari usul-i mevzuasına münafi olmasıyla mahkeme-i istinafiyece şu ahvali mutazammın surette serd edilen esbap ve mütalaâta binaen ilam-ı istinafi-i mezkûr muvafık-ı usul ve kanun olarak layiha-ı temyiziye müeddâsı varit ve becâ görülememiş idüğünden itirazât-ı vakıanın reddiyle mezkûr istinaf ilamının tasdikine 17 Kânunuevvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 901.

1388 "*İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere müsted'î-i temyiz Alaaddin Efendi alelusul şikâyetname itası suretiyle müddei şahsi sıfatını iktisap etmemiş olduğu halde derece-i ûlâ mahkemesince mumaileyhin mesârif-i muhakeme ile mahkûmiyetini cihetine gidilmesi müstelzim-i fesih ahvalden olmasına mebni hukuk-ı şahsiye noktasından hakk-ı istinafı haiz olan mumaileyh canibinden mûtâ istinaf istidanamesi üzerine hakk-ı şahsiye müteallik olan şu hatîata binaen hükm-i ibtidai-i mezkûrun fesih ve ıslahı muktezi iken mahkeme-i istinafiyece şu yolda ifa-yı muamele olunmayıp da bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması tebliğnamede gösterildiği üzere yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri ahkâmına tevfikan mümeyyezün bih ilam-ı istinafinin sebeb-i meşruha mebni ancak hakk-ı şahsi cihetinden nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 15 Teşrinievvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 501.

1389 *"İcabı lede'l müzakare münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile müddei şahsi Osman'ın istinafen tetkikini talep eylediği bidayet mahkemesi ilamının salahiyet kararını mutazammın olduğu ve müddei şahsilerin bu gibi mukarrerat aleyhinde kanunen derece-i sâniye mahkemesine müracaata salahiyetleri derkâr bulunduğu halde mahkeme-i istinafiyece müddei-i mezburun hakk-ı istinafı haiz olmadığından bahisle o baptaki istidanamesinin reddedilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname münderecatıyla temyiz istidası müeddâsı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz*

olsa dahi müddei şahsinin, tazminat alacakları dışında, görev ve yetki, mahkeme masrafları gibi konularda verilen kararlara karşı da istinafa müracaat edebileceği uygulamada kabul edilmiştir.

Müddei şahsi, hukuk-ı şahsiyesi bakımından istinafa başvuran taraf iken; müddeiumumi, kamu adına hukuk-ı umumiye noktasında istinafa müracaat edebilmektedir. Bu noktada savcının istinaf hakkını ele almak gerekir.

2. 2. 4. Müddeiumumi

Bir suç üzerine devlet adına ya da kamuyu temsilen hukuk-ı umumiye davasını açma görev ve yetkisine, Kanunun tayin ettiği memurların sahip olduğu, 1879 tarihli Ceza Usul Kanunun 1. maddesinde kabul edilmiştir[1390]. Bu kapsamda Kanunun 20. maddesinde dava açmaya müddeiumumilerin memur olduğu ortaya konulmuştur[1391]. Müddeiumumi ve müddeiumumi yardımcılarının asli görevleri, hukuk-ı umumiye davası açmak olmuştur[1392].

Kamu davası açma vazifenin tahsis edildiği müddeiumumiler, 1879 tarihli Teşkilat Kanununun 59. maddesinde[1393] ayrıca düzenleme alanı bulmuştur. Söz konusu maddede her istinaf mahkemesinde bir müddeiumumi ve her kaza bidayet mahkemesinde bir müddeiumumi muavini bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan müddeiumuminin istinaf mahkemesinde bir memur olduğu; bidayet mahkemesindeki savcının ise onun yardımcısı konumunda bulunduğu anlaşılmaktadır[1394].

Müddeiumumilik teşkilatı içerisinde bir bütünlük var olmuş ve müddeiumumiler ve muavinleri devletin bir temsilcisi olarak bu bütünün birer parçası olmuşlardır[1395]. Nitekim Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun 60. maddesinden[1396] müddeiumumilik

---

on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafinin nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 4 Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 302.

1390 *"Alelıtlak mücazat-ı kanuniye icrasını dava etmek hukuk-ı umumiyedendir. Binaenaleyh bu makule deâvîyi ikame mücerret kanunun tayin ettiği memurlara aittir…"* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 131-132.

1391 *"Müddeiumumiler cünha ve cinayet derecesinde bulunan kâffe-i cerâimi taharri ve tecesüsse ve mürtekibi aleyhinde ikame-i davaya memurdurlar."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 135.

1392 Müddeiumumilerin diğer görevleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Hüseyin Galip,** s. 28-210; s. **Ünal Özkorkut,** s. 109-158.

1393 *"Dersaadet'te Mahkeme-i Temyiz nezdinde baş müddeiumumi namıyla bir memur bulunacağı gibi her istinaf mahkemesinde birer müddeiumumi ve her kaza bidayet mahkemesinde birer müddeiumumi muavini bulunacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 244.

1394 **Ünal Özkorkut,** s. 90.

1395 **Ünal Özkorkut,** s. 92.

1396 *"Başmüddeiumumi müddeiumumiler heyetinin amiri olup mehâkim-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumiler bizzat ve bidayet mahkemeleri nezdinde olan müddeiumumi muavinleri bilvasıta ona tabidir. Fakat idare-i adliyeye ait hususâtta müddeiumumiler ve müddeiumumi muavinleri ile ve onlar da nezaret ile doğrudan doğruya muhabere ederler."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 245.

organizasyonunun bir bütünlük ve aynı zamanda bir hiyerarşi içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Madde hükmüne göre başmüddeiumumilik altında istinaf müddeiumumiliği ve onun nezdinde de müddeiumumi yardımcıları olduğu görülmektedir. Müddeiumumilerin arasındaki işbirliği ve bir organizasyonun parçaları olmaları, konumuz açısından önemlidir. Nitekim bu bütünlüğü bir neticesi olarak müddeiumumilerin birinin başladığı soruşturmayı ya da açtığı davayı diğer bir müddeiumumi ya da müddeiumumi yardımcısı takip edebilmiş, aynı bağlamda bidayet savcısının istinaf ettiği davayı istinaf savcısı devam ettirebilmiş ve nihayet bir bidayet müddeiumumisinin açtığı davada verilen hükmün, istinaf müddeiumumisi tarafından istinafı mümkün olabilmiştir[1397]. Bu bakımdan verilen bir hükme karşı gerek bidayet savcısının gerek istinaf savcısının gerekse savcı yardımcısının istinafa başvurabilme hak ve yetkisi olmuştur.

Savcıların işbirliği içerisinde olduğu kabul edilmiş olsa da bidayet ile istinaf savcısının istinaf hakkını kullanma yetkisi birbirinden bağımsızdır[1398]. Yani bidayet müddeiumumisi davayı istinaf etmezken istinaf müddeiumumisi edebilir ya da tam tersi gerçekleşebilir. Yine bidayet savcısının istinaf dilekçesinin reddedilmiş olması, istinaf savcısının istinaf hakkını sona erdirmez. Nitekim 1911 senesine ait bir kararda, Tosya Kaza Bidayet Mahkemesi savcısının istinaf dilekçesi, yasal süresi içerisinde başvurulmadığından reddedilirken; Merkez Vilayet Mahkemesi istinaf savcısının arzuhalinin kabul edilebileceği ve bu iki savcının haklarının birbirlerinden bağımsız olduğu Temyiz Mahkemesince hüküm altına alınmıştır. Söz konusu kararda, bidayet savcısının başvurusunun reddedilmiş olmasının istinaf savcısının hakkını düşürmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca bidayet müddeiumumisinin müracaatı reddedilirken istinaf müddeiumumisinin başvurusunun kabul edilmesinin, bir davanın iki defa istinafen görüldüğü anlamına gelmeyeceği de ifade edilmiştir[1399].

[1397] **Hüseyin Galip,** s. 22-23; **Ünal Özkorkut,** s. 93.

[1398] **Mahmut Nedim,** s. 958; **Yorgaki / Talat,** s. 463.

[1399] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere mahkeme-i istinafiyece sirkat maddesiyle maznun olan Kayacı oğlu Muhtar ile rüfekasının beraatlarına dair Tosya Kazası Bidayet Mahkemesinden verilen ilam aleyhinde mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliği vekâletinden mûtâ istinaf istidanamesinin müruruzamandan dolayı evvelce reddedilmiş olmasına göre ahiren istinaf müddeiumumisi sıfatıyla merkez vilayet bidayet mahkemesi müddeiumumiliği canibinden tanzim ve ita kılınan istinaf arzuhalinin tekrar icra-yı tetkikatına mesağ-ı kanuni olmadığından bahisle reddine karar verilmiş ise de muavin vekâletinin sâlifü'z-zikr istinaf istidanamesi üzerine zat-ı meselenin tetkikatına girişilerek karar-ı ibtidainin tasdik edilmemiş olmasından naşi mezkûr istidanamenin reddine münhasır olan muamelât-ı sabıkanın Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen yedinci maddesi mantukunca mahkeme-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumilerin bidayeten sadır olan mukarreratın tarih-i lühukundan itibaren iki mah zarfında istinafen tetkikini talep emrinde haiz oldukları salahiyeti ıskat edemeyeceği ve binaenaleyh müracaat-ı ahirenin müddeti zarfında vuku tahakkuk eylediği takdirde kabulüyle esas davanın rüyeti muktezi olup şu tetkikata bir hususun iki defa istinafen rüyetine ibtidar edilmiş denilemeyeceği cihetle inde'l-istinaf buraları nazar-ı dikkate alınarak mezkûr müddeiumumilikten bilahare verilen mezkûr istinaf arzuhali hakkında*

Bidayet mahkemesinde görevli savcı, nihai karar verildikten sonra 185. madde hükmüne göre[1400], 10 gün içerisinde istinaf yoluna müracaat edebilir. Bidayet savcısı, istinaf savcısı aracılığıyla istinafa başvurabilmiştir[1401]. Ancak bidayet müddeiumumi yasal istinaf süresi içinde hükmü istinaf ederse, istinaf mahkemesi bu dosyayı görmekten kaçınamayacaktır. İstinaf savcılarının cünha hükümlerine yönelik istinafa müracaat etme hakkı ve yetkisi olduğu, Kanunun 184. madde hükmünde belirtilmiştir. Ancak istinaf savcılarının cünha hükümleri hakkında istinafa başvuru süresi, diğer istinaf hakkı sahiplerinden farklı olarak 10 gün değildir. İstinaf müddeiumumisi, 187. maddeye[1402] göre, hüküm taraflarca kendisine tebliğ edilirse 1 ay; böyle bir durum söz konusu değilse, hükmün verildiği andan itibaren 2 ay içerisinde istinafa başvurabilir. İstinaf savcısının başvuruda bulunması için bidayet savcısının onayı ya da görüşü aranmaz[1403].

Yukarıda izah edildiği üzere müddeiumumi muavinleri de savcılık teşkilatının bir parçasıdır. Bu bağlamda müddeiumumilerin kanunen görevli ve yetkili oldukları işlemleri müddeiumumi yardımcılarının da yapabileceği kabul edilmiştir[1404]. Bu bakımdan onların da, müddeiumumiler gibi, kanuni süresi zarfında cünha kararını istinafa götürmeye hakları olmuştur[1405]. Savcı yardımcılarının işlemlerinin, savcıların yaptıkları ile aynı etkiye ve kuvvete sahip olduğu kabul edilmiştir. Hatta bidayet mahkemesi hükmü, müddeiumumi yardımcısı mütalaası üzerine olmasa dahi, yardımcının yine de istinafa müracaat edebileceği ifade edilmiştir[1406].

İlk derece cünha mahkemesinin ilamlarının özetinin, hükmün verilmesinden itibaren 15 gün içerisinde, savcı yardımcısı tarafından istinaf savcısına gönderilmesi gerekmiştir. Hangi kararlar hakkında istinaf yoluna gidilebileceğinin savcı tarafından tespit edilmesi için

---

suver-i muharrere dairesinde ittihaz-ı karar olunmak lazım gelirken muamelât-ı sabıka dolayısıyla arzuhal-i mezburun reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup temyiz istidanamesi muhteviyatı tebliğnamede dahi gösterildiği üzere varit ve becâ idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bu sebepten naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 30 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 217-218.

[1400] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165-166.

[1401] **Ünal Özkorkut,** s. 155.

[1402] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

[1403] **Mahmut Nedim,** s. 942.

[1404] **Ünal Özkorkut,** s. 91.

[1405] **Mahmut Nedim,** s. 935; **Yorgaki ve Talat,** s. 464-465; **Ünal Özkorkut,** s. 155.

[1406] **Mahmut Nedim,** s. 936.

Kanunun 182. maddesinde[1407] böyle bir düzenleme getirildiği söylenebilir[1408]. Ayrıca istinaf mahkemesi savcısının, istinaf hakkını kullanması açısından önemi haiz bir maddedir.

Tanzimat döneminde hem hukuk hem ceza mahkemesinde müddeiumumi yer almıştır. Ancak ceza davalarında kamu adına davacı olarak bulunan müddeiumumiler, ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna gidebilirken; hukuk davasında müşavir olarak katılan müddeiumumilerin, mütaalası aleyhine verilen karara karşı istinaf yoluna gitme hakkı bulunmamaktadır[1409].

Müddeiumumi ve muavinlerinin istinaf başvurusu, mutlak ve gerçek bir adaleti sağlamak amacını taşıdığı için bu müracaat, maznunun aleyhin beraatına ya da ceza almasına yahut aldığı cezanın azaltılmasına, arttırılmasına ya da değiştirilmesine yönelik olabilir[1410]. Yani müddeiumumi istinafa başvurarak verilen cezanın ağırlaştırılmasını isteyebileceği gibi hafifletimesini de isteyebilir[1411]. Hatta ilk derece mahkemesi, savcının iddiası doğrultusunda veya daha üstünde bir ceza verilmesi halinde dahi savcı istinaf yoluna başvurabilir[1412].

Savcının bidayet mahkemesi ilamının yürütülmesini istemesi, savcının zımnen hükmü kabul ettiği ve hükmü istinaf etmeyeceği anlamını taşımaz. Bu nedenle savcı tarafından, resmi olarak ve açık bir şekilde, bidayet ilamının kabul edildiği bildirilmedikçe böyle bir yorum getirilmemelidir. Savcının istinaf kanun yoluna başvurabilme hakkı elinden alınamaz. Yine savcı ne istinaf süresini taksirle kaçırabilir ne de kanunun kendisine vermiş olduğu istinaf etme iktidarından vazgeçebilir[1413].

Savcının istinaf hakkı, belirtildiği üzere müddei şahsiden bağımsızdır. Müddei şahsi, istinaf yoluna başvurmamış yahut süresi sona ermiş olsa dahi savcı kendi istinafa başvuru müddeti zarfında istinafa başvurabilir. Ayrıca savcı yalnızca ceza hükmüne ilişkin; müddei şahsi ise yalnızca tazminat alacağına dair istinaf yoluna müracaat edebilir. Savcının tazminata ilişkin yapacağı istinaf başvurusu, kanuna uygun olmadığı için kabul edilmeyecektir[1414]. Savcı ile müddei şahsinin istinaf başvurularının müstakil olduğunu

---

[1407] *"Müddeiumumi muavini hükmün sudurundan itibaren on beş gün zarfında bir kıta hulasasını mahkeme-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumiye irsale mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165.
[1408] **Mahmut Nedim,** s. 914-915.
[1409] **Ünal Özkorkut,** s. 111.
[1410] **Abdülhalik Mithat,** s. 309.
[1411] **Ünal Özkorkut,** s. 155.
[1412] **Yorgaki / Talat,** s. 461-463.
[1413] **Mahmut Nedim,** s. 937-938.
[1414] **Talat / Mazhar,** s. 207.

gösteren bir kararda, savcılık tarafından istinaf edilen ve takibi yürütülen davada, müddei şahsinin duruşmaya davet edilmemesinin bir bozma nedeni olmadığı ortaya konulmuştur[1415].

Yukarıda belirtildiği üzere yalnız maznunun aleyhin istinafa başvurduğu hallerde ise savcı, istinaf kararından yararlanamaz. Bu kapsamda sadece mahkûmun istinafa gitmesi durumunda, bidayet mahkemesinin verdiği ceza istinafça arttırılamaz. Tek başına savcının istinaf yoluna gitmesi halinde ise Yusuf Ziya'ya göre, maznunun aleyhin lehine olan istinaf hükmünden yararlanabilmesi gerekir. Yani bidayet mahkemesinin kararı ile mahkûm olan taraf, istinafa müracaat etmese bile, savcının yaptığı başvuru sonucu istinaf mahkemesinin vereceği beraat kararı yahut mahkûmiyetinin azaltılması kararlarından istifade etmelidir. Ona göre, savcı kamu adına ve menfaatine istinaf başvurusunda bulunduğu için taraflar istinaf hükmünden istifade edebilmelidir[1416]. Yalnızca savcının verilen cezanın arttırılması istemiyle istinafa başvurması halinde ise Yorgaki / Talat'a göre, mahkûmun lehine karar verilmemesi gerekir. Savcının özellikle cezanın artırılmasını talep etmeden, alelade bir şekilde, yalnızca bidayet hükmünü istinaf etmesi durumunda, verilecek kararın tamamen istinaf mahkemesinin muhtariyetinde olduğunu; mahkemenin ister bidayet hükmünü onayabilmeye isterse de verilen cezayı arttırabilme ya da azaltabilmeye yetkili olduğunu ifade etmişlerdir[1417]. Yusuf Ziya'nın görüşünün daha yerinde olduğu söylenebilir. Yalnızca savcının müracaatı ile istinaf mahkemesinin, mahkûmun beraatına ya da daha az ceza almasına karar vermesi, masumiyet karinesi ve sanığın yararına hareket edilmesi ilkelerine de uygundur. Tabii şurası da malumdur ki, ilk derecede beraatına hükmedilen zanlının, savcının istinafı halinde ceza alabilmesi yahut bidayeten ceza aldıysa istinaf kararı ile cezasının arttırılması de mümkündür.

Öyleyse, hem istinaf savcısına, hem bidayet savcısına hem de savcı yardımcılarına Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinaf hakkı tanınmıştır. Müddeiumumilik teşkilatı kendi içerisinde bir bütünlük taşıdığından; bu organizasyonun bir parçası olan müddeiumumi ve muavinleri birbirlerinin yerlerine geçebilmiş ve birbirlerinin görevlerini devam ettirebilmişlerdir. Bu bakımdan biri yerine diğeri istinaf başvurusunda bulunabileceği

---

[1415] *"İcabı lede'l müzakare bâlâda hulasası murakkam layiha-ı temyiziyede medar-ı tatbik ittihaz olunan madde-i kanuniyenin ilama derç olunmamasının ve müştekinin mahkeme-i istinafiyece celp edilememesinin ve ilam-ı ibtidainin feshinden sonra şühudun celp ve istimâ kılınmamasının yolsuzluğundan bahisle serd-i itiraz olunur ise de zikrolunan ilama istinat edilen madde-i kanuniyenin münderiç olmasına ve dava-yı müddeiumumilik canibinden takip olunduğu veçhile müddei şahsinin adem-i celbi sebeb-i nakz teşkil etmediği… 9 Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 313.

[1416] **Yusuf Ziya,** s. 436-437.

[1417] **Yorgaki / Talat,** s. 473-476.

gibi birinin açtığı istinaf davasını diğeri devam ettirebilmiştir. Her ne kadar müddeiumumiler arasında böyle bir işbirliği olsa da istinaf haklarını kullanmaları bakımından birbirlerinden bağımsız oldukları da görülebilmektedir. Bu bağlamda bidayet savcısının istinafa başvurmaması ya da verilen hükmün icrasını talep etmesi, istinaf savcısının istinaf hakkını etkilememiştir. Ayrıca savcılar, verilen cezanın arttırılması ya da azaltılmasına yönelik maznunun aleyh ve müddei şahsiden bağımsız olarak istinaf yoluna başvurabilme hakkını ellerinde bulundurmuşlardır.

Şuana kadar maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl, müddei şahsi ve müddeiumuminin istinaf hakları izah edilmeye çalışılmıştır. Şimdi de cünha hükümlerine karşı istinafa başvurabilecek son hak sahibi orman idaresi üzerinde durulacaktır.

2. 2. 5. Orman İdaresi

Cünha hükümlerine yönelik istinaf hakkı sahiplerinden sonuncusu, orman idaresidir. Ancak orman idaresine, her hüküm aleyhine değil, yalnızca ormanla ilgili cünhalar hakkında istinaf hakkı tanınmıştır. Orman idaresinin, ormanla ilgili cünhaları istinafa götürebilmesi için öncelikli ilk derece mahkemesinde görülen davada, taraflardan biri olması gerekir[1418]. Bidayette görülen davada, orman idaresi taraflardan biri değilse, her ne kadar ormanları ilgilendiren bir mesele de olsa, orman idaresinin istinafa başvurma yetkisi olmayacaktır.

Orman idaresinin istinaf hak ve yetkisi, müddeiumumiye verilmiş olan istinaf hakkından bağımsızdır. Orman idaresi veya memurları, bidayet ilamını kabul etmiş olsa bile savcı, bidayet hükmünü istinaf edebilir yahut tam tersi söz konusu olabilir[1419].

Bu hak bağlamında tartışılabilir bir husus söz konusudur. Orman idaresine verilen istinaf hakkının, müddei şahsiyeye verilmiş olan haktan bir farkı olmadığı kabul edilirse, orman idaresi yalnızca hukuk-ı şahsiyesinden kaynaklı meydana gelen zarar ve ziyanın tazmini maksadıyla istinaf yoluna başvurabilir. Bu noktada aslında orman idaresi, müddei şahsi sıfatıyla istinafa müracaat edecektir. Böyle bir yorumda Kanundaki düzenlemenin fazlalık olduğu ifade edilebilir; en fazla orman idaresinin de müddei şahsi olabileceğini özellikle belirtme ve onun böyle bir hakkının olduğunu vurgulama maksadını taşıdığı söylenebilir. Fakat düzenleme incelendiğinde müddei şahsilerin istinaf hakkı *"yalnız hukuk-ı şahsiyesinden dolayı müddei şahsiye"* olarak ifade edilmişken; orman idarelerine verilen istinaf hakkını düzenleyen son cümle *"Ormana müteallik cünhalardan dolayı orman*

[1418] **Yorgaki / Talat,** s. 481.
[1419] **Mahmut Nedim,** s. 942.

idaresinin dahi istinaf hakkı vardır." şeklindedir. Müddei şahsilerin istinaf hakkının yalnızca hukuk-ı şahsiyesinden kaynaklı olabileceği belirtilmişken; orman idaresinin istinaf hakkı için böyle bir tabir söz konusu değildir. Bundan dolayı orman idarelerinin yalnızca hukuk-ı şahsiyelerinden dolayı değil hukuk-ı umumiye hakkında da istinafa müracaat edebileceği yorumunda bulunmak daha makul durmaktadır[1420].

Uygulamaya bakıldığında da orman idaresinin gerek hukuk-ı umumiye gerekse hukuk-ı şahsiyeye ilişkin istinaf başvurusunda bulunabildiği tespit edilebilmektedir. Dersaadet İstinaf Mahkemesi Cünha Dairesinin 1910 senesinde verdiği bir karardan, orman idaresinin, bidayet mahkemesinin miri orman arazinin tahrip ettiği iddia edilen Ethem Bey'e ilişkin verdiği beraat hükmünü istinaf ettiği anlaşılmaktadır[1421]. Yine orman yangınına sebebiyet verdiği iddia edilen Ali Çavuş ve arkadaşlarının bidayet mahkemesince beraatına hükmedilmesine karşı orman idaresinin istinaf yoluna başvurduğu, verilen bir başka karardan anlaşılmaktadır[1422]. Benzer şekilde ormandan ruhsatsız ağaç kesme ve ormanları tahrip etme suçuna ilişkin verilen kararın, her ne kadar bidayet ve istinafça istinafının mümkün olmadığı ifade edilmiş olsa da, Temyiz Mahkemesi bunun aksini belirtmiş ve orman idaresinin istinafa başvurabileceğini ortaya koymuştur[1423]. Yine İbrahim ve Osman Beylerin yaktıkları ateşin ormana sıçradığı ve ormana zarar verdiği iddiasıyla açılan davada

---

[1420] **Yorgaki / Talat,** s. 482-484.

[1421] *"İlam-ı mezkûr hülasa-ı meali miri ormanını tahrip ettiği iddia olunan Ethem'in fiil-i mezkûre mücâsereti hakkında usulü dairesinde tanzim edilmiş bir zapt varakası bulunmadığı gibi şühudun ihbarıyla ibraz olunan senet dahi maznunun lehinde keyfiyet eylemesine mebni beraatına dair bidayeten verilen ilam orman idaresi canibinden istinaf edilmekle o bapta icra olunan muhakeme ve tetkikat-ı istinafiye neticesinde ilam-ı mezkûrun esbab-ı mucibeye müstenit ve usul-i muhakemeye muvafik idüğü beyanıyla tasdikine karar verildiğini mutazammındır."* Ceride-i Adliye, N. 31, 1911, s. 1521.

[1422] *"İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali miri ormanının ihrâkına sebebiyet verdikleri iddia olunan Ali Osman Çavuş ile malumu'l-esâmi rüfekasının beraatına dair bidayeten verilen ilam orman idaresi canibinden istinaf edilmekle o bapta icra kılınan muhakeme ve tetkikat-ı istinafiye neticesinde verilen ilam-ı müste'nefün bihin cereyan-ı muhakemesi usule muvafık olduğundan bahisle itirazât-ı vakıanın reddiyle ilam-ı ibtidainin tasdikine karar verildiğini mutazammındır."* Ceride-i Adliye, N. 31, 1911, s. 1520.

[1423] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu üzere miri ormanından bilâ-ruhsat kereste kat' etmek maddesinden dolayı maznun olan Ostoyan ile rüfekasının ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetlerine ve orman idaresinin hukuk-ı şahsiyesinden dolayı hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine dair lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhine ita olunan istinaf istidanamesinde keyfiyetin kabil-i istinaf olmadığı beyanıyla reddine karar verilmiş ise de esas iddia maznunların bilâ-ruhsat miri ormanından ağaç kat' ettikleri cihetle ceza-yı nakdi talebinden ibaret olmasına ve ormanlarda îkâ edilen tahribat ve bilâ-ruhsat vukua gelen kat'iyât Orman Nizamnamesi mantukunca cünha cerâiminden mâdut olup kabil-i istinaf olmasına nazaran mahkeme-i bidayetçe orman idaresi canibinden sebk eden iddianın reddiyle maznunların kabahat derecesinde olmak üzere hilaf-ı tenbih harekâta müterettib ceza-yı nakdi ile mahkûm edilmeleri idare-i mezkûrenin hakk-ı istinafını ıskat eder ahvalden olamayacağına binaen inde'l-istinaf buraları nazar-ı teemmüle alınmaksızın hükm-i ibtidai-i mezkûrun kabil-i istinaf olmadığından bahisle istinaf istidanamesinin reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i kanun olup layiha-i temyiziyede bu cihete müteferri olarak serd edilen itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dört ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i mahalliyeye iadesine… 10 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 34, 1911, s. 1754.

verilen gıyabi hükme karşı söz konusu şüphelilerin itiraz alelhüküm yoluna ve itiraz kararına karşı ise orman idaresinin istinafa başvurduğu görülmektedir[1424]. 1914 senesine ait diğer bir içtihatında Temyiz Mahkemesi, orman tahribatına ilişkin davalar cünha türünden olduğu için bu davalarda verilen bidayet hükümlerinin istinaf edilebileceğini ve 184. madde gereğince orman idaresinin istinafa başvuru hakkının olduğunu açıkça ortaya koymuş ve istinaf mahkemesinin orman idaresinin istinaf dilekçesini kabul etmemesini kanuna aykırı bularak bozmuş ve istinafa iade etmiştir[1425].

Söz konusu kararların varlığı orman idaresinin istinaf kanun yolunu etkin ve yoğun bir şekilde kullandığını göstermektedir. Orman idaresine böyle bir hak ve yetki verilmesi, bir yandan kamunun temsilcisi olan savcının görev alanına müdahale olarak değerlendirilebilirse de başka bir açıdan ağaca ve doğayı korumaya yönelik bir adım olarak düşünülebilir. Çünkü Tanzimat devri öncesi ormanlardan kişilerin geçimini sağlaması ve faydalanması, özellikle de *cibal-i mübaha*[1426] denilen, kimseye ait olmayan dağ ve ormanlarda ağaç kesimi yapılması mümkün olmuştur. Bu kapsamda 1858 tarihli Arazi

---

1424 *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı müteallike münderecatından istinbat olunduğu üzere derece-i ûlâ mahkemesince orman idaresi vekilinin ibraz ve istisna etmekte olduğu zapt varakası zirinde esamisi muharrer şahitler maznun İbrahim ile Osman'ın kömür ocağıyla tarlasında ateş yaktıkları sırada miri ormanına sirayet suretiyle fiil-i harîkin vukuunu mübeyyin olan mezkûr varaka münderecatını tâlil eder yolda beyanatta bulunmaları üzerine Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun kırk dördüncü ve yüz yetmiş dördüncü maddeleri mantukunca orman memurlarının dahi celbiyle esbab-ı harîk hakkındaki malumatına müracaat ve şühud-ı merkume ile icra-yı muvaceheleriyle tevsi-i tahkikat olunarak netâyic-i hâsılaya göre ittihaz-ı karar olunmak lüzumuna karşı bidayet mahkemesince evvelen istimâ-ı taht-ı karara alınan memurîn-i mumaileyhimin adem-i icabetleri üzerine varaka-ı mezkûrun kendileri tarafından tanzim olunduğu yolunda serd edilen mutalaâta istinaden bilahare celplerinden sarfınazar edilerek noksan tetkikata binaen maznunlara isnat olunan fiilin sabit olamayacağından bahisle beraatlerine karar verilmesinin mugayir-i kanuniyesi inde'l-istinaf nazar-ı dikkate alınmaksızın karar-ı mezkûrun tasdik edilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz esbaptan olup hükm-i lâhikin muhalefet-i kanuniyesinden bahis olan temyiz istidanamesi muhteviyatı varit ve becâ göründüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin nakzıyla… 2 Eylül sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 43, 1911, s. 2214.

1425 "*İcabı lede'l-müzakere orman tahribatına müteallik deâvînin cünha neviden olması hasebiyle deâvî-i mezkûre hakkında sadır olan mukarrerat-ı ibtidaiyenin kabiliyet-i istinafiyesi derkâr olmasına nazaran maznunların miri ormanının keyfiyet-i tahribinden dolayı beraatlerini mutazammın olan hükm-i ibtidai aleyhinde Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen dördüncü maddesinin fikra-yı ahiresinin bahşeylediği salahiyete istinaden orman idaresi canibinden verilen istinaf istidanamesinin kabulü lazım gelir iken mahkeme-i istinafiyece bervech-i muharrer serd-i mütalaât ile mezkûr istidanamenin reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olmakla kanun-ı mezburun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri ahkâmına tevfikan mümeyyezün bih ilam-ı istinafinin bu sebepten nakzıyla evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 17 Teşrinisani 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 580-581.

1426 *Cibal-i mübaha,* kimsenin tasarrufunda bulunmayan dağ olarak tanımlanabilir. **Cin, Halil** (1978) "Tanzimat'tan Sonra Ormanların Hukuki Rejimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35, S. 1, s. 335. Cibal-i mübaha veya serbest ormanlar, hukuki mahiyeti itibariyle ne metruk ne de mevat arazidir; cibal-i mübaha olan yerler herkesin istifadesine açık olan yollar, meydanlar, parklar gibi kamu malındandır. **Cin,** 1978, s. 336.

Kanunnamesinin 104. maddesinde[1427] de cibal-i mübaha kapsamında olan dağlardan ve balkanlardan herkesin vergisiz ve serbest bir biçimde odun ve kereste kesebileceği hüküm altına alınmıştır. Keza 1874 yılında kabul edilen Mecellenin *Şirket Hakkındaki* onuncu kitabının 1243[1428], 1253[1429] ve 1254. maddelerinde[1430] de cibal-i mübahaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu maddelerde yine kimseye ait olmayan ağaçların, ormana zarar vermemek şartıyla, kesilebileceği ve bunların mülk edinilebileceği ifade edilmiştir. Tanzimat döneminde ormanların tahrip edilmesi ve tehlike altına girmesi söz konusu olmuş; ormanların kamu malı statüsüne sokulması, ormanlardan yararlanılmasının bazı şartlara tabi tutulması ve onların korunması gerektiği gerçeği görülerek 1870 tarihli Orman Nizamnamesi[1431] kabul edilmiştir[1432]. Bu bağlamda Orman Nizamnamesinin 2.[1433] ve 3. maddelerindeki[1434] düzenlemelerle miri ormanların kayıt altına alınacağı ve Nizamnamadeki koşullar kapsamında miri ormanlarda ağaç kesimi yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu gelişmeyle Osmanlı ormancılık anlayışında ciddi bir anlayış değişikliği gerçekleşmiş; bilinçsiz ağaç kesiminin sona erdirilmesine yönelik bir yaklaşım sergilenmiş ve ormanlardan serbestçe ağaç kesilmesi sınırlandırılmıştır[1435]. Orman Nizamnamesinde getirilen düzenlemelerle Arazi Kanunnamesinin 104. maddesininin tadil edildidiği ve serbest ormanların büyük bir kısmının miri ormanlar olarak devlet malı haline getirildiği ve devlet kontrolü altına alındığı belirtilmiştir[1436]. Böylece Arazi Kanunnamesindeki düzenlemenin uygulama alanı kalmadığı ve doğal servet olan ormanların kısa zamanda yok edilmesinin

---

[1427] *"Mine'l-kadim ahaliye mahsus koru ve ormanlardan olmayıp da cibal-i mübahadan addolunan dağlardan ve balkanlardan herkes odun ve kereste kat' edebilip yekdiğere müdahale edemez ve bunlardan husule gelen giyahtan ve kat' olunan eşcardan öşür alınmaz. Ve bu makule cibal-i mübahadan bir mikdarı bi'l-ifraz müstakillen veya müştereken koru ittihaz olunmak üzere memuru tarafından kimseye bâ-tapu tasarruf ettirilmez."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 192.

[1428] *"Cibal-i mübahada yani kimesnenin yed-i temellüküne geçmemiş olan dağlardaki hudâyinâbit ağaçlar kendisinin mülküdür."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 90.

[1429] *"Cibal-i mübahada hudâyinâbit olan ağaçları kim olursa olsun ihtitab edebilir. Ve mücerret ihtitab ile yani toplamakla onlara malik olur. Bağlamak şart değildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 91.

[1430] *"Mübah ile herkes intifa edebilir. Fakat saire zarar vermemek ile meşruttur."* Düstur, 1. Tertip, C. 3, s. 91.

[1431] Nizamname maddeleri için bkz. Düstur, 1. Tertip, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1289, s. 404-414; Nizamnamenin latinize edilmiş hali için ayrıca bkz. **Koç, Bekir** (2005) "1870 Orman Nizamnâmesi'nin Osmanlı Ormancılığına Katkısı Üzerine Bazı Notlar", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 37, s. 251-257.

[1432] **Cin,** 1978, s. 317

[1433] *"Memalik-i Devlet-i Aliyye'de ne kadar miri ormanı var ise tayin ve tahdit olunacak ve mevadd-ı atiyenin ahkamı tayin ve tahdit ile taht-ı muhafazaya alınan ormanlar hakkında cari olacaklardır.*" Düstur, 1. Tertip, C. 1, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1289, s. 404.

[1434] *"İşbu Nizamname ahkâmına muhalif olarak miri ormanlardan eşcar kat'ı caiz olmayacaktır."* Düstur, 1. Tertip, C. 2, s. 404.

[1435] **Koç,** s. 240-241; **Yaşar, Melek** (2023) 6831 Sayılı Kanun Kapsamında Ormanların Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 39.

[1436] **Cin,** 1978, 336; **Yaşar,** s. 38.

önüne geçildiği ifade edilmiştir[1437]. Ayrıca Nizamnameye aykırı eylemlerde bulunanların bidayet ve istinaf nizamiye mahkemelerinde yargılanacağı ve ormana ilişkin suçların neler olduğu Nizamnamenin 27 ilâ 52. maddelerinde düzenlenmiştir[1438].

Bu gelişmenin devamı niteliğinde, orman idaresine, ormana karşı cünhalar bakımından istinaf hakkı tanınmış olması önemlidir. Nitekim uygulamada da orman idaresinin bu yola sıklıkla başvurmuş olması değerlidir. Tanzimat döneminde ormanların yakılmasını, tahrip edilmesini, izinsiz şekilde ağaçlarının kesilmesini, zarar görmesini, yok edilmesini engellemek ve onları korumak adına böyle bir düzenleme geliştirilmiş olması kıymetli durmaktadır.

İlk derecede verilen cünha kararları karşı maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl, müddei şahsi, müddeiumumi ve orman idaresinin istinaf yoluna başvuru yapabileceği böylece izah edildikten sonra bu kimselerin istinaf haklarını hangi sürede kullanılabilecekleri ayrıca ele alınması gereken bir meseledir.

3. İSTİNAFA BAŞVURU SÜRESİ

Usul hukukunda en önemli hususlardan birisi, süredir. Süresi içerisinde yapılmayan işlemlerden dolayı hak kaybı yaşanabilmektedir. Kanun yoluna başvuru için öngörülen müddetin kaçırılması da bu yola artık müracaat edilememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle hak sahibi kimseler süreye titizlikle riayet etmelidir. Davanın taraflarının istinaf süresini kaçırması hükmün son derecede verilmesi sonucunu doğuracak ve artık haklı dahi olsa, kendisi için telafisi mümkün olamayan zararlar meydana gelecektir. Yine savcının zamanında kanun yollarına başvurmaması da kamunun menfaatini ihlal edecek bir durumdur. Bu hususa ilişkin Adliye Bakanlığının 13/14 Ağustos 1884 tarihinde merkez vilayet müddeiumumiliklerine göndermiş olduğu tahrirat-ı aliyye önemli durmaktadır[1439].

[1437] **Cin,** 1978, s. 337.

[1438] Düstur, 1. Tertip, C. 2, s. 409-414.

[1439] *"Mehâkim-i istinafiye müddeiumumilerinin mülhakat-ı vilayet dâhilinde bulunan bidayet mahkemeleri müddeiumumi muavinleri tarafından vazife-i merbutiyet hasebiyle istifsar ve istişâr olunan bazı mesâil-i kanuniye ve mesâlih-i umumiyeye vakit ve zamanıyla cevap vermeleri akdem-i vezâiften bulunduğu halde ekser mahallerce isti'lâmât-ı vakıanın cevapları süratle ita olunmadığından naşi hukuk-ı umumiye ve şahsiye davalarının bu yüzden neticesiz bir silsile-i muhaberatta kaldığı istihbar olunmuş ve cerâim-i vakıanın tahkikat-ı ûlâsıyla takibat-ı adliyesinin suver-i icraiyesi hakkında müstantik ve müddeiumumiler ile cünha ve cinayete rüyete memur mahkemeler tarafından icrası lazım gelen muamelat ve muhakemâtın envâ ve derecâtı Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununda muayyen ve musarrah olduğundan işbu muamelat ve teferruatının her bir kısmı hakkında kanun-ı mezkûrda başka başka müddetler muayyen ve muamelat-ı mezkûrenin ahkâm-ı kanuniye dairesinde sürat-ı cereyanı lâbüd olmasıyla bu müddetlere riayet olunmak ve vakit geçirmeksizin muamele-i kanuniye derhal icra kılınmak iktiza eder iken müddeiumumiler tarafından işbu müddetlere riayet*

Söz konusu genelgede, dava türlerine ve derecelere ilişkin yapılması gereken işlemler açısından, Ceza Usul Kanunda farklı farklı süreler öngörüldüğü ve bu işlemlerin kanunun belirlediği sürelerde hızlı bir şekilde yapılmasının icap ettiği belirtilmiştir. Ancak bu sürelere uygun olarak ve vakit geçirmeksizin işlemlerini tesis etmesi gereken savcıların, müddetlere riayet etmediği, gerekli çabayı göstermediği ve neticesinde birçok talebin cevapsız kaldığı ifade edilmiştir. Kamu menfaatinin koruması için kanundaki sürelere uyularak ve zamanında işlemlerin yapılmasının elzem olduğu aksi takdirde bazı kimselerin suçlu olduğu halde uzunca bir süre cezasız kalabileceği bazılarınınsa beraatı gerekirken tutuklu bırakılabileceği söylenmiştir. Bu nedenlerle istinaf ve bidayet müddeiumumileri ile onların yardımcıları uyarılmış; kendilerine bildirilen işlemleri, kanundaki müddetlere riayetle derhal yapmaları gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda kanun yoluna başvuru sürelerine savcıların dikkat etmesi ve zamanında bu yola başvurmaları elzemdir; bu husus kamunun menfaati açısından büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan ceza muhakemesinde istinaf süresine getirilen düzenlemeleri ele almak gerekir.

3. 1. Kural Olarak İstinaf Süresi

Ceza hukukunda usul olarak benimsenen, kamunun menfaatini ve haklarını muhafaza etmek olduğundan, Kanundaki kurallar ve merasimler daha öz ve hızlı olacak şekilde düzenlenmiştir[1440]. Bu kapsamda Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde süreler, hukuk usulüne göre daha kısa tutulmuştur. Kamunun hakları söz konusu olduğunda halkın menfaatini korumak amacıyla Kanun, daima adalete kısa yollardan ve sürelerde ulaşmayı arzulamış; böylece failleri bir an önce cezalandırmak ve mağdurun öç alma hissini ortadan kaldırmak istemiştir[1441]. Nitekim bu durum kanun yollarına başvuru ve dolayısıyla istinafa

ve tesrî-i muameleye gayret edilmeyerek ekser muharrerâtın cevapsız bırakıldığı cümle-i tahkikattan bulunmuştur. Bu gibi ahvalin devamı hukuk-ı umumiyenin muhafazası zımnında kanun-ı mezkûr ahkâmının vakit ve zamanıyla cereyanına mâni ve belki birtakım eşhas-ı muzırranın tûl müddet cezasız kalmasını ve beraatları tebeyyün eden kesanın da tevkifhanelerde tutulmasını mucip olacağından buna sebep olanların hemen taht-ı muâheze ve mesuliyete alınması mukarrer bulunduğundan bademe muhaberat-ı adliyenin sürat-i cereyanına gayret ve ikdam ile o bapta istifsar-ı muamelata dair muavinler tarafından sebk eden iş'arâtın derhal cevapları yazılarak umur-ı adliyenin mihver-i layıkında ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde deveranına kemal-i ehemmiyetle dikkat ve itina olunması lüzumunun tavsiyesiyle beraber mülhakat-ı vilayet dâhilinde bulunan bidayet mahkemesi müddeiumumi muavinleri tarafından taht-ı nezaretinde bulundukları istinaf müddeiumumilerine yazılan muharrerât üzerine cereyan eden muhaberat-ı cevabiyenin nev' ve miktarı anlaşılmak ve henüz cevapları verilmeyen mekâtîbin dahi tehirini istilzam eden esbap ve ahval her neden ibaret ise bilinmek üzere malumat-ı müfide ve muhtasarayı şamil olarak muhaberat-ı cariye muamelatına müteferri birer kıta müfredat defterlerinin serian tanzim ve irsali siyakında şukka-ı mahsusa terkim kılındı." "Adliye Nezaret-i Celilesinden fi 12 Şevval Sene 301 ve fi 1 Ağustos Sene 300 Tarihinde Bilcümle Vilayet İstinaf Mahkemeleri Müddeiumumilerine Yazılan Tahrirat-ı Aliyyenin Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 261, 1884, s. 2099.

[1440] **Giridi Ahmet Saki,** s. 312.

[1441] **Giridi Ahmet Saki,** s. 312.

müracaat için kanunca belirlenen sürede de kendini göstermektedir. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesinde[1442], kabahatlerin istinafına başvuru için 10 günlük bir süre öngörülmüştür. Benzer şekilde cünhalar için de 185. maddede[1443], istinaf başvuru süresinin 10 gün olduğu hüküm altına alınmıştır. 10 günlük yasal süresi içerisinde müracaat edilmemesi durumunda istinaf hakkının düşeceği kabul edilmiştir[1444]. Öyleyse hem kabahat hem de cünhalar için istinafa başvurusu süresi, kural olarak, 10 gündür. Görüldüğü üzere bu süre, hukuk usulünde Kanunun ilk halinde kabul edilen 61 günlük istinaf müddetine nazaran oldukça kısadır. Daha sonra yapılan değişiklik ile hukuk muhakemesinde istinaf süresi 30 güne indirilmişse de yine bu sürenin ceza usulünde kabul edilenden bir hayli uzun olduğu görülmektedir. Böylece maddi gerçeğe ulaşılmasının, suçtan zarar görenlerin tatmin edilmesinin, toplumun menfaatinin korunmasının ve nihayet adaletin tecelli etmesinin mümkün olduğunca en hızlı şekilde olması amacıyla hareket edilmiştir, denilebilir. Burada şunu da belirtmek gerekir; 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda, yukarıda belirtildiği üzere yalnızca maznunun aleyh ile müddei şahsiye istinaf hakkı tanınmıştır. Bunlar için istinafa başvurma süresi ise daha da kısa bir şekilde 8 gün olarak öngörülmüştür[1445].

Uygulamaya bakıldığında sahtekârlık suçuna ilişkin açılan bir davada, ilk olarak istinafa süresi içerisinde başvurulup başvurulmadığı incelenmiş ve bidayet ilamının tefhiminden 5 gün sonra istinaf dilekçesinin sunulduğu görülmüş böylece müracaatın süresi zarfında yapıldığı ortaya konulmuştur[1446]. Aynı şekilde dolandırıcılık fiiline ilişkin bidayet mahkemesinde verilen bir kararın istinaf edilmesinde öncelikle müddeti zarfında bu yola başvurulup başvurulmadığının tetkik edildiği görülmektedir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinin ilamını tefhim ettikten 7 gün sonra yani yasal süresi içerisinde başvurulduğu

---

1442 *"İstinaf istidası nahiye meclisinden verilecek ilamın mahkûmun aleyhin şahsına veyahut ikametgâhına tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında takdim olunmak lazım gelir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.

1443 *"187. maddede edilen istisnadan maada hükmün verildiği günden itibaren on gün zarfında hükmü veren mahkemenin kalemine istinaf olunacağı beyan olunmaz ise istinaf hakkı sakıt olur. Eğer hüküm gıyaben verilmiş ise beher miryametre için iki gün ilave olunmak üzere hükmün mahkûmun aleyhin zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu günden itibaren kezalik on gün zarfında istinaf olunmak lazım gelir. Bu müddet tecavüz eder ise hakk-ı istinaf sakıt olur. Gerek müddet-i istinafiyede ve gerek davanın istinafen rüyeti esnasında hükm-i ilam icra olunmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165-166.

1444 **Şensoy,** s. 1065-1066.

1445 62 ve 63. madde bkz. Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 340.

1446 *"... karar-ı ilâm-ı müste'nefün bih 13 Kânunusani sene 326 tarihinde tefhim ve istinaf istidası da 18 Kânunusani sene-i minh tarihinde kayıt ile müddet-i muayyenesi zarfında verildiği anlaşıldıktan sonra evrak-ı istinafiye sırasıyla okutturularak..."* Ceride-i Adliye, N. 50, 1912, s. 2527.

tespit edildikten sonra dava dosyalarının incelemesine geçilmiştir[1447]. Verilen bir başka kararda, ilk derece mahkemesinin ilam tarihinden itibaren 10 gün içerisinde istinaf yoluna başvurulduğu mahkeme kalemine bildirilmediği takdirde, istinaf hakkının düşeceği ve sona ereceği istinaf mahkemesince hüküm altına alınmıştır[1448]. Uygulamada kanuni süresi zarfında istinafa başvurulup başvurulmadığı incelenirken istinaf dilekçesinin kaleme kaydedildiği tarihin esas alındığı görülmektedir. Karara göre istinaf mahkemesi, kaleme kayıt tarihine bakarak istinaf süresi sona erdikten sonra istinaf dilekçesinin verildiğini tespit etmiş bu nedenle dilekçeyi reddetmiştir. Temyiz mahkemesi de istinafın kararını yerinde görerek onamıştır[1449]. Yine bir diğer kararda, ilk derece mahkemesinden 28 Kasım 1911 tarihinde tefhim edilen kararın, savcılık tarafından 6 Mart 1911 tarihinde istinaf edilmesi üzerine, yasal müddeti içinde müracaat edilmediği için istinaf dilekçesinin reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır[1450]. Görüldüğü üzere istinaf mahkemesi, 10 günlük yasal

---

1447 *"... 24 Şubat sene 325 tarihinde tefhim ve istinaf istidasının 3 Mart sene 326 tarihinde yani müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında ita edildiği anlaşılmakla evrak-ı lazıme-i dava sırasıyla kıraat ettirildi..."* Ceride-i Adliye, N. 52, 1912, s. 2598.

1448 Ancak söz konusu istinaf hükmü, bidayet kararının cinayet derecesinde olduğundan ve savcılıkta verilen yazıda tarihin gösterilmiş olmasından ve bu hususların istinafça tetkik edilmemesinden dolayı temyiz mahkemesince bozulmuştur. Söz konusu karar şu şekildedir: *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesinde mukarrerat-ı ibtidaiyenin lühuku tarihinden itibaren on gün zarfında hükmü veren mahkeme kalemine istinaf-ı dava olunacağı beyan olunmadığı takdirde hakk-ı istinafın sakıt olacağı murakkam bulunmuş ve vefata sebebiyet verdiği iddia edilmesinden naşi altı mah hapsine karar verilen maznun Mehmet Ali'nin fiili cinayet derecesinde olduğu halde mahkeme-i bidayetçe bu suretle hüküm olunmasından dolayı bidayet müddeiumumiliğince ita olunup evrak-ı müteallike meyanında mevcut bulunan istinaf istidanamesinin muamele-i kaydiyesi ifa edilmek üzere mahkeme baş kitabetine tevdiine mütedair olan zahrındaki derkenar tarihinden müddet-i muayyenesi zarfında mahkemeye verildiği nümâyan olmuş olmasına göre mezkûr derkenarın hangi makamdan tahrir edilmiş ve bu istidanamenin müddet-i kanuniyesi zarfında mahkeme kalemine vürut edip etmemiş olduğu hakkında tetkikat-ı mukteziye bi'l-ifa hâsıl olacak neticeye göre ittihaz-ı karar lazım gelirken inde'l-istinaf suver-i muharrereye tevfik-i muamele lüzumundan bi'z-zühul zikrolunan istinaf istidanamesinin mücerret mahkeme kalemine kayıt edilmemiş olduğu esasına atfen reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı tebliğnamede dahi gösterildiği üzere bu veçhile varit ve becâ göründüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-i istinafının nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahalline iadesine... 17 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 37, 1911, s. 1945.

1449 *"... hükm-i ibtidai aleyhinde maznun-ı merkum canibinden ita kılınan istinaf istidanamesinin mahkeme-i mahalliyece 9 Kânunuevvel 1327 tarihinde muamele-i kaydiyesinin icra kılındığı anlaşılmış Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesi ahkâmınca istinbat olduğu veçhile bu misillü istinaf istidanamelerinin mahkeme kalemine kaydı tarihinin muteber olmasına göre inde'l-istinaf zikrolunan kayıt tarihi nazara alınmak suretiyle sâlifü'z-zikr istidaname mürurumüddetten dolayı reddine karar verilmesi musib ve kanuna muvafık bulunmuş idüğünden karar-ı istinafi-i mezkûrun nakzı hakkında taleb-i vâkiin reddine 21 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 196.

1450 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olduğu üzere maznun Necmeddin Efendi ile rüfekasının beraatlarına ve yüz elli kuruş mesârif-i muhakemenin müddei Hüseyin'den ahzına dair lâhik olan hükm-i ibtidainin 15 Teşrinisani 1327 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınmış ve müddeiumumi muavinliğinden verilen istinaf istidanamesi ise 22 Şubat 1327 tarihinde ita edilmiş olmasına nazaran Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen yedinci maddesinde muayyen olan mehl-i istinafın mürur etmesinden naşi mezkûr istidanamenin reddi lazım gelirken mahkeme-i istinafiyece kabul edilmesi... yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı şu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca zikrolunan ilam-ı istinafının esbab-ı*

süresi içerisinde istinafa müracaat edilip edilmediğini ilk başta incelemekte; bu şart sağlanmış ise maddi vakayı görmek üzere tetkikatına başlamaktadır. Müddeti zarfında yapılmayan bir başvuru olması halinde doğrudan dilekçeyi reddederek başkaca bir tahkikat yürütmemektedir.

Maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl, müddei şahsi ve bidayet müddeiumumisi için esasen ve kural olarak, istinafa başvuru müddeti hükmün verildiği tarihten itibaren 10 gündür. Ancak istinaf savcısı için istisnai bir düzenleme ortaya konulmuştur. Bu hususu ayrıca incelenecektir.

3. 2. İstinaf Müddeiumumisinin İstinaf Süresi

Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde, 185. maddede geçtiği üzere 10 günlük istinaf sürenin uygulanmadığı istisnai bir durum vardır ki bu husus, bidayet müddeiumumisinin istinafa başvuru müddetine ilişkindir. 187. maddede[1451] gerek bidayet savcısı gerekse diğer istinaf hakkı sahiplerinden farklı olarak istinaf savcısının istinafa başvuru süresinin 10 gün olmadığı düzenlemiştir. Maddeye göre istinaf müddeiumumisi, taraflardan birince kendisine hüküm tebliğ edilmişse tebliğ tarihinden itibaren 1 ay; eğer böyle bir durum söz konusu değilse ilk derece mahkemesinin hükmünü verilmesinden yani tefhimden itibaren 2 ay zarfında istinaf yoluna müracaat edebilir. Öyleyse istinaf savcısının istinafa müracaat için asli olarak 2 ay; istisnaen 1 aylık başvuru süresi olduğu ifade edilebilir.

İstinaf savcısı için öngörülen 1 aylık müddet istisnaidir çünkü savcının bu süreye tabi olması, taraflardan birinin bidayet hükmünü savcıya tebliğ etmesi şartına bağlanmıştır. Burada aslında daha çok kendisine ceza verilen mahkûm düşünülerek bir hüküm tesis edilmiştir, denilebilir. Maznunun aleyhin, daha fazla ceza almasına sebebiyet verebilecek istinaf savcısına, bidayet ilamını tebliğ etmesinden ötürü maznunun aleyhin menfaatini korumak ve daha uzun bir süre beklemesinin önüne geçmek adına böyle bir düzenleme getirildiği söylenebilir[1452]. Bu düzenleme bir bakıma mahkûmun hükmün istinaf edilip

---

muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 19 Şubat 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 883-884. Süresi zarfında verilmeyen istinaf başvurusunun kabul edilmeyeceğine ilişkin verilen başkaca bir karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 527-529.

[1451] *"Mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumi hükmün sadır olduğu günden itibaren iki ay zarfında ve hüküm tarafeynden biri canibinden kaideten kendisine tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren bir ay zarfında istinaf-ı dava edeceğini gerek mütteheme ve gerek mesulün bi'l-mâle bildirmek lazım gelir. İnkıza-yı müddetle hakk-ı istinaf sakıt olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

[1452] **Yorgaki / Talat,** s. 525-526.

edilmeyeceğini anlaması ve bir an önce sonuç elde etmesi amacına hizmet etmektedir[1453]. Bu bağlamda ilk derecede beraat ya da az bir ceza almış sanığın, istinaf hükmü sonucu ceza alması ya da cezasının arttırılması söz konusu olabilir. Korkulu ve endişe verici bu bekleyişi çok daha uzunca bir süre yaşamamak için sanığın, istinaf savcısına bidayet hükmünü bildirmesi halinde, 2 aylık sürenin 1 aya düşeceği kabul edilmiştir[1454]. Ancak Yusuf Ziya, söz konusu düzenlemenin hiç uygulamasının olmadığını ve genelde mahkûmların bu yola başvurmadığını ifade etmektedir[1455].

Şurası malumdur ki ilk derece mahkemesi kararı verdikten 2 ay sonra, maznunun aleyhin kararı istinaf savcısına tebliğ etmesi halinde, müddeiumuminin 1 ay içinde istinafa başvurabilme hakkı olmayacaktır[1456]. Her hâlükârda istinaf müddeiumumisi için öngörülen azami süre 2 aydır. Bundan sonra yapılan tebliğ, istinafa başvuru süresi açısından bir değere sahip olmaz. Zaten belirtildiği üzere maddede tebliğ ile maksat edinilen, savcı için öngörülen istinaf süresini kısaltmaktır. Bu bakımdan iki aydan sonra yapılan tebliğ ile savcı lehine sürenin uzayacağına ilişkin bir sonuca varmak kanunun amacına uygun olmayacaktır.

Başvuru süresi sona ermediyse, istinaf savcısının duruşma esnasında karşı tarafın yani maznunun aleyhin huzurunda, sözlü olarak da istinafta bulunması mümkündür. İstinaf müddeiumumisi, 2 aylık müddeti sona ermedikçe ilk derece mahkemesinin hükmünü her halde istinaf edebilir. Bidayet savcısının 10 günlük süresi sona erdikten sonra istinaf savcısının 2 aylık süresi içerisinde istinafa başvurabilmesi mümkündür. Hatta bidayet müddeiumumisi kanuni süresinde istinafa müracaat etmediği için dilekçesi reddedilse dahi, istinaf müddeiumumisinin 2 aylık süresi zarfında istinafa başvurabileceği, yukarıda bahsi geçen kararda izah edilmiştir[1457]. Böylece bu iki savcının başvurusunun farklı sürelere tabi ve birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmiştir. Bidayet savcısının bidayet mahkemesinin verdiği hükmü kabul ederek verilen cezanın icrasını sağlaması, istinaf savcısının istinafa başvurma hakkını düşürmez. Meğerki istinaf savcısı açık bir şekilde istinaf hakkında feragat etiğini beyan etsin[1458].

İlk derece mahkemesinin kararı ile birden çok kimse mahkûm olduğu takdirde, faillerden bazıları 10 gün içerisinde istinafa müracaat ederse, diğerleri aleyhine istinaf

[1453] **Yusuf Ziya,** s. 440.
[1454] **Yorgaki,** 1327, s. 227.
[1455] **Yusuf Ziya,** s. 440-441.
[1456] **Ziya,** s. 67.
[1457] Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 217-218.
[1458] **Yorgaki / Talat,** s. 533.

mahkemesi savcısının 2 ay zarfında istinafa başvurmasına engel bir durum yoktur. Ancak faillerden bir kısmının istinaf yoluna gittiği ve diğer faillerin istinaf duruşmasında hazır bulunmadığı durumda, istinaf savcısı verilen cezanın arttırılması amacıyla duruşmada olmayan failler aleyhine istinaf davası açtığında, istinaf dilekçesini bu kimselere tebliğ etmesi lazımdır[1459].

Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, istinaf savcısı için kabul edilen istinaf süresinin 2 ay olduğu belirtilmiş ve istinaf mahkemesinin bu süreyi doğru hesaplayamamasından dolayı verdiği karar bozulmuştur[1460]. Tebliğ halinde sürenin 1 aya düşeceği kararda ifade edilmemiştir. Bu durum istinaf savcısı için esas sürenin 2 ay olmasıyla ilişkilendirilebilse de istisnai durumdan ve 1 aylık süreden hiç bahsedilmemiş olması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Verilen bir diğer kararda ise aslında istinaf savcısının istinafa müracaatta 2 aylık kanuni süresi olduğu; bunun 1 aya düşürülmesinin ancak taraflardan birinin bidayet kararını tebliğ etmesi şartıyla gerçekleşebileceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Kararda, istinaf mahkemesinin asli süre olarak 1 ayı kabul etmesi ve müddeti zarfında istinafa başvuru yapılmadığı için savcının talebinin reddedilmesi temyizce bozulmuştur. Burada özellikle 2 aylık sürenin 1 aya inmesinin ancak istinaf savcısına yapılacak tebliğ ile olabileceği vurgulanmış ve 1 aylık sürenin esasında istisnai olduğu sonucuna gidilmiştir. Kararda ayrıca istinaf müddeiumumisinin, müddei şahsinin istinafa başvuru arzuhali ile bidayet hükmünden haberi olmasının, taraflardan birinin kararı tebliğ etmesi yerine geçemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle savcının asli istinafa başvuru süresi olan 2 ayın henüz dolmadığı ve istinaf yoluna müracaatının geçerli olduğu ifade edilmiştir[1461].

[1459] **Yorgaki / Talat,** s. 532-533.

[1460] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen yedinci maddesi hükmünce müddeiumumiler hükmün sadır olduğu günden itibaren iki ay zarfında istinaf-ı dava edebilecekleri musarrah olmasına ve hükm-i müste'nefün bih 24 Eylül 1329 tarihinde tefhim edilmesine göre aradaki Teşrinievvel tam bir ay olmak üzere tefrik olunarak Eylülden bâki altı gün Teşrinisaniden otuz gün olmak üzere bi'l-ikmal istinaf istidanamesinin kaydı olan 24 Teşrinisani 1329 tarihini otuzuncu güne müsâdif olduğu ve binaenaleyh istinaf istidasının müddet-i kanuniyesi zarfında ita kılındığı derkâr olduğu halde mahkeme-i istinafiyece istinaf müddetinin berminval-i muharrer hesap edilmesinde isabet görülemediğine mebni ilam-ı müste'nefün bihin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 17 Mart 1330 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 30.

[1461] *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere evrak-ı müteallikesi münderecatına nazaran mahkeme-i istinafiyece darp ve itâle-i lisan maddelerinden dolayu maznunun aleyh Agop ile rüfekasının beraatlerine dair bidayeten sadır olan ahkâm aleyhinde müddeiumumilik memuriyetinden mûtâ istinaf istidanamesinin bervech-i muharrer mütalaât ile mürurumüddetten naşi reddine karar verilmiş ise de Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen yedinci maddesinde mehâkim-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumilerin mukarrerat-ı lâhikenin sadır olduğu günden itibaren iki mah ve hüküm tarafeynden biri canibinden kaideten tebliğ edilmiş ise tarih-i*

İstinaf müddeiumumileri için öngörülen 1 ve 2 aylık istisna haricinde gerek kabahat gerekse cünha hükümlerine ilişkin istinafa başvuru süresinin 10 gün olduğu görülmektedir. İstinafa başvuru süresi sona erdikten sonra artık istinaf yoluna gidilebilmesi mümkün olmaz; istinaf hakkı sona erer. Yasal olarak düzenlenen istinaf süresi mutlaktır / kesindir yani hüküm ister vicahi ister gıyabi olsun süre aynıdır ve 10 gündür[1462]. Ancak hükmün vicahi ya da gıyabi olması istinaf süresinin başlangıç zamanını değiştirebilmektedir. Bu hususu ayrıca incelemek gerekir.

3. 3. İstinaf Süresinin Başlangıcı, Hesaplanması ve Ek Süre

Kanunda *tebliğ* ve *tefhim* kavramları ayrı ayrı belirtilmiştir çünkü bugünkü anlamlarına benzer şekilde iki terim arasında fark söz konusudur. Tebliğ, mahkemece verilen hükmün ilam şeklinde yazılı olarak düzenlenerek mübaşir vasıtasıyla taraflara iletilmesiyken; tefhim, mahkemede hazır bulunan taraflara verilen hükmün mahkeme başkanınca sözlü olarak bildirilmesidir[1463].

Nahiye meclislerinin verdiği kabahat hükümleri için istinafa müracaat müddetinin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı madde hükmünde belirtilmiştir. Bu kapsamda maznunun aleyh kabahat hükümlerine, ister mahkemede hazır bulunmuş olup hüküm kendisine tefhim edilmiş olsun isterse gıyabında hüküm verilmiş olsun, her hâlükârda ilamın kendisine tebliğ edildiği günden itibaren başvurabilecek; istinaf süresi tebliğ ile başlayacaktır. Cünhalarda, hüküm mahkûmun yüzüne karşı verildi ise hükmün tefhimi ile istinafa müracaat süresi başlayacaktır. Eğer mahkûmun olmadığı bir duruşmada yani gıyabi olarak verildi ise şahsın kendisine ya da ikametgâhına hükmün tebliğ edilmesi ile istinaf müddetinin işleyeceği kabul edilmiştir. Netice itibariyle Tanzimat dönemi ceza yargılama hukukunda vicahi hükümlerde tefhim, gıyabi hükümlerde ise tebliğ tarihinden itibaren sürelerin işleyeceği kuralken; kabahatler bakımından buna bir istisna getirilmiş ve ister

---

tebliğden muteber olmak üzere bir mah zarfında dava-yı istinafa kıyam edecekleri murakkam olmasına mebni bidayet mahkemesinden sadır olan kabil-i istinaf deâvînin istinafı için mehâkim-i mezkûrenin merbut bulundukları mehâkim-i istinafiye müddeiumumilerine bu maddenin bahşeylediği iki mah müddet vakıâ ikinci şıkka göre bir maha tenezzül ederse de şıkk-ı sâni ilam-ı müste'nefün bihin ehad-ı tarafeyn canibinden istinaf müddeiumumisine tebliğ edilmesiyle mukayyet ve meşrut bulunmuş ve hâlbuki dava-yı hazırada şart-ı mezkûr tahakkuk etmeyip yalnız müddei şahsi tarafından istinaf-ı dava edileceğinden bahis bir arzuhal verilmiş olmasına göre gayr-ı kanuni vuku bulan şu müracaatın müddet-i asliyeyi tenzil edemeyeceği bedîdâr iken ona istinaden kasr-ı müddete zâhip olarak bervech-i meşruh sâlifü'l-beyan istinaf istidanamesinin reddine karar itası yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olup itiraz-ı vaki varit ve becâ bulunduğundan usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 5 Temmuz 1330 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 272-273.

[1462] **Yusuf Ziya,** s. 441.

[1463] **Yorgaki / Talat,** s. 255.

vicahi ister gıyabi olsun her hâlükârda tebliğ ile istinaf müddetinin başlayacağı kabul edilmiştir.

Kabahate ilişkin hükümlerde vicahi ve gıyabi hüküm ayrımı yapılmamışken cünha hükümlerinde bu husus önemlidir. Vicahi hükümlerde, taraflar mahkeme huzurunda oldukları ve tefhimle birlikte hükmün mahiyeti öğrendikleri için ilamın tebliğ edilip edilmediğinin yahut tebliğ edildi ise de tebliğ tarihinin bir önemi yoktur[1464]. Bu bağlamda karar kimin lehine olursa olsun vicahi olan cünha hükümlerinde, kararın verildiği ve tefhim edildiği günden itibaren istinafa başvuru müddetinin başlayacağı kabul edilmiştir.

Gıyabi hükümlerde ise bidayet mahkemesinin kararını verdiği tarihin yani tefhim gününe bir önem atfedilmemiş; kararın mahkûmun aleyhin kendisine yahut ikametgâhına yapılacak tebliğ tarihinden itibaren istinaf süresinin başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Gıyabi hükmün varlığından bahsedebilmek için taraflardan birinin, mahkeme huzurunda olmaması ve muhakemenin onun yokluğunda yapılıp karar verilmesi gerekir.[1465]. Gıyabi hükümlerde sürenin tebliğden itibaren başlaması mahkûmun aleyh için geçerlidir; savcı için söz konusu değildir. Çünkü madde hükmünde açık şekilde gıyaben verilen hükümlerde, *"hükmün mahkûmun aleyhin zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu günden itibaren kezalik on gün zarfında"* istinafa müracaat edilebileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan savcıya ilişkin bir ifade ya da düzenleme bulunmamaktadır. Öyleyse maznunun aleyhin gıyabında verilen hükümler için istinaf süresinin tebliğden itibaren başlaması yalnızca maznunun aleyh içindir[1466]. Ayrıca savcıların ceza duruşmasında hazır bulunmaları zorunludur; bu nedenle gıyaplarında bir hüküm verilmesi söz konusu olamaz ve onlar için istinaf müddeti her hâlükârda tefhim ile başlayacaktır.

İlamın tebliği, imzalı ilmühaber ile meydana getirilmiş olmalıdır; mahkemece icra edilen kayıtlar, geçerli bir tebliğ kabul edilmez. Bu açıdan tebliğ usulüne uygun yapılmaz ise istinaf süresi başlamayacaktır[1467]. Bu kapsamda gıyabi verilen ilam, gıyabında hükmolunan şahsın ikamet etmediği bir yere tebliğ edilirse istinaf süresi hiç

[1464] **Yorgaki / Talat,** s. 485-486.
[1465] Yorgaki ve Talat, eğer taraflar istinaf duruşmasında bulunmuş ve yargılama onların varlığı halinde yapılmış ancak hükmün açıklanması başka bir güne bırakılmışsa, bu durumda hükmün açıklanacağı duruşmaya mazeretsiz olarak gelmeyen taraf bakımından bir gıyabi hükmün varlığından söz edilemeyeceği görüşündendir. Böyle bir durumda mazeretsiz olarak kararın açıklanacağı duruşmaya maznunun aleyh ya da müddei şahsinin gelmemesi halinde vicahi hüküm verilmiş olur ve kararın verildiği andan itibaren istinaf müddeti başlar. **Yorgaki / Talat,** s. 486-487.
[1466] **Yorgaki ve Talat,** s. 489.
[1467] **Yorgaki ve Talat,** s. 489-490.

başlamayacaktır. Çünkü istinaf müddeti ancak ikametgâha yapılacak usulüne uygun bir tebliğ ile başlar. Nitekim uygulamada da, ilk derece ilamının gıyabında hüküm verilen kimseye tebliğ edilmemesi halinde, usulüne uygun tebliğ yapılması aksi halde itiraz ve istinaf hakkının baki kalacağı ifade edilmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere savcı aleyhinde gıyabi hüküm tesis edilemeyeceği için savcının kanuni süresi içerisinde istinafa başvurması halinde, bu dilekçenin usulüne uygun tebliğ yapılmadı denilerek reddi mümkün olmaz. Çünkü savcı bakımından gıyabi bir hüküm söz konusu değildir; ilamın tebliğ edilip edilmemesi onun açısında istinaf müddetinin başlaması ya da bitmesine etki etmeyecektir[1468]. Bu kapsamda verilen bir diğer kararda, askerde olan tarafın ikametgâhına tebliğ yapılması halinde, gıyabında verilen ilk derece hükmünü öğrenemediği için istinaf ve itiraz alelhüküm yollarına başvuramayacağı belirtilmiştir. Uygun bir tebliğle tarafın ilamdan haberdar olması sağlandıktan sonra istinaf ya da itiraz alelhükme müracaat için yasal müddetin başlayacağı ortaya konulmuştur[1469]. Yani ikametgâha yapılmış olan tebliğin de her hâlükârda geçerli olmadığı; tebliğ ile amaçlananın tarafın bidayet kararını öğrenmesi olduğu içtihat edilmiştir.

"Yevm-i tebliğ" ve *"yevm-i ita"*nın istinaf süresine dâhil edilip edilmeyeceği yönünde Tazminat doktrininde farklı görüşler mevcuttur. Yorgaki ve Talat *"... on gün zarfında istinaf olunmak lazım gelir. Bu müddet tecavüz eder ise hakk-ı istinaf sakıt olur."* şeklindeki sarih ifadeden dolayı bu kuralın istisnaen cünhaların istinafa başvuru süresinde uygulanmayacağı ve tebliğ ile istinaf dilekçesinin verildiği günlerin, 10 günlük süreden sayılacağı görüşündedirler[1470]. Mahmut Refik, tefhim ve tebliğ edilen gününün, 10 günlük istinaf süresine dâhil edilmediği zaman toplamda 11 günlük bir başvuru süresinin söz konusu

---

[1468] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu üzere sirkat maddesinden dolayı maznun olan İbrahim ile Mustafa'nın mahkûmiyetlerini havi ilamın maznunlara tebliğ edilmediği anlaşılması üzerine muhakemenin bi't-tehir ilam-ı mezburun usulü dairesinde kendilerine tebliğ ettirilerek itirazları vukuunda cereyan edecek mahkeme-i vicahiye neticesine nazaran ve aksi halde müddet-i itiraziyenin inkızasına binaen mahkeme-i istinafiyece keyfiyetin bi'r-rüye hüküm ve karara raptı lazım gelirken şu veçhile ifa-yı muameleden zühul olarak merkumânın hakk-ı itirazları baki idüğü yolunda serd edilen bazı mülahazâta istinaden müddeiumumilik tarafından vaki olup ve evvelce kabulü taht-ı karara alınan istinaf istidanamesinin reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı tebliğnamede dahi gösterildiği veçhile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 15 Kânunusani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, Selanik Matbaası, Dersaadet, 1330, s. 808.

[1469] Söz konusu 16 Mayıs 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 238-239.

[1470] **Yorgaki / Talat,** s. 493-494.

olacağını ve bunun Kanunundaki açık düzenlemeye aykırı olduğunu ifade etmektedir[1471]. Tebliğ günü ve sürenin bittiği günü, istinaf dilekçesi verilmesi için kabul edilen 10 güne dâhil etmeyen Mahmut Nedim'e göre Kanunda, istinaf dilekçesi için müddetin 10 gün olduğu belirtilmiş; istinaf süresinin 10 gün olduğu söylenmemiştir[1472]. Bu hususa ilişkin örnek bir kararda, 23 Ağustosta bidayetçe hükmün tefhim edildiği, müste'nifin ise 2 Eylülde istinaf dilekçesini mahkeme kalemine kaydettirdiği görülmektedir. İstinaf mahkemesi tefhim tarihini de hesaba dâhil ederek 10 gün içinde istinafa başvurulmadığını belirtmiş ve dilekçeyi reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise istinafa başvuru süresi hesaplanırken tebliğ ve tefhim gününün, 10 günlük süreye dâhil olmadığını ve bu uygulamanın uzun zamandır bu yönde içtihat ettiğini açık bir şekilde ortaya koymuştur[1473]. Yine bir diğer kararda, hükmün tefhim ve tebliğ edildiği günün, istinafa başvuru süresine dâhil edilmediğinin usulen ve teamülen kabul edildiği ifade edilmiştir. Ancak başvurunun istinaf müddeti içerisinde yapılıp yapılmadığı hesap edilirken istinaf dilekçesinin verildiği gününün sayılmaması gerektiğine ilişkin Kanunda açık bir düzenleme olmadığı bu nedenle söz konusu dilekçenin kaydedildiği günün 10 günlük süreye dâhil olduğu belirtilmiştir[1474]. Görüldüğü üzere

---

[1471] **Mahmut Refik** (1327) "Sual: Bir Ceza Kararı Tefhim Edildiği Gün İstinaf Olunmak Caiz Midir?", Muhamat, N. 2, s. 39-40.

[1472] **Mahmut Nedim,** s. 805-806.

[1473] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile derece-i ûlâ mahkemesince sirkat maddesinden dolayı altı mah hapis cezasıyla mahkûm olan maznun Nişan'ın 23 Ağustos 1327 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan hükm-i mezkûrun istinafen tetkiki talebini havi olan istidanamesinin 2 Eylül 1327 tarihinde mahkeme kalemine kaydedilmiş ve muhakemece öteden beri cari bulunan usul ve kaide icabınca yevm-i tefhim ile tebliğin dâhil-i hesap olmamasına göre mezkûr istidanamenin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesinde gösterildiği üzere mehl-i istinaf olan on gün zarfında muamele-i kaydiyesinin icra kılındığı münfehim olarak binaenaleyh kabulüne derece-i sâniyede işin tetkiki lazım gelmiş iken mahkeme-i istinafiyece yevm-i tefhimin dahi dâhil-i hesap edilerek zikrolunan istinaf istidanamesinin mürurumüddetten dolayı reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup bu cihete tazammun eden layiha-ı temyiziye müeddâsı tebliğnamede dahi murakkam olduğu üzere varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca karar-ı istinafî-i mezkûr ilamının sebeb-i mezkûre binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 21 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s.287.

[1474] *"İcabı lede'l-müzakere hilaf-ı hakikat şehadetname tanzim ve tahtim etmek maddesinden dolayı maznun olan Fehim'in bir sene hapsine dair bidayeten lâhik olan hükmün 21 Temmuz 1328 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınıp hükm-i mezkûr aleyhinde maznun-ı merkum canibinden ita kılınan istinaf istidanamesinin dahi 1 Ağustos 1328 tarihinde muamele-i kaydiyesi ifa kılınmış olmasına nazaran istinaf müddetinin muhafaza olunamadığı anlaşılmış ve bu gibi istinaf istidanamelerinin tabi olduğu müddetin hin-i tetkikinde yalnız yevm-i tefhim veya tebliğin dâhil-i hesap edilmemesi mehâkimce müttehaz ve mer'i usul ve teamül icabından olarak işbu istidanamelerin kaydı tarihinin dahi bu hesaba ithal edilmeyeceğine dair sarahat-i kanuniye gayr-ı mevcut bulunmuş olduğu halde mahkeme-i istinafiyece mürurumüddetten dolayı reddi lazım gelen sâlifü'l-beyan istinaf istidanamesinin bi'l-kabul tetkikat-ı icrasına ibtidar ve bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı tebliğnamede dahi gösterildiği üzere bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin sebeb-i mezkûre binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 5 Şubat 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, 1331, s.820.

doktrinde bu meseleye ilişkin tartışmalar olsa da Tanzimat uygulamasında kabul edilen yerleşik içtihat, yasal 10 günlük istinafa müracaat süresine hükmün tebliğ ve tefhim tarihin dâhil edilmemesi; istinafa başvuru dilekçesinin verildiği tarihin ise dâhil edilmesi yönündedir. Bu kapsamda mümkün olduğunca istinaf yoluna başvurunun önünü açmak istenmiştir denilebilir.

İstinafa müracaatta 10 günlük süre, tam ve bağımsız kabul edilmiştir. Öyle ki Yorgaki ve Talat 10 günlük istinaf süresinin *"müddet-i münhasıra"* olduğunu, *"gaye mugayyada dâhil değildir"* kaidesinin burada geçerli olmadığını belirtmiştir. Kaide gereği, sürenin son günü resmi tatile denk geldiği için kullanılamazsa bir sonraki gün son gün kabul edilir. Ancak istinaf süresinin 10. günü tatil gününe rastlasa dahi 11. gün verilecek istinaf dilekçesinin kabul edilemeyeceğini belirtilmiştir[1475]. Nitekim 1912 senesinde verilen bir kararda, kanuni süresi bittikten sonra yapılacak istinaf müracaatlarının kabul edilmeyeceği ve tatil günlerinin bu 10 günlük başvuru süresine dâhil olduğu belirtilmiştir. Kararda, tatil günlerinin istinaf müddetinden sayılmaması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığı da ayrıca ifade edilmiştir[1476].

Yine istinaf müddeti hesaplanırken Rumi ayların ve günlerin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kapsamda istinaf mahkemesinin, Hicri aylara ve günlere göre yaptığı hesap ile süresi dâhilinde istinafa başvurulmadığına hükmetmesi, temyizce bozulmuştur[1477].

[1475] **Yorgaki / Talat,** s. 492-493.

[1476] *"İcabı lede'l-müzakere miri ormanından bilâ-ruhsat eşcar kat' etmek maddesiyle maznun olan Ahmet ile rüfekasının beraatlerini havi bidayeten verilen ilam aleyhinde mahalli orman idaresi memuru canibinden ita kılınan istinaf arzuhalinin müddet-i muayyene-i kanuniyesi mürurundan sonra verildiği mahkeme-i istinafiyece bi't-tetkik tebeyyün olmuş olmasından naşi mezkûr arzuhalin reddine dair ittihaz olunan karar tetkikat-ı cariye neticesiyle Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesine muvafık bulunmuş ve eyyâm-ı tatiliyenin dâhil-i hesap olunmaması lüzumunu irâe eder bir kayd-ı kanuni mevcut olmadığı cihetle temyiz istidanamesinin bu noktadan bahsolan münderecatı dahi gayr-ı varit görünmüş olduğundan itirazât-ı vakıanın reddiyle karar-ı istinafî ilamının tasdikine 4 Kânunusani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 777.

[1477] *"İcabı lede'l-müzakere emr-i tahririye matuf münderecatı bâlâda murakkam tebliğnamede gösterildiği üzere darp ve teşhir-i silah maddelerinden dolayı maznunun aleyhimâ olan Seher hakkında bidayeten sadır olan 11 Eylül 1329 tarihinde tefhim edilen hüküm aleyhinde mahalli müddeiumumiliği canibinden tanzim ve ita kılınan 11 Teşrinisani 1329 tarihinde muamele-i kaydiyesi ifa kılınmış olması itibariyle müddet-i kanuniyesi zarfında verilmiş olmasına naşi kabulü muktezi bulunan istinaf istidanamesinin mahkeme-i istinafiyece bir gûnâ sarahat-ı kanuniyeye müstenit olmaksızın şühûr-ı arabiye olarak tetkik-i müddeti suretiyle cereyan eden tahkikatı neticesinde murûrumüddetten bahisle reddine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olduğundan ilam-ı istinafinin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfikan bermucib-i talep sebeb-i meşruha binaen nakzına 21 Mayıs 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 179.

Vicahi hükümler, tarafın hazır bulunduğu duruşmada yüzlerine karşı verildiği için istinafa başvuruda ek süreye gerek duyulmamıştır. Bu açıdan vicahi hükümlerde taraflar, hükmün tefhim tarihinden itibaren 10 gün zarfında istinaf hakkını kullanabilirler.

Gıyabi hükümlerde ise her *miryametre* için iki gün ilave edilerek istinafa başvuru süresinin hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Kanun maddesinde geçen bir *miryametre*, on bin metre mesafe anlamına gelmektedir[1478]. Bir miryametreden az olan mesafeler için bir ek süre öngörülmemiştir; bir miryametreden az olan mesafe için istinaf süresinin uzamayacağı kabul edilmiştir.

Uygulamaya bakıldığında da verilen bir kararda, bidayeten verilen gıyabi hükümlerde 10 günlük süreye, mahkemeye olan mesafeye göre Kanunda belirtilen ek sürenin ilave edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hacı Cemal ve Hacı Sait'in kendilerine 27 Temmuz 1327'de tebliğ edilen gıyabi bidayet ilamını, 23 Ağustos 1327 tarihinde istinaf etmeleri hususunun, ek süreler de hesaplanarak istinaf süresi bakımından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Eğer müddeti içerisinde kanun yoluna başvurulduysa dilekçenin kabul aksi halde reddedilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. İstinaf mahkemesinin bu hususu hiç incelemeden dilekçeyi reddetmesinden dolayı kararı bozulmuş ve dosya kendisine iade edilmiştir[1479]. Yine başka bir kararda, hem bidayet hükmünün tebliğinin mahkûmun

---

[1478] **Gökçen,** 1994, s. 219, dpn. 69. Yorgaki ve Talat, bu mesafenin yürümeyle altı saatte kat edilebilecek bir yol olduğunun tecrübeyle sabit olduğunu bu nedenle her bir "mir ya metre"nin bir "merhale"ye eşit olduğunu ifade etmektedir. **Yorgaki / Talat,** s. 501. Sözlükte bir "merhale" de iki menzil / konak arasındaki mesafe olarak kabul edilmiş; bunun yürüme ile bir günlük yol olduğu ifade edilmiştir. **Devellioğlu,** s. 620-621. Gökçen ise ceza muhakemesinde her bir mir ya metrenin iki saatlik uzaklığa denk olduğunu belirtmektedir. **Gökçen,** s. 219, dpn. 69.

[1479] *"İcab-ı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci ve yüz seksen altıncı maddeleri mantukunca bidayeten ve gıyaben sadır olan ilamatın aleyhinde mahkûmun aleyh canibinden tanzim olunan istinaf arzuhallerinin beher miryametre hesabıyla bir gün ilave olunmak üzere tarih-i tebliğ ilamından itibaren on gün zarfında hükmü hükmü vermiş olan veyahut davayı derece-i sâniyede rüyete mezun bulunan mehâkim aklâmından birine muamele-i kaydiyesinin icrası halinde zikrolunann arzuhallerin muhatabı herhangi bir makam-ı merci olur ise olsun şu cihet mevzuubahis olamayıp muamelât-ı cariye ile müddet-i muhafaza olunmuş ve istinaf davasının usulüne tevfikan ikame edilmiş olması itibariyle kabulü muktezi olmasına nazaran mesele-i hazıradan dolayı dava-yı istinafiyeye kıyam eden maznun Hacı Cemal ile Hacı Sait tarafından 27 Temmuz 1327 tarihinde kendilerine emr-i tebliği icra kılınan ilam aleyhinde ita ve 23 Ağustos 1327 tarihinde muamele-i kaydiyesi ifa edildiği münderecat-ı ilamdan münfehim olan istinaf arzuhalinin merkumânın mahal-i ikametinin bu'd-i mesafesi itibariyle miryametre hesabıyla tezyidi zikrolunan bu yüz seksen beşinci maddenin sarahati icabından olan müddet-i istinaf mürur etmeksizin kaydedildiğinin tahakkuku takdirinde müstelzim-i ret bir sebeb-i kanuni mevcut olmadığı cihetle kabul edilerek icra-yı muhakemeye ibtidar ve aksi surette reddi yolunda ittihaz-ı karar olunmak icap eylediği halde istinaf mahkemesince suver-i muharrere dairesinde ifa-yı muamele olunmaksızın zikrolunan arzuhalin mücerret müddeiumumilik makamına hataen yanlış yazılmış olması serriştesiyle reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup temyiz istidanamesi muhteviyatı tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca esbab-ı muharrereden naşi ilam-ı istinafinin nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 12 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 167-168.

ikametgâhına değil de köy muhtarlığına yapılmış olmasından hem de mahkûmun köyünün merkez liva mahkemesine 14 saatlik mesafesi dikkate alınmadan istinafa başvuru süresinin hesaplanmış olmasından dolayı istinaf hükmü temyizce bozulmuştur[1480].

Gıyabi hükmün varlığı halinde, mahkûmun aleyh dilerse itiraz süresini bekleyip sona ermesiyle birlikte kalan süre zarfında istinaf yoluna başvurabilir. İsterse de bu süreyi beklemeden doğrudan doğruya istinafa başvurabilir. Hukuk Muhakemesi Kanununun ilk halinde, itiraz süresi sona ermeden istinafa başvuru söz konusu değildi. Bu durum sonradan değiştirilmiş ve ceza muhakemesi ile aynı hükme tabi tutulmuştur. Ceza muhakemesinde, itiraz ve istinaf süreleri birbirinin içine geçmiş vaziyettedir. İlk derece mahkemesinin kararının tebliğ edilmesinden itibaren 5 gün içinde itiraz, 10 gün içinde ise istinafa başvurulabilir. 5 günlük itiraz süresi sona erdikten sonra istinafa başvuru için 5 gün kalır. Yani toplamda 15 günlük bir süre söz konusu değildir; kararın tebliğinin 5. gününe kadar itiraz, 10. gününe kadar ise istinafa müracaat edilebilir[1481]. Bu hususun yalnızca cünhalarda değil, gıyabi kabahat hükümlerinde de geçerli olduğu kabul edilmiştir[1482].

Nitekim uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, istinaf mahkemesi, itiraz süresi içerisinde verilen istinafa başvuru dilekçesini itiraz arzuhali olarak kabul etmiş ve kendisinin itiraza bakmaya yetkili olmadığını belirterek müracaatı reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunun 185. maddesinde 10 günlük süre içerisinde, ister hükmü veren mahkemeye itiraz alelhüküm isterse istinaf mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulabileceğini ifade etmiş ve itiraz süresinde istinafa başvuru dilekçesinin verilemeyeceğine ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin olmadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle itiraz süresinin bitmesini beklemeden bir kimsenin istinafa müracaat edebileceğini belirterek istinafın verdiği kararı bozmuş ve kendisine iade etmiştir[1483]. İlk derece

---

[1480] *"…ilam-ı gıyabi-i ibtidai sureti ikametgâha tebliğ olunmak lazım gelirken karyenin muhtarına bırakılmış ve karyesi merkez livaya on dört saat mesafede bulunduğu halde bu cihet dahi nazar-ı itinaya alınmayarak istinaf istidanamesinin reddine karar verilmiş olmasının mugayeret-i kanuniyesinden bahisle ilam-ı istinafinin nakzı… 6 Teşrinievvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 460.

[1481] **Abdülhalik Mithat,** s. 305; **Yorgaki,** 1327, s. 225; **Yorgaki / Talat,** s. 494-495; **Yusuf Ziya,** s. 441.

[1482] **Mahmut Nedim,** s. 799; **Yorgaki / Talat,** s. 258-259.

[1483] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesi ahkâm-ı sarihası icabınca cünha cerâiminden dolayı gıyaben lâhik olan mukarrerat-ı ibtidaiye aleyhinde mahkûmiyetin on gün zarfında gerek hükm-i gıyabiyi ita eden mahkemeye müracaatla hakk-ı itirazı istimal etmek ve gerek müddet-i mezkûre dâhilinde doğrudan doğruya mahkeme-i istinafa arzuhal takdimiyle işin istinafen tetkikini talep eylemek salahiyetini haiz bulunmuş ve müddet-i itiraz dâhilinde verilen istinaf istidanamelerinin reddi lüzumunu tazammun eden madde-i kanuniye mevcut olmayıp bilakis sâlifü'z-zikr yüz seksen beşinci maddenin mahkûmlara itiraz ve istinaf-ı dava emrinde bahşettiği salahiyet mezkûr istidanamelerin itiraz müddeti zarfında verilmiş olsa bile kabulünü suret-i vazıhada beyan ve irâe eylemekte olmakla beraber ahkâm-ı gıyabiyeyi ita eden mahkemeye verilmesi usul-i mezkûrun madde-i mahsusası sarahati mukteziyâtından*

mahkemesince verilen gıyabi hükme karşı yasal süresi içerisinde hem itiraz hem de istinafa başvurulabileceğine ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1484]. Söz konusu kararlarda, istinaf mahkemesinin önce itiraz alelhükme başvurulması gerektiğini belirterek istinaf dilekçesini reddedip dava dosyasını bidayet mahkemesine göndermesi, usule ve kanuna aykırı kabul edilmiştir.

İkinci bölümde belirtildiği üzere hukuk muhakemesinde, bir taraf, istinaf süresi içerisinde ilk derece mahkemesinin verdiği kararı istinaf ederse karşı taraf, istinafa başvuru süresi sona ermiş olsa dahi istinaf yoluna gidebilir. Ceza muhakemesinde ise bu durum söz konusu değildir. Taraflar ancak Kanunda öngörülen süre içerisinde istinaf yoluna başvurabilirler. Gerek müddeiumumi gerek maznunun aleyh gerekse müddei şahsi, süresi içerisinde istinafa müracaat etmişler ise davaları dinlenir[1485]. Sonuç olarak ceza muhakemesinde, bir tarafın istinafa başvurması durumunda, diğer tarafın istinaf müddetine bağlı olmaksızın istinafa müracaat edebilmesi söz konusu değildir. Bu durumun belki ceza hukukunda maddi gerçeğe daha hızlı ulaşmak amacının varlığından kaynaklandığı söylenebilir.

İstinafa süresi içerisinde müracaat edilmediğine ilişkin itiraz, ilk itiraz olarak değil; davanın her aşamasında öne sürülebilecek bir savunma niteliğindedir[1486]. İstinafa başvuru dilekçesinin süresi zarfında verilmediği mahkemece anlaşıldığında dilekçenin reddedilmesi gerekir. Yani istinaf mahkemesi de yargılamanın her anında, müddeti içerisinde verilmeyen bir başvuruyu resen reddedebilir. Bu açıdan kural olarak hükmün tefhim ya da tebliğ edilmesinden itibaren 10 gün, istinaf savcısı için 2 ay, içerisinde istinafa başvurulması

---

bulunan itiraz arzuhalleri makamına ikame edilmek istenilen istinaf istidanamelerinin gerek suret-i tanzimi ve gerek merci-i itası itibariyle de hükm-i gıyabiye itiraz suretinde kabulüne mesağ-ı kanuni görülememiş olduğu halde maznun Hüseyin ile malumu'l-esâmi rüfekasının hükm-i gıyabi-i ibtidai aleyhinde ita ettikleri istinaf arzuhalinin bi't-tetkik müddet ve şürut-ı kanuniyesine muvafakati takdirinde kabulüyle zat-ı madde emr-i tetkikatına ibtidar ve aksi surette reddi yolunda ittihaz-ı karar olunmak lüzum-ı kanunisine karşı ahkâm-ı kanuniyeye bi'l-vücuh mugayir olarak zikrolunan istinaf arzuhalinin müddet-i itiraz zarfında verildiğinden bahisle itiraz istidanamesi makamında kabulü zımnında ve adem-i salahiyeti tazammun eder surette evrakın mahkeme-i bidayete iadesine karar verilmesi tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile yolsuz ve müstelzim-i nakz bulunmuş ve binâberin bu ahvali muayyen olan layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ görünmüş olduğundan usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahkeme-i mahalliyeye iadesine ve iki yüz kuruş ilam harcının tarife ve talimat-ı mahsusası hükmüne tevfikan ileride haksız çıkacak taraftan istifasına 22 Mart sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Adliye, N. 17, 1910, s. 678-679.

[1484] 8 Mart 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 37-38; 22 Eylül 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 611-613; 28 Teşrinisani 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s.708-710.

[1485] **Abdülhalik Mithat,** s. 305.

[1486] **Yorgaki / Talat,** s. 497.

lüzumludur. Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde, süresi içerisinde istinaf yoluna müracaatın hangi usulü göre yapılması gerektiği ise ayrıca ele alınacaktır.

4. İSTİNAFA BAŞVURU USULÜ

İstinafa başvurunun nasıl olması ve istinaf dilekçesinin hangi unsurları içermesi gerektiğine ilişkin Tanzimat dönemi ceza muhakemesi mevzuatında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. İkinci bölümde belirtildiği üzere, hukuk muhakemesinde dilekçede bulunması gereken unsurların neler olduğu ve hangi unsurların olmaması halinde istinaf başvurusunun geçersiz sayılacağı ayrıntılı olarak düzenleme alanı bulmuş ve uygulamada bu meseleye ilişkin kararlar verilmiştir.

Ceza muhakemesinde kabahat hükümlerinde, istinafa başvurun nasıl yapılması ve istinaf dilekçesinde nelere yer verilmesi gerektiğine ilişkin açık hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Düzenleme olmamasının yanı sıra kabahatlerin istinafının gerek istisnai hallerde söz konusu olmasından gerekse de uygulamada az görülmesinden dolayı başvuru usulüne ilişkin az bir veri ve tereddüt söz konusudur. Ancak yine de Tanzimat doktrininde kabahatlerde istinafa başvurunun, mahkeme kâtibine müracaat ve beyan ile yapılabileceği gibi kanuna uygun bir şekilde tebligat gönderilmesi usulüyle de ortaya konabileceği dile getirilmiştir[1487]. Kabahatlerde istinafa başvuru hakkı sadece maznunun aleyhe ait olduğundan Osmanlı uygulamasında genelde maznunun aleyhin mahkeme kâtibine beyan ve kayıt ile başvuru yaptığı aktarılmıştır[1488].

Tanzimat döneminde bir ceza bidayet mahkemesi kabahat hükmüne yönelik verilecek istinafa başvuru dilekçesinin ne şekilde olması gerektiğine ilişkin şu örnek metin ortaya konulmuştur:

"... Bidayet Mahkemesi Cânib-i Âlîsine

... Bidayet Mahkemesi nezdinde bulunan Müddeiumumi ... Efendi'nin aleyhinde ikame ettiği dava üzerine mahkeme-i mezbûrede cereyan eden muhakememiz neticesinde âcizlerinin üç gün hapis ve on beşlik ceza-yı nakdi itasıyla mücazatıma hüküm olunarak hükm-i vaki ... tarihli bir kıta ilama raptla ... tarihinde tarafıma tebliğ kılınmış ise de tarafımdan suduru iddia olunan kabahatin o veçhile vukuuna istinat edilen zapt varakası kanunen salahiyeti olan memurlar tarafından tanzim olunmadığı gibi nizamına dahi gayrı muvafık olduğu halde hilafı münderecatını ispat için ikame etmeği talep ettiğim şahitleri istimâ etmekten istinkâf

[1487] **Abdülhalik Mithat,** s. 306-307; **Mahmut Nedim,** 956.
[1488] **Abdülhalik Mithat,** s. 306-307.

eylemiş olmakla ilam-ı mezkûrla aleyhimde hükmolunan hapis ile mücazat-ı nakdiyeden halâs olmaklığım zımnında itiraz eylerim o bapta."[1489].

Mevzuatta kabahatlerin istinafa başvuru usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yokken; cünhalarla ilgili az da olsa bazı hükümlere yer verilmiştir. Cünha hükümlerine karşı istinafa başvurunun nasıl yapılacağı, Ceza Muhakemesi Kanununun 185, 186 ve 187. maddelerinde düzenlemeleme alanı bulmuştur. Söz konusu hükümleri inceleyerek cünhalarda istinafa müracaat usulü ayrıntılı olarak izah edilecektir.

4. 1. İstinafa Başvuru Dilekçesi

İlk derece mahkemesinin verdiği cünhalar hakkında istinafa başvurunun yapılacağına ilişkin kabahatlerde olduğu gibi bir ikirciklik söz konusu değildir. 1879 tarihli Usul Kanununun 185. maddesinde[1490], bidayet hükmünün istinaf edileceğinin mahkeme kalemine beyan ve kayıt ettirilmesinin, gerekli ve yeterli olduğu açıkça düzenlenmiştir[1491]. İstinaf yoluna müracaat için mahkeme kâtibine istinafa başvuru talebinin iletilmesi ve kaydettirilmesi kâfidir. Ayrıca istinafa başvuru dilekçesinde, hükmün istinaf edilmesinin kanuni gerekçelerinin belirtilmesi ve açıklanması zorunlu olmayıp yalnızca "*bidayet hükmü kanuna aykırıdır"* denilmesi yahut birkaç sebebin zikredilmesi yeterli görülmüştür[1492]. İstinaf sebeplerinin daha sonra, istinaf duruşması sırasında, izah edilmesi mümkündür. Bidayet hükmünün feshedilmesini gerektiren sebeplerin istinaf dilekçesinde sayılması ve izah edilmesi hukuk muhakemesinde aranmışken; ceza muhakemesinde istinafta bulunanın inisiyatifine bırakılmıştır. Bu nedenle ceza muhakemesinde istinaf sebepleri belirtilmediğinden istinaf dilekçesinin reddedilmesi mümkün değildir[1493].

Bu kapsamda mahkûmun aleyh veya müddeiumuminin, bidayet mahkemesi ilamını tefhim ettikten sonra istinafa başvuracağını şifahen mahkeme defterine kayıt ve zapt ettirmesi, istinaf hakkını muhafaza ettiği anlamına gelmeyecektir. Bu şekilde istinaf edileceğinin zapt ettirilmesi, istinafa başvuru dilekçesi mahiyetine sahip değildir.

[1489] **Mahmut Nedim,** s. 803.
[1490] *"187. maddede edilen istisnadan maada hükmün verildiği günden itibaren on gün zarfında hükmü veren mahkemenin kalemine istinaf olunacağı beyan olunmaz ise istinaf hakkı sakıt olur. Eğer hüküm gıyaben verilmiş ise beher miryametre için iki gün ilave olunmak üzere hükmün mahkûmun aleyhin zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu günden itibaren kezalik on gün zarfında istinaf olunmak lazım gelir. Bu müddet tecavüz eder ise hakk-ı istinaf sakıt olur. Gerek müddet-i istinafiyede ve gerek davanın istinafen rüyeti esnasında hükm-i ilam icra olunmaz."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165-166.
[1491] Sulh hâkimlerinin kararları bakımından istinafa başvuru usulü 1913 tarihli Kanunun 64. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme için bkz. Düstur, 2. Tertip, C. 5, s. 340.
[1492] **Yorgaki / Talat,** s. 514-515.
[1493] **Yorgaki / Talat,** s. 515.

Uygulamada verilen kararda 185. maddede geçen *"...hükmün verildiği günden itibaren on gün zarfında hükmü veren mahkemenin kalemine istinaf olunacağı beyan olunmaz ise istinaf hakkı sakıt olur..."* ibaresindeki beyanın, imzalı bir dilekçe ile istinafa müracaat edildiğinin bildirilmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. Bu manada bidayet kararı sonrası mahkemede sözlü olarak istinafa başvurulacağının ifade edilip kayıt altına alınması ile Kanunun maksadının gerçekleşmeyeceği ve bu tutanağın istinafa başvuru dilekçesi yerine geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır[1494]. Yine müddei şahsinin de alacak haklarına ilişkin istinaf başvurusunu dilekçe ile ortaya koyması gerektiği uygulamada kabul edilmiştir. Bu bağlamda 1914 senesine ait bir kararda, müddei şahsinin duruşma esnasında sözlü olarak istinafa başvuramayacağı; hukuk-ı şahsiyesi için yapacağı istinaf müracaatını, mutlaka bir dilekçe ile yazılı olarak yapması gerektiği hüküm altına alınmıştır[1495].

İçtihat edilen bir diğer husus ise ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna gidileceğine ilişkin gelecek zamanı işaret eden bir istinaf dilekçesiyle başvuru yapılamayacağıdır. Kararda, gelecek bir zamanda istinafa müracaat edileceğinin istinaf kalemine kaydettirilmesinin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir[1496]. Aynı minvalde başka bir kararda, istinaf mahkemesi başvuru dilekçesinde *"istinaf edeceğiz"* ibaresi bulunduğu için dilekçeyi reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi bunun yanında dilekçenin "*müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında mütekaddim işbu istinaf istidanamemizin kaydı ve kabulüyle"* ifadesini barındırdığını bu nedenle yasal süresi zarfında kayıt ve kabul edilme iradesi ortaya konularak istinafa müracaat edildiğini tespit etmiş ve istinaf dilekçesinin

---

1494 *"Kanun-ı mezkûrun yüz seksen beşinci maddesinde mestur olan hükmün verildiği günden itibaren on gün zarfında mahkeme kalemine istinaf olunacağının bildirilmesi ibaresi mümzâ istidaname ile istinaf olunacağını bildirmek lüzumunu mübeyyin olup şifahen vuku bulan ifade ile maksad-ı kanuni hâsıl olamayacağından tebliğnamede gösterildiği üzere müsted'înin tarih-i tefhimde istinaf-ı dava edeceğini beyan ile ifadesini zapt ettirmiş olması istinaf istidası makamına kaim olamayacağından mezkûr temyiz istidasının reddine ekseriyetle karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 275, 1884, s.2327.

1495 *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakre müddei şahsi tarafından mûtâ istinaf istidanamesinde münhasıran maznunun aleyhin tecziyesi talep olunarak hakk-ı şahsiyeden bahsedilmemiş olmasına ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen dördüncü maddesinde müddei şahsilerin yalnız hukuk-ı şahsiyelerinden hakk-ı istinafı haiz olduğu mestur bulunmasına mebni hükm-i ilam muvafık-ı usul ve kanun olduğu gibi bu kabil müddeinin istida ile ikamesi meşrut olup esna-yı muhakemede hakk-ı şahsi dermeyanı gayr-ı kâfi olduğu cihetle bu hususa mütedair dermeyan kılınan itiraz dahi varit olmadığından itirazât-ı vakıanın reddiyle ilam-ı istinafinin yalnız hakk-ı şahsi noktasından tasdikine 30 Eylül 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 437-438.

1496 *"İcabı lede'l-müzakere mahkeme-i istinafiyece maznun-ı mezbur Siyah-pûş bin Suada ile rüfekasının hapis ve tazminat ile mahkûmiyetlerine dair lâhik olan karar-ı ibtidai aleyhinde ita eyledikleri istinaf istidanamesinde karar-ı ibtidai-i mezkûr hakkında istinaf-ı dava edecekleri kaydıyla dava-yı mezkûrenin keyfiyet-i ikamesi zaman-ı müstakbele atfedilmiş olmasından naşi olan mezkûr istidaname müeddâsı bu sureti mübeyyin olduğu gibi esbab-ı istinafiyeyi dahi cami olmamasına nazaran karar-ı vaki yolunda ve usul ve kanuna muvafık surette olarak layiha-ı temyiziyede dermeyan olunan itiraz dahi esbab-ı muharrereye binaen gayr-ı varit görünmüş idüğünden itiraz-ı vakiin reddiyle karar-ı mezkûr ilamın tasdikine 14 Temmuz 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 396.

makbul olduğunu hüküm altına alınmıştır[1497]. Görüldüğü üzere uygulamada ileriki bir tarihte istinafa başvurulacağına ilişkin verilen dilekçeler kabul edilmemiştir. Ancak bu hususun açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespiti aranmıştır. Aksi halde istinaf hakkını ortadan kaldırmamak adına hak sahibi lehine yorumlarda bulunulmuştur.

Bidayet mahkemesi duruşma sırasında bulunmayan bir tarafın yokluğunda hüküm kurabilir. Gıyabında hüküm verilen kimsenin, hükmün tebliğinden itibaren yasal süresi zarfında isterse itiraz alelhüküm isterse istinaf yoluna başvurabileceği belirtilmişti. Bu kapsamda gıyaben verilen hüküm aleyhine öncelikle itiraz yoluna başvurulması gerekmez. Gıyabi hükme karşı istinafa başvuran kimsenin arzuhalinin, itiraz alelhüküm dilekçesi sayılamayacağı, uygulamada verilen bir kararda özellikle belirtilmiştir[1498].

Gıyabında hüküm kurulan bir kimsenin, hüküm kendisine tebliğ edilmeden de istinafa başvurabileceği uygulamada kabul edilmiştir. Söz konusu kararda, tarafın hükümden haberdar olması maksadıyla tebliğ işleminin yapıldığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda tarafın tebliğden önce hükmü öğrenmesi halinde, istinaf yoluna müracaat etmesine bir engel olmadığı ortaya konulmuştur. Ayrıca Kanunda gıyabi hükümlerde mutlaka hükmün tebliğinden sonra istinafa başvurulabileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı belirtilmiş ve istinaf mahkemesinin tebliğden önce sunulduğu için istinaf dilekçesini reddetmesi kararı hukuka aykırı görülerek bozulmuştur[1499].

[1497] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilama nazaran darp ve cerh maddesinden maznun Mehmet ile rüfekasının tahdid-i cezalarına dair bidayeten lâhik olan hükm-i ilamın maznun-ı merkumun canibinden istinaf edildiğini nâtık istidanamede sîga-yı istikbal istimal edilmiş ve bu ise müsted'îlerin istinaf-ı dava eyleyeceklerine delil bulunmuş idüğünden bi'l-bahis istida-yı vakiin reddine karar verilmiş ise de evrak meyanında mevcut bulunan istidaname müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında mütekaddim işbu istinaf istidanamemizin kaydı ve kabulüyle ibare-i sarihasının münderiç olmasına nazaran istidanın yukarısında istinaf edeceğiz suretinde bir kayıt bulunması sarahat-ı mezkûreye karşı istinaf istidasını hükümden ıskat edemeyeceği derkâr bulunduğu halde istida-yı mezkûrun reddine karar verilmesi tebliğnamede dahi gösterildiği veçhile yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı mümeyyezün bih müsted'îlere ait fıkra-yı hükmiyesinin nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahall-i mezkûreye iadesine 19 Eylül 1928 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 604-605.

[1498] *"İcabı lede'l-müzakere mukarrerat-ı gıyabiyenin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesi mucibince itirazen ve istinafen tetkiki emrinde mahkûm muhayyer olmasına ve istinaf arzuhalinin itiraz arzuhali makamına kaim olamayacağı derkâr bulunmasına binaen mahkeme-i istinafiyece müddet-i muayyenesi zarfında verildiği anlaşılan istinaf arzuhali üzerine tetkikat-ı lazıme icrası icap edeceğinden usul-i mezkûrun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince o veçhile ifa-yı muamele edilmek üzere evrakın mahkeme-i istinafa tevdi zımnında mahaline iadesine 11 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 507.

[1499] *"İcabı lede'l-müzare münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile mahkeme-i istinafiyece darp ve cerh ve hodbehot istifa-yı hakka kıyam etmek maddelerinden dolayı maznunun aleyhim olan Amr ve rüfekasının mahkûmiyetlerine dair Amr hakkında gıyaben ve diğerleri haklarında vicahen sadır olan ilam-ı ibtidai aleyhinde merkumûn taraflarından mûtâ istidanamelerden Amr'a ait olan istidanamenin hükm-i mezkûr ilamın kendisine tebliğinden mukaddem ita edildiğinden bahisle reddine karar verilmiş ise de mezkûr istinaf*

Gerek maznunun aleyhin gerek müddei şahsinin gerekse bidayet savcısının istinafa başvuru dilekçelerini mahkeme kalemine sunmaları yeterlidir; davanın diğer taraflarına dilekçelerini ulaştırmaları yani tebliğ etmeleri lüzumlu değildir. İstinaf savcısının istinafa başvurusundaki usulü ise, istinafa başvuru süresinde olduğu gibi, diğer hak sahiplerinden farklıdır. 187. madde[1500] hükmünde, istinaf savcısının istinafa başvurduğunu mahkeme kalemine beyan etmesi gerektiğine ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır. Ancak söz konusu maddede *"...bir ay zarfında istinaf-ı dava edeceğini gerek mütteheme ve gerek mesulün bi'l-mâle bildirmek lazım gelir..."* denilerek istinaf savcısının istinaf yoluna başvurmak istediği takdirde, maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl ve ayrıca müddei şahsiye tebligat ile bu hususu bildirmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Düzenlemenin belirsizliğinden dolayı istinaf savcısının mahkeme kalemine hükmü istinaf ettiğini bildirmesinin gerekli olup olmadığı Tanzimat doktrininde tartışılmıştır. Bir görüşe göre istinaf savcısının, 1 ya da 2 aylık süresi zarfında, istinaf beyanında bulunmadan ya da istinafa başvuru dilekçesi düzenlenmeden yalnızca taraflara yaptığı tebliğ ile istinafa müracaat edebileceği ifade edilmiştir. Kanun hükmünde, istinaf yoluna müracaat edildiğinin taraflara bildirilmesi yeterli görülmüş ayrıca böyle bir yükümlülükten bahsedilmemiştir. Öyle ki bu görüşe göre bazı durumlarda istinaf mahkemesi, hükmü veren bidayet mahkemesine uzak bir yerde olduğu için kaleme istinaf edildiğinin beyan edilmesi mümkün olmayabilir[1501]. Aksi görüştekiler ise istinaf savcısının süresi içerisinde istinaf yoluna başvurduğunu, taraflara gönderdiği celpname ile ispat etmesinin Kanuna uygun olmayacağını belirtmişler ve bu nedenle istinaf savcısının istinaf yoluna müracaatı halinde başvuru dilekçesini, istinaf mahkemesi kalemine vermesi ve kaydettirmesi gerektiğini ifade etmişlerdir[1502].

---

istidanamesi hükm-i ibtidainin sudurundan sonra ita kılındığı ve tebliğ-i ilamdan maksat ise mahkûmun aleyhi aleyhindeki hükümden haberdar etmekten ibaret olduğu ve merkumun istinaf-ı dava etmesiyle hükümden haberdar idüğü anlaşılmakta bulunduğu ve tebliğe intizar edileceğine ve kable'l-tebliğ ita kılınan istinaf istidanamesinin ret olunacağına dair bir sarahat-ı kanuniye dahi mevcut bulunmadığı halde mahkeme-i mezkûrece berminval-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname münderecatıyla layiha-ı temyiziye müeddâsı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin merkum Amr'a ait fıkra-ı hükmiyesinin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Haziran 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 371-372. Aynı surette 22 Eylül 1328 tarihinde verilen karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 611-613; 5 Şubat 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s.821-822.

[1500] *"Mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumi hükmün sadır olduğu günden itibaren iki ay zarfında ve hüküm tarafeynden biri canibinden kaideten kendisine tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren bir ay zarfında istinaf-ı dava edeceğini gerek mütteheme ve gerek mesulün bi'l-mâle bildirmek lazım gelir. İnkıza-yı müddetle hakk-ı istinaf sakıt olur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

[1501] **Mahmut Nedim,** s. 962.

[1502] **Yorgaki / Talat,** s. 520-522; **Yusuf Ziya,** s. 441.

Uygulamaya bakıldığında bir olayda, savcılığın istinaf başvurusu, istinaf dilekçesinin onaylı bir suretinin mahkûmun aleyh ve mesulün bi'l-mâle tebliğ edilmemesinden dolayı istinaf mahkemesince reddedilmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, her ne kadar 187. maddede istinafa başvuru dilekçesinin bahsedilen kimselere tebliğ edilmesi aranmış olsa da bu yükümlülüğü yerine getirmemenin sonucu olarak istinaf hakkının düşeceğinin madde hükmünde açık bir şekilde düzenlenmediğini belirtmiştir. Bu bağlamda savcı gerekli bildirimi yapmamış olsa da istinaf hakkının sona ermediğine ve istinaf dilekçesinin reddedilmesinin usule ve kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir. İstinaf mahkemesinin tebliğin yapılmasını sağlayarak eksiklikleri gidermesi ve istinaf yargılamasını yapması gerektiğini belirtmiş ve kararı bozarak istinaf mahkemesine iade etmiştir. Ayrıca Temyiz Mahkemesi kararında, süresi içerisinde yapılmamış olan istinaf başvuru dilekçelerinin reddedilebileceğine ve Kanunda istinaf hakkının düşeceği tek düzenlemenin bu olduğuna temas etmiştir[1503]. Karardan anlaşıldığı üzere savcılığın karşı tarafa yapacağı bildirim, Kanunda düzenlenmişse de bu gereğin yerine getirilmemesinin yaptırımı olarak istinaf hakkının düşmesi, uygulamada öngörülmemiştir. Böylece istinaf yoluna başvuru hakkının kullanımını arttırmak ve bu hakkın kolay bir şekilde kaybedilmesinin önüne geçmek istenmesi kıymetli durmaktadır. Yine istinaf savcısının da istinafa başvuru dilekçesi düzenleyerek süresi içerisinde başvuru yapması gerektiği karardan anlaşılmaktadır. Hatta istinaf hakkının düşeceği tek durumun, müddeti zarfında yapılmamış olan başvurular için söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

[1503] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile mahkeme-i istinafiyece cerâim-i mütenevviadan dolayı maznunun aleyhim olan Ahmet ile muharrerü'l-esâmi rüfekasının beraatlarını mutazammın olan ilam-ı ibtidai aleyhinde müddeiumumi muavinliği makamından mûtâ istinaf istidanamesinin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen yedinci maddesi ahkâmına tevfikan suret-i musaddakasının icap edenlere tebliğ olunmamasından naşi reddine karar verilmiş ve madde-i mezkûrede dahi istinaf davasından gerek mahkûmun aleyhin gerek mesulün bi'l-mâlın haberdar edilmesi lüzumu gösterilmiş ise de şu muamelenin adem-i îkâsıyla hakk-ı istinafın sakıt olacağına dair bir kayıt ve sarahati muhtevi olmayan madde-i mezkûre hakk-ı istinafın sükûtunu müddet-i muayyenenin müruru esasına hasretmekte olmasına nazaran müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği nümâyan olan sâlifü'z-zikr istidanamenin muamele-i tebliğiyesi icra ettirilmek üzere muhakemenin yevm-i ahara taliki ve şu suretle noksan-ı mezkûrun ikmali lazım gelirken inde'l-istinaf müddet-i kanuniyesine muvafakatten naşi kabulü taht-ı karara alınmış olan mezkûr istidanamenin bilahare tabi olduğu şerait-i kanuniyenin tetkikatına ibtidar ve emr-i tebliğin ifa edilememesinden dolayı bervech-i muharrer reddi yolunda ittihaz-ı karar olunması tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile yolsuz ve madde-i mezkûre ahkâm-ı sarihasına mugayir olup bu ciheti tazammun eden layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ göründüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine… 6 Eylül sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 41, 1911, s. 2131-2132. Aynı minvalde 3 Mayıs 1327 tarihinde verilen bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 233-234.

Öyleyse cünha hükümlerine karşı istinafa, taraflar ya da hükmü veren bidayet mahkemesi nezdindeki savcı başvurmuşsa, mahkeme kalemine istinaf olunacağı beyan edilmeli ve kaydettirmeli ya da yazılı bir başvuru dilekçesi sunulmalıdır. Şifahen ya da gelecek zamana ilişkin bir istinaf başvurusunun kabul edilmediği kabul edilmiştir. Ancak bu kimseler, istinaf dilekçelerini taraflara tebliğ etmeye mecbur değildir. Eğer istinaf savcısı istinaf yoluna başvurmuşsa, mübaşir / muhzır vasıtasıyla, davanın istinafa götürüldüğü taraflara bildirilmeli ve istinafa başvuru dilekçesini onlara tebliğ etmelidir. Ancak bu bildirimi yapmaması, başvurusunun reddedilmesi gerektiği anlamına gelmediği Tanzimat uygulamasında kabul edilmiştir. İstinaf savcısının hükmü veren mahkeme kalemine istinafa başvurulduğunu beyan etmesi mevzuatta düzenlenmemiş olsa da uygulamada lüzumlu görülmüştür. İstinafa başvuru dilekçesinde, müste'nifin istinaf sebepleri ve iddialarının yer alması gerekmemektedir; başvurucu dilerse bir dava dilekçesi hazırlayarak bunları mahkemeye sunabilir. Bu bağlamda dava dilekçesine ilişkin getirilen düzenlemeler ayrıca incelenmelidir.

4. 2. İstinaf Dava Layihası

İstinaf dava dilekçesi / layihasının nasıl olması gerektiği 1879 tarihi Ceza Muhakemesi Kanunun 186. maddesinde[1504] düzenlemiştir. Söz konusu madde hükmüne göre istinaf sebeplerini içeren istinaf dava dilekçesi, süresi içerisinde hükmü veren mahkeme kalemine verilmelidir. 186. madde hükmünde müste'nifin, istinaf dilekçesini mahkeme kalemine vermesi yeterli görülmüş; dilekçenin teslim ya da kayıt tarihinin dosyaya yazılmasının onun sorumluluğunda olduğu belirtilmemiştir. Nitekim uygulamada verilen bir kararda istinaf mahkemesi, kayıt tarihi olmadığı için dava dilekçesini reddetse de Temyiz Mahkemesi, istinafa başvuranın böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını ve bu işlemi yapması gerekenin istinaf kalemi başkâtibi olduğunu belirtmiş; istinaf mahkemesinin layihayı kabul ederek davayı görmesi gerektiğini ortaya koymuştur[1505].

[1504] *"Esbab-ı istinafiyeyi havi istida müddet-i mezkûre zarfında mahkeme-i mezkûre kalemine ita olunabilir ve bu istidaname müste'nif veya vekili tarafından imza olunmak ve vekil imzasıyla olduğu halde vekâletname istidanameye melfuf bulunmak lazımdır ve istida-yı mezkûr doğrudan doğruya davayı istinafen rüyet edecek mahkemenin kalemine dahi takdim olunabilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

[1505] *"İcabı lede'l-müzare münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere Halfan? ile rüfekasının derecât-ı mütefâvit hapislerine dair bidayeten sadır olan mahkûmun aleyhinde mahalli müddeiumumi muavinliği canibinden tanzim olunup Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen altıncı maddesinin cevazı dairesinde muamele-i kaydiyesi ifa ettirilmek üzere mahkeme reisine verilen ve zahrında kaleme işareti murakkam bulunan istinaf istidanamesinin alelusul kayıt tarihini havi olmamasından naşi reddi cihetine gidilmeyip bunun mezkûr kalemdeki defter-i mahsusunda mukayyet olup olmadığının tetkiki ve cereyan edecek muhaberât ve tetkikat neticesine göre şu kaydın mevcudiyeti tahakkuk eylediği surette mücerret istidaname zahrına mahkeme başkâtibi tarafından eser-i zühul olarak terkim ve işaret olunmaması sebeb-i ret teşkil*

Madde hükmüne göre istinaf dava layihası, taraf ya da vekili tarafından düzenlenebilir[1506]. Bu kapsamda istinaf layihası, tarafın ya da vekilinin imzasını taşımalıdır. Vekil tarafından düzenlenip imzalanan dilekçeye, vekâletnamenin de eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer dilekçeye vekâletname eklenmez ise istinafa başvuru süresi içerisinde bu eksiklik giderilmelidir[1507]. Yine istinafa başvuru için özel vekâletin olması gerektiği, genel vekâlet ile istinafa müracaat edilemeyeceği ve genel vekâlet ile yapılan istinaf iddialarının reddedileceği ifade edilmiştir. Vekâletnamede, her türlü bidayet ilamı aleyhine istinaf yoluna başvurabilme yetkisinin vekile verilmiş olması, bu vekâletnamenin özel vekâletname olarak kabul edilebilmesi için yeterli olacaktır[1508]. Bidayet davasında maznunun aleyhin vekili olan kimse, buna dayanarak bidayet hükmünü istinafa götürdüğünde, davayı istinaf edebileceğine ilişkin hususi vekâletnameyi de istinaf süresi içerisinde mahkemeye sunmalıdır. İstinaf müddeti sona erdikten sonra maznunun aleyh tarafından onaylanmış bir özel vekâletnamenin mahkemeye verilmesi makbul görülmemiş; *"icazet-i lahika vekâlet-i sabıka"* kaidesinden dolayı istinaf dilekçesinin reddi gerektiği belirtilmiştir[1509]. Yorgaki ve Talat, istinaf dilekçesinin maznunun aleyh ya da vekili tarafından sunulabileceğinin madde hükmünde açıkça hüküm altına alındığı ancak istinaf yargılaması ve duruşmasının yalnız vekil marifetiyle yürütülebileceğine dair açık bir düzenleme olmadığından dolayı bunun mümkün olamayacağı görüşündedir[1510]. Dilekçeyi sunabilen vekilin, zanlıyı muhakemenin her aşamasında temsil etmesi daha makul olandır; vekilin yalnızca dilekçe sunma yetkisi olduğuna ilişkin belirtilen görüş, çok katı bir lafzi yorumun sonucudur. 186. maddede belirtilen bir diğer husus, istinaf dava dilekçesinin bidayet mahkemesine verilebileceği gibi doğrudan doğruya istinaf mahkemesine de sunulabileceğidir.

---

etmeyeceği cihetle zikrolunan istidanamenin bi'l-kabul dava-yı istinafın rüyeti lazım gelirken mahkeme-i istinafiyece buraları nazar-ı dikkate alınmaksızın noksan tetkikata binaen muavinin makamından mûtâ mezkûr istidanamenin reddi yolunda ittihaz-ı karar olunması müstelzim-i nakz hatîat-ı kanuniyeden olup tebliğnamede dahi muharrer olduğu veçhile layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 5 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 26-27.

[1506] Söz konusu devirde Fransa'da, medeni yargılamada tarafların kendi kendilerine hiçbir evrak düzenleyemeyeceği kabul edilmiş ve bu nedenle taraflara her zaman bir vekil tayin edilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Bunun nedeni olarak tarafların muhakeme usulünde tecrübesizliklerinden dolayı menfaatlerinin zarara uğramaması hem de işlerinin hızlı bir şekilde halledilmesi olarak gösterilmiştir. Cinayet, cünha ve kabahat yani ceza yargılamasında ise mahkûm, bir vekil ile temsil edilmeye zorlanamaz; istinafta bulunanın vekil kullanıp kullanmaması kendi tercihidir. **Mahmut Nedim,** s. 956-957.

[1507] **Mahmut Nedim,** s. 957.

[1508] **Yorgaki / Talat,** s. 516.

[1509] **Yorgaki / Talat,** s. 517.

[1510] **Yorgaki / Talat,** s. 518.

185 ile 186. madde hükümleri arasında bir çelişkinin olduğu düşünülebilir. 185. maddede, istinaf süresinde mahkeme kalemine istinaf olunacağının beyan edilmesi gerektiği ifade edilmişken; 186. maddede, süresi zarfında yasal sebepleri içeren bir istinaf dilekçesinin mahkemeye sunulabileceği belirtilmiştir. 185. maddede istinaf edildiğinin beyan edilmesinin zorunlu tutulduğu; 186. maddede ise istinaf dilekçesinin verilmesinin ihtiyari olduğu görülmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, 185. maddede geçen istinaf "beyan"ı ile istinaf davasına esas teşkil edecek istinaf iddiası ya da istinafa başvuru dilekçesinin lüzumlu oluşundan bahsedilmekteyken; 186. maddede zikredilen istinaf "istida"sıyla ise "layiha" yani istinaf dava dilekçesinden söz edilmektedir. Başvuruda bulunan taraf isterse taleplerini, ifadelerini ve istinaf sebeplerini açıkladığı bir dava layihası da düzenleyebilir[1511]. Layiha verip vermemek başvurucunun ihtiyarındadır; dilerse vermeye de bilir. Başvurucunun muhakeme sırasında hükmün feshedilmesini gerektiren sebepleri, sözlü olarak ifade etmesi de mümkündür. Nitekim 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununun 65. maddesinde[1512] de aynı kapsamda, istinafa başvuru talebinin yapılmış olmasının davanın görülmesi için yeterli olduğu; başvurucunun istinaf sebeplerini yer verdiği bir layiha düzenleyip düzenlememekte serbest olduğu belirtilmiştir.

186. maddede geçen istinaf layihasının verilmemesi halinde istinaf başvurusunun reddi gerekmez ancak 185. madde hükmünce istinafa müracaat edecek kimsenin, her halükarda hükmü veren mahkeme kalemine hükmü istinaf etmek istediğini zapt ve kayıt ettirmesi lüzumludur. Nitekim istinaf mahkemesi verdiği bir kararda, müste'nif Ohan Ağa'nın, mahkemeye istinafa başvuru dilekçesini sunduğunu ancak istinaf layihasını vermediğini belirterek istinaf talebini reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, istinaf layihasının verilmesinin kanunen zorunlu tutulmadığını bu nedenle istinaf mahkemesinin kararının yerinde olmadığına hükmetmiş ve söz konusu kararı bozmuştur[1513]. Bunun haricinde uygulamada, telgraf çekilmesi yoluyla da istinaf layihası verilebileceği kabul

---

[1511] **Yusuf Ziya,** s. 441.

[1512] *"İstinaf veya temyiz talebi için mevâdd-ı sabıkada beyan olunan merasimin ifası mahkeme-i istinaf veya temyizin davayı rüyet etmesi için yeterlidir. Tarafeynin istinaf veya temyiz talebini dermeyan etmekle beraber esbab-ı istinafiye veya temyiziyelerini mübeyyin layiha itasında dahi muhayyerdirler. Bu takdirde taleb-i istinaf veya temyiz ilmühaberinde layiha verilmiş olduğu dahi zikredilecektir."* Düstur, 2. Tertip, C. 5, 340-341.

[1513] *"... istinaf davasından dolayı müste'nifin layiha itasına mecburiyet-i kanuniyesi olmadığı halde bu meselede müste'nif sıfatıyla müracaat eden Ohan Ağa'nın layiha tanzim ve ita etmemiş olmasının cümle-i esbap reddiyeden add ve itibar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye münderecatı bu tarikle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca sâlifü'z-zikr ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereye binaen hukuk-ı şahsiye noktasından nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 9 Mart 1327 tarihinde karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 34.

edilmiştir. Karara göre istinaf mahkemesi, Kanunda telgraf vasıtasıyla istinaf layihası sunulabileceğine ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle istinaf başvurusunu reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, kanuni süresi içerisinde mahkeme kalemine istinafa başvurulduğunun kaydettirilmesi ile istinafa müracaatın gerçekleştiğini; müste'nifin istinaf sebeplerini ve itirazlarını duruşmada sözlü olarak ya da telgraf yoluyla yazılı bir şekilde mahkemeye sunabileceğini ortaya koymuştur[1514]. Böylece Temyiz Mahkemesinin, istinaf kanun yolunu kullanım imkânını arttırmak ve kolaylaştırmak adına önemli bir karar verdiği söylenebilir. Söz konusu karar, Tanzimat döneminde hukuk alanında, günün teknolojisinin kullanılması ve adalete ulaşımın hızlandırılması bakımından da değerli durmaktadır. Aynı kapsamda verilen başka bir kararda, müste'nifçe istinaf layihasının verilmemesi ve ilk derece mahkemesinin kararının feshedilmesini gerektiren sebeplerin hiç belirtilmemesinin, istinaf başvurusunun reddini gerektiren bir hal olmadığı ifade edilmiştir. 185. madde hükmünde müste'nifin layiha vermesi ve fesih nedenlerini ifade etmesinin isteğe bağlı olduğu, zorunlu tutulmadığı ortaya konulmuştur. Ayrıca savcılık makamının, müste'nif olmasa bile, duruşma esnasında şifahen ilk derece hükmünün feshedilmesini gerektiren sebepleri iletmeye hakkı olduğu da kararda belirtilmiştir. Tarafın yalnızca yasal süresi zarfında istinafta bulunması ve bunu kaleme bildirmesinin, istinaf mahkemesinin ikinci derece olarak tetkikat yapması için yeterli olduğu ortaya konulmuştur. Kararda, istinaf mahkemesinin, başvuruyu incelemesi neticesinde bidayet kararının kanuna uygun olduğuna kanaat getirirse onaması ve aykırı olduğunu düşünürse fesih kararı vererek davayı yeniden görmesi ve hüküm vermesinin asli vazifesi olduğu vurgulanmıştır[1515].

1514 *"İcabı lede'l-müzakere bâlâda hulasası murakkam tebliğnamede dahi gösterildiği üzere mukarrerat-ı ibtidaiye aleyhinde istinaf-ı dava olunduğunun on gün zarfında mahkeme kalemine beyanı suretiyle hakk-ı istinafın mahfuziyeti Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesi mantukunca mücaz olmasına nazaran şu yoldaki beyanâtın yüz seksen altıncı madde-i kanuniyede tarif olunduğu veçhile istidaname itasıyla veyahut mesele-i hazırada maznun İbrahim'in müracaatı dairesinde telgraf keşidesiyle vukuu halinde bi'l-kabul işin derece-i sâniyede tetkikatına girişilmek lazım gelir iken maznun-ı mezkûrun müddet-i muayyenesi zarfında kalemce muamele-i kaydiyesinin icra kılındığı o baptaki ilam-ı istinafi cümle-i münderecatından olan ve keyfiyetin istinafen tetkik talebini mutazammın bulunan telgrafnamesinin cevaz-ı kanuniye karşı şayan-ı kabul olunmadığı beyanıyla dava-yı istinafın bu noktadan reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz hatîat-ı usuliyeden olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca o baptaki ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 4 Teşrinievvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 622-623.

1515 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olduğu üzere darp ve cerh ve fiil-i şenî icrasına tasaddî maddelerinden dolayı maznun olan Mehmet'in tahdid-i cezasını havi lâhik olan hükm-i ibtidainin inde'l-istinaf maznun-ı merkum tarafından layiha ita ve bu bapta esbab-ı feshiye dermeyan edilmediğinden ve istinaf-ı davaya iştirak etmeyen hukuk-ı umumiye memurunun şifahen esbab-ı feshiye iradine adem-i salahiyetten bahisle hükm-i mezkûrun tasdikine karar verilmiş ise de mehâkim-i istinafiyenin derece-i sâniyede hükm-i ibtidainin bi't-tetkik muvafık-ı kanun olduğu takdirde tasdiki ve mugayir-i kanun görüldüğü surette fesih ile esas davanın yeniden bi't-tetkik karara raptı cümle-i vezâif-i asliyesinden olup Usul-i Muhakemât-ı*

4. 3. İstinafa Başvuru Dilekçesinin Reddedilebileceği Durumlar

Görüldüğü üzere Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde, istinafa başvuruda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Hukuk muhakemesindekinin aksine istinaf dilekçesinde bulunması gerekenler teferruatlı bir şekilde sayılmamış ve başvurunun geçerli olup olmayacağına ilişkin gerekli unsurların neler olduğu ortaya konulmamıştır. Bu nedenlerle başvurunun nasıl yapılacağına ilişkin tartışmalar olabilmiştir. İstinaf savcısı hariç diğer istinaf hakkı sahiplerinin mahkemeye istinaf isteğini beyan etmesi, müracaat için gerekli ve yeterli görülmüştür. İstinaf savcısı için ise istinaf yoluna gidildiğinin taraflara bildirilmesi şartı aranmıştır ancak bu koşulun yerine getirilmemesi dahi dilekçenin reddedilmesini gerektirmemiştir. Bu bağlamda ceza muhakemesinde, hukuka kıyasla, istinafa başvurunun daha kolay ve basit olduğu söylenebilir.

İstinaf dilekçesinin reddedileceği haller de ceza usulü bağlamında kodifiye edilmemiştir. Tanzimat uygulamasına bakılarak hangi durumlarda istinaf dilekçesinin reddedildiği tahlil edilebilmektedir. Bu kapsamda esasen iki unsurun tam olması halinde istinafa başvuru dilekçesinin kabul edildiği ve istinaf yargılamasına geçildiği anlaşılabilmektedir. Bunlardan ilki, istinafı mümkün bir bidayet hükmü aleyhinde istinafa başvurulmuş olması iken; diğeri, yasal süresi içerisinde müracaatın yapılmış olmasıdır. Eğer bu iki unsuru içeriyorsa istinaf dilekçelerinin kabul edilmesi aksi halde dilekçenin reddedilmesi uygulamada verilen kararla ortaya konulmuştur. Bu bağlamdaki bir kararda, istinaf mahkemesi bir yandan bidayet hükmünün istinaf edilebilir bir mahiyete sahip olmadığını dile getirirken diğer yandan hükmün feshedilmesini gerektiren sebeplerin olduğunu belirterek fesih kararı ile tetkikat aşamasına geçmiştir. Temyiz Mahkemesi ise istinafı mümkün olmayan bir kararın varlığı halinde artık başkaca bir işlem yapılmaksızın istinaf dilekçesinin reddedilmemesi gerektiğini ifade ederek istinaf hükmünü bozmuştur[1516].

Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci maddesinde dahi esbab-ı istinafiyeyi havi istidaname müddeti zarfında mahkeme kalemine ita olunabilir diye muharrer olunmasına nazaran müste'nif tarafından layiha ita ve esbab-ı feshiye irâe kılınmaması o baptaki hükm-i ibtidainin adem-i tetkikini icap etmeyeceği gibi hukuk-ı umumiye memurunun da esbab-ı feshiye dermeyanına salahiyeti derkâr bulunduğu halde mahkeme-i istinafiyece burası nazar-ı dikkate alınmaksızın ve memur-ı mumaileyhin o baptaki itirazâtı tetkik olunmaksızın ahkâm-ı kanuniye ile gayr-ı kabil-i telif mütalaât serdile hükm-i ibtidai-i mezkûrun bervech-i muharrer tasdiki cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziyede şu cihete mütedair olarak serd olunan itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i muhakemât-ı mezkûrenin üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 23 Şubat 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 2-3.

[1516] *"İcabı lede'l-müzakere mehâkim-i istinafiyece mukarrerat-ı ibtidaiye aleyhindeki istinaf davasından dolayı müddet-i muayyenenin muhafaza edilip edilmediğinin ve derece-i sâniyede dahi tetkiki talep edilen karar-ı ibtidainin kabil-i istinaf olup olmadığının nazar-ı dikkate alınması muktezi olup çünkü müste'nif tarafından istinaf müddeti zarfında müracaat vukuu bulmamış veyahut karar-ı ibtidai kabiliyet-i istinafiyeyi gayr-ı haiz*

İstinaf mahkemesinin ikircikli eylemlerde bulunması ve yanlış sonuçlara yönelmesi, yine bir sorun olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca istinafa başvuruyu kolaylaştırmak ve istinaf hakkının kaybını önlemek adına yapılan her şekli hatadan dolayı istinaf dilekçesinin reddi kabul edilmemiştir. Yalnızca kanuni süresinde sunulmayan ya da istinafı mümkün olmayan kararlar hakkındaki dilekçelerin reddedileceği düsturu, Tanzimat dönemi ceza muhakemesi uygulamasında kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununca istinaf muhakemesine girişilmeden evvel başlıca ve öncelikle incelenmesi gereken hususun, yasal süresi içerisinde istinaf yoluna başvurulup başvurulmadığının olduğu, başka bir kararda da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca söz konusu kararda, yetki konusuna ilişkin bir incelemenin istinaf dilekçesi kabul edildikten sonra yapılabileceği ortaya konulmuştur. İstinafın bu düzeni ve kuralı gözeterek ilk olarak süre hususunu incelemesi ve zamanında başvurulmadığı için muhakemeye girişmeden dilekçeyi reddetmesi temyizce onanmıştır[1517]. Öyle ki bir başka içtihatta, yasal süresi zarfında bidayet hükmünün feshinin talep edildiği istinafa başvuru dilekçesinin istinaf kalemine kaydettirilmesi, istinaf yoluna müracaat için yeterli görülmüş; dilekçede açıkça istinaf yoluna gidildiğinin yazılmaması, dilekçenin reddedilme sebebi olarak görülmemiştir[1518]. Bu kapsamda 1914 senesinde verilen bir başka

---

bulunmuş olduğu halde şu iki cihet zat-ı davanın tetkikatına girişilmeksizin istinaf istidanamesimin reddini istilzam edeceği cihetle cihât-ı mebhusenin takdim-i tetkikatı lâbüd bulunmuş ve binaenaleyh mesele-i hazıradan dolayı dava-yı istinafa kıyam eden müddei şahsi vekili Nikolaki Efendi canibinden mûtâ istinaf istidanamesinin maznun Anastaş hakkında ikame edilen yalan yere yemin etmek cürmünün beyyine-i tahririye ile isbatı lüzumuna dair verilen hükm-i ibtidainin kabiliyet-i istinafiyeyi haiz mukarrerat-ı katiyeden olmaması esasına atfen reddi kararıyla iktifa olunmak lazım gelmiş iken mahkeme-i istinafiyece bir taraftan hükm-i ibtidainin ahkâm-ı katiyeden olmadığı beyan ve tezkâr ve diğer taraftan dahi buna muhalif olarak esbab-ı saire dermeyanıyla hükm-i mezkûrun feshedilerek zat-ı maddenin tetkikatına ibtidar ile bervech-i muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 20 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 103-104.

[1517] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhâkemat-ı Cezaiye Kanunu ahkâmınca derece-i sâniye muhakemesinin rüyet ve tetkik-i dava emrindeki salahiyeti kuyut ve şerait-i muayyeneye tabi olup bunlardan başlıcası dahi dava-yı istinafiyenin müddet-i mahdudesi zarfında ikame edilmiş olması keyfiyetinin sübut ve tahakkukundan ibaret ve bu da evvelemirde tetkik olunacak meseleden olmasıyla mehâkim-i mezkûrece zat-ı davanın doğrudan doğruya muhakemesine girişilememek tabii ve vazife-i salahiyete mütadair bulunan cihât dahi istinaf istidanamesinin kabülünden sonra nazar-ı dikkate alınmak tertib-i kanun icabından bulunmuş ve binaenaleyh mahkeme-i mahalliyece devâir-i belediye mukarreratının merci-i istinafî olmadığı beyanıyla müracaat-ı vakıanın bu noktadan reddi cihetine gidilmeyip de istinaf arzuhalinin evvela şerait-i kanuniyesine muvafık olup olmadığının tetkikine ibtidar ve müddet-i muayyenesi dâhilinde muamele-i kaydiyesinin icra olunmadığı tebeyyün etmesinden naşi reddi yolunda ittihaz-ı karar olunması muvafık-ı usul ve kanun olarak aksi sureti tazammun eden layiha-ı temyiziye muhteviyatı esbab-ı muharrereden naşi varit ve becâ görülememiş idüğünden itirazât-ı vakıanın reddiyle karar-ı istinafî-i mezkûr ilamın tasdikine 28 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 306-307.

[1518] *"... bidayeten lâhik olan hükm-i ibtidai aleyhinde müddeiumumilik makamından verilen istinaf istidanamesinin müddet-i kanuniyesi zarfında mahkeme kalemine kaydedilmiş ve tayin-i madde suretiyle esbab-ı feshiyeyi muhtevi bulunmuş olmasına nazaran kabulü lazım gelirken mahkeme-i istinafiyece zikrolunan istidaname metninde istinaf-ı dava edildiğine dair bir sarahat olmadığı beyanıyla ve bunun alakadarâna hin-*

kararda, yine istinafı mümkün olan ve 10 günlük yasal müddeti zarfında, hükmü veren ilk derece mahkemesine ya da ikinci derece olarak davayı görecek istinaf mahkemesine verilen istinaf dilekçesinin kabulünün gerekli olduğu ortaya konulmuştur. Bu bağlamda istinaf başvurusunun başkaca bir makama yapılmış olmasının, istinaf hakkının kaybedileceği anlamını taşımadığı içtihat edilmiştir[1519]. Ancak dilekçenin hükmü istinaf etmek amacıyla düzenlenmiş olması gereklidir. Eğer verilen dilekçenin içeriğinden temyiz edilme kastıyla düzenlendiği anlaşılır ise bunun istinaf arzuhali yerine geçemeyeceği uygulamada verilen bir başka bir kararda ortaya konulmuştur[1520]. Böylece mahkeme kalemine kanuni süresi dâhilinde kaydettirildiği müddetçe istinafa başvuru dilekçesinin herhangi bir makama hitaben verilmiş olmasının, dilekçenin reddedilmesini gerektirmediği ortaya konulmuştur. Müracaatın doğru makama hitaben yapılmamış olması dahi istinaf dilekçesini reddetme sebebi görülmeyerek ceza muhakemesinde istinaf hakkının kullanımını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak adına kıymetli kararlar verildiği söylenebilir.

Ortaya konan kararlardan anlaşıldığı üzere Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinafa başvuru, oldukça basit bir yöntemle yapılmıştır. Başvurunun kabulü için de oldukça az koşulun varlığı aranmıştır. Bu bağlamda istinafı mümkün bir ilk derece mahkemesi

---

i tebliğinde bi'l-suhûle husûl-i ıttılâ için sarahat-ı kâfiyeyi cami olması icap edeceğine dair birtakım mütalaât serdile reddolunması tebliğnamede dahi murakkam olduğu üzere yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup şu cihete tazammun eden layiha-ı temyiziye müeddâsı varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i muhakemât-ı mezkûrenin üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca mezkûr ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Ağustos 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 502-503.

[1519] *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz seksen beşinci ve yüz seksen altıncı maddeleri mantukunca bidayeten sadır olan ilam aleyhinde mahkûmun aleyhim canibinden tanzim kılınan istinaf arzuhallerinin tarih-i tefhim ve tebliğden itibaren on gün zarfında hükmü vermiş olan veyahut davayı derece-i sâniyede rüyete mezun bulunan mehâkim aklâmından birine muamele-i kaydiyesinin icrası halinde zikrolunan arzuhallerin muhatabı herhangi makam ve merci olur ise olsun şu cihet mevzuubahis olamayıp muamelât-ı cariye ile müddet muhafaza olunmuş ve istinaf davasının da usulüne tevfikan ikame edilmiş olması itibariyle kabulü muktezi olmasına nazaran maznunun aleyhimâ Derviş ve Osman tarafından o baptaki hükm-i ibtidai aleyhinde tanzim ve ita kılınan istinaf istidanamesinin tarifât-ı meşruha dairesinde tetkikat icra olunarak müddet-i kanuniyesi zarfında mahkeme kalemince muamele-i kaydiyesinin ifa kılındığı tahakkuk ettiği takdirde kabulü aksi surette reddi lazım iken mahkeme-i istinafiyece zikrolunan arzuhalin merciinin gayrıya hitaben tanzim edildiği serriştesiyle reddine karar itası yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olduğundan usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca mümeyyezün bih ilam-ı istinafinin bu sebepten nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 7 Teşrinievvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 463.

[1520] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere sirkat maddesinden dolayı maznun olan Kâzım'ın tahdid-i cezasına dair bidayeten verilen hüküm aleyhinde mahkûm-ı merkum canibinden Kerbela Bidayet Mahkemesine hatayen mûtâ istidanamenin meal ve münderecat-ı ilam-ı ibtidainin temyizen tetkiki talebini mutazammın olmasına nazaran istinafa istidası makamına kaim olamayacağı… ilam-ı istinafinin bu sebepten naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 24 Mart 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 38.

kararının var olması ve süresi içerisinde mahkeme kalemine istinaf talebinde bulunup bunun kaydettirilmesi yeterli görülmüştür. İstinafın olağan bir kanun yolu olmasından ötürü bu yola kolay bir şekilde müracaat edilebilmesi gerekli ve tabii olandır. Tanzimat döneminde de bu yönde bir usulün benimsenmesi isabetli durmaktadır.

İstinaf yargılaması sonucunda verilecek hükümden yararlanacak ya da etkilenecek olan da başvuran kimse olacaktır. Bu kapsamda ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm ile çok sayıda mahkûmiyet meydana gelmiş ve bu mahkûmlardan kimisi istinafa başvururken kimisinin istinafa başvurmaması söz konusu olabilir. Ancak ceza usulünde kabul edilen ilke, yalnızca başvuru yapanlar bakımından istinafın sonuç doğurmasıdır[1521]. Bu kapsamda ceza usulünde istinaf yoluna müracaat etmenin ilk etapta nasıl neticeler doğurduğunu ayrıca incelemek gerekir.

5. İSTİNAF YOLUNA BAŞVURULMASININ SONUÇLARI

İstinaf kanun yoluna başvurmanın doğal bir sonucu, suç hakkında tetkikat yapma görev ve yetkisinin, bidayet mahkemesinden üst derece olan istinaf mahkemesine geçmesidir. Ceza muhakemesinde de, hukuk usulünde olduğu gibi, istinaf yoluna müracaatın iki mühim sonucu söz konusudur. Bunlardan ilki usulüne uygun bir şekilde davanın yeniden görülmesi iken; diğeri bidayetçe verilen hükmün icrasının tehir edilmesidir[1522]. Dava konusu maddi olayın, ilk derece mahkemesindeki usul ve esaslara göre istinafça tekrar ele alınması, istinaf yolunun doğal sonucudur. Yine hukuk usulünde kabul edildiği üzere, ceza muhakemesinde de, istinafa başvuru ile hükmün yürütülmesi ertelenir. Ancak bu hususta Tanzimat dönemi ceza muhakemesi ile medeni yargılama hukukunda farklılıklar söz konusu olduğu için ayrıca bu meselenin incelenmesi gerekir.

5. 1. Hükmün İcrasının Ertelenmesi

İstinafa müracaatla birlikte bidayet hükmünün infazının ileri tarihe bırakılacağı, gerek kabahat gerekse cünha hükümleri için söz konusudur. Bu husus üzerinde 1879 tarihli Ceza Usulü Kanununda da önemle durulmuştur. Nitekim bu nokta kabahat ve cünhalarla ilgili istinaf maddelerinde ayrı ayrı veya tekrar tekrar düzenlenmiştir. Bu bağlamda kabahat hükümlerine karşı istinafa başvurulmasıyla ilk derecenin verdiği kararın infazının

[1521] **Mustafa Nazmi** (1910) "Bidayeten Sadır Olan Ahkâm-ı Cezaiye Aleyhine İstinaf-ı Dava Vukuunda Mürâat Olunması Lazım Gelen Bazı Malumat", Ceride-i Adliye, N. 20, s. 857.
[1522] **Şensoy,** s. 1006; **Yusuf Ziya,** s. 442.

erteleneceği, Kanunun 157. maddesinde *"İstinaf-ı dava hükmün infazını ta'vik eder."* şeklinde hüküm altına alınmıştır[1523]. Madde hükmüne göre ilk derece mahkemesinin verdiği karar istinafa götürüldüğü zaman, kararın icrası derhal ertelenir. Davayı kazanan taraf ilamın icrasını istese bile bu talebin bir karşılığı olmaz. Hüküm istinaf edildiği için ilamın icrası kendiliğinden askıya alınır.

Kabahatlere ilişkin getirilen düzenleme, kısa, ayrıntısız ve genel bir madde olduğu için bir takım tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda madde hükmünde, lehine hükmedilen taraf, istinaf müddeti olan 10 gün içinde ve istinafa başvurulmadan önce cezanın infazını isterse ne olacağı konusunda bir boşluk söz konusudur. Yine hükmün geçici olarak icrasının istenip istenmeyeceği de kabahatlere ilişkin düzenlemede yer almamaktadır.

185. maddenin son cümlesinde cünhalara ilişkin açık bir şekilde *"Gerek müddet-i istinafiyede ve gerek davanın istinafen rüyeti esnasında hükm-i ilam icra olunmaz"* denilmiştir[1524]. Bu açıdan hem istinafa başvuru süresi boyunca hem de başvuru yapılıp davanın istinafen görüldüğü aşamada, ilk derece mahkemesinin ilamı yürütülemez. Hukuk usulünde de istinaf yoluna müracaat edilmesi halinde bidayet hükmünün icrasının erteleneceği kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde görülebilecek hukuk-ı şahsiye davasının konusunun, bir tazminat yani para alacağına ilişkin olduğu ifade edilmişti. Bu sebeple, adi hukuk davasında olduğu gibi, bidayet ceza mahkemesinin verdiği kararın, istinafa başvuru müddetinde ve yargılama sırasında icra edilmesinin talep edilebileceği düşünülebilir. Ancak Kanun metninde, hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye arasında bir farklılık gözetilmemiş ve her iki dava için de istinaf süresince kararın yürütülmesinin tehir edileceği belirtilmiştir[1525]. Cünhalara ilişkin hükümde eksik olan taraf ise hükmün geçici olarak yürütülmesine ilişkin bir karar alınıp alınamayacağı noktasındadır.

Mahmut Nedim, 157. madde hükmünde açıkça belirtilmediği için 10 günlük istinafa başvuru süresinde hükmün icrası istenildiğinde, bunun yerine getirilmesi gerektiğini savunanların olduğunu belirtmektedir. Ancak baskın görüşün, 10 günlük istinafa başvuru süresi zarfında da kabahat hükmünün yürütülmemesi yönünde olduğunu ifade etmektedir. 157. maddede açıkça yazmasa da cünhalarla ilgili 185. maddesine bu hususun düzenlendiği ve hüküm kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği belirtildiği için söz konusu düzenlemenin kabahatler için de geçerli olduğunu izah etmiştir. Kabahat hükümlerinin para cezası dışında

[1523] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.
[1524] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.
[1525] **Yorgaki / Talat,** s. 507-508.

bir haftaya kadar hapis yaptırımı olabileceği belirtilmişti. Bu nedenle kabahatten dolayı ilk derece mahkemesince hapis cezası verilir ve hüküm istinafa başvuru süresinde infaz edilirse kişi geçici de olsa hürriyetinden mahrum edilir. Bu durumda kabahat hükmünün, istinafça düzeltilmesi, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması ile telafisi mümkün olmayan bir zarar ve hak kaybı ortaya çıkabilir. Bu nedenle gerek 10 günlük istinafa başvuru süresinde gerekse istinaf yargılaması sırasında, ilk derece mahkemesinin hükmünün geçici olarak uygulanmaması gerektiği kabul edilmiştir. Mahmut Nedim, Kanunun saydığı istisnai durumlarda hürriyetin geçici olarak kişinin elinden alınabileceğini ve 157. madde hükmünün lafzından böyle bir istisnai sonuca gidilemeyeceğini belirtmiştir[1526]. Keza Yorgaki ve Talat da, hüküm lâyetegayyer yani değişmez halini kazanıncaya kadar her ne ceza verilmiş olursa olsun, hükmün yürütülmemesi gerekliliğinin, ceza muhakemesi hukukunca genel kural olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ilk derecede verilen gerek cünha gerek de kabahat hükümlerinin istinafa başvuru müddeti ve istinaf davası görüldüğü süre boyunca icra edilmemesi görüşündedirler. Hatta istinaf hükmü verildikten sonra da, temyiz müddeti sona ermeden ve temyize başvuruldu ise temyiz mahkemesi kararı verilmeden, istinaf hükmünün uygulanamayacağını ifade etmişlerdir. Nasıl ki 157 ve 185. maddede istinaf başvuru müddeti ve istinaf yargılaması süresince bidayet hükmünün icrasının ertelenmesi düzenlenmişse; 307. maddede[1527] de temyize başvuru süresi ve temyiz yargılaması boyunca istinaf hükmünün yürütülmesinin tehir edilmesi kodifiye edilmiştir[1528]. Yine adi hukuk davalarında bir şahsın aleyhine hüküm verilmesi halinde, bunun bir maddi tazminat niteliğinde olacağını ve daha sonra istinafta lehine hükmedildiğinde, uğradığı zarar ve ziyanın telafi edilebilir maddi bir boyutta kalacağını ifade etmişlerdir. Ancak kamu davalarında şahsın mahkûmiyetine karar verilmesi halinde, hapis gibi, cismani niteliğe sahip cezalar söz konusu olabileceğini ve bidayet mahkemesinin verdiği hürriyeti kısıtlayıcı cezalar uygulanırsa daha sonra istinafça kararın değiştirilmesinden dolayı doğacak zararın giderilemeyeceğini dile getirmişlerdir[1529]. Abdülhalik Mithat da benzer şekilde bidayet mahkemesinin verdiği kabahat ve cünha hükümlerinin ilamının icrasının yalnızca istinaf davası görülürken ertelenmeyeceğini; aynı zamanda istinafa başvuru süresi boyunca da

[1526] **Mahmut Nedim,** s. 795-796.
[1527] *"Mahkûmun aleyh Mahkeme-i Temyize gönderilmek üzere layiha verecek olduğu halde mahkeme kalemine sekiz gün zarfında teslim eylemesi lazım gelir. Mühlet-i mezkûre zarfında müddeiumumi ve müddei şahsinin dahi birer layiha itasına hakları vardır. Fakat müddei şahsinin layihası ancak kendi hukuk-ı şahsiyesine ait olmak lazım gelir. Mahkeme-i Temyizin kararına talikan hükm-i vakiin icrası tehir olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 187.
[1528] **Yorgaki / Talat,** s. 248-250.
[1529] **Yorgaki / Talat,** s. 504-506.

yürütülemeyeceğini savunmuştur. Mahkûm olan şahsın istinaf süresi boyunca önceki durumunu muhafaza edeceğini ve hüküm kesinleşmedikçe ilamın icra edilemeyeceğini belirtmiştir[1530]. Aynı kapsamda Yorgaki, hapis gibi cezalar infaz edilmeye başlarsa telafi edilemeyecek durumlar ortaya çıkabileceğini söyleyerek kabahat ve cünhaların geçici icrasının mümkün olmadığını ifade etmiştir[1531]. Ziya Bey ise her davada istinafa başvurunun hükmün infazını ertelemediği görüşündedir. Cünha davalarında ancak kanuna uygun geçici tahliye kararı verilen mahkûmlar hakkında, hukuk-ı umumiyeye ilişkin hükümlerin ve genellikle hukuk-ı şahsiyeye ilişkin verilen kararların ödemesinin ertelenebilir olduğunu belirterek bu fikrini destekleyen düzenleme olarak 185. maddenin son fıkrasını göstermiştir[1532]. Hâlbuki yukarıda verdiğimiz üzere bu cümlede, Ziya Bey'in bahsettiği düşünceye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ziya Bey'in böyle bir yorumda bulunması ilginç ve tartışılır durmaktadır.

Bidayet mahkemesinin verdiği ceza kararlarının istinafa başvuru süresince ve istinaf yargılaması devam ederken yürütülmemesi, hak ve adalete uygun olandır. Sadece hapis cezası değil diğer cezaların da geçici olarak icrası, telafisi mümkün olmayan ya da güç giderilebilecek neticeler doğurabilir. Belki hürriyetten mahrumiyet bunun en üst seviyesidir. Bu nedenle ceza hukuku bağlamında istinafı mümkün bir hükmün, kabahat dahi olsa, geçici olarak yürütülmemesi daha doğru durmaktadır. Tanzimat dönemi hukuk usulünde, lehine hükmedilen taraf, hükmün geçici olarak icrasını talep edebilir. İşte bu geçici olarak hükmün yürütülmesini isteme hakkı, Tanzimat dönemi ceza muhakemesi hukukunda düzenleme alanı bulmamış ve nitekim doktrinde de genellikle kabul edilmemiştir. Bidayet mahkemesi karar verdikten sonra istinafa başvuru süresi beklenmelidir. Eğer maznunun aleyh ya da müddeiumumi kararı istinaf etmez ise hüküm kesinleşeceğinden artık infaz edilebilir. Ancak istinafa başvurulur ise yine hükmün yürütülmesi, istinaf mahkemesince karar verilinceye değin ertelenir.

Burada ceza bidayet mahkemesi kararının, istinafa başvuru süresinde ve istinaf yargılamasında uygulanmaması kabulünün, zanlının tutukluluk halini nasıl etkileyeceği, önem arz eder. Ceza Usulü Kanununun 188. maddesinde, istinafa başvuru süresince bidayet hükmünün icra edilmemesi kaidesine bir istisna getirilmiş ve *"Maznunun aleyh tebriye-i zimmet eylediği halde istinaf vuku bulsa bile derhal sebili tahliye olunur."* denilmiştir[1533].

[1530] **Abdülhalik Mithat,** s. 306.
[1531] **Yorgaki,** 1327, s. 203.
[1532] **Ziya,** s. 58.
[1533] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

Yani ilk derece mahkemesinde sanığın suçsuzluğuna karar verilmiş ve tutuklu ise derhal serbest bırakılması gerektiği ve zanlının istinafa başvurmasının bu durumu etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır[1534]. Bir "güvenlik tedbiri" olarak dahi kişinin hapishanede tutulmaması gerektiği kabul edilmiştir. Gerek bidayet kararıyla gerekse istinaf hükmü neticesinde beraat eden maznunun aleyhin, istinaf ya da temyiz yoluna gidilse bile derhal serbest bırakılması lüzumlu görülmüştür. Burada istinafa başvurunun hükmün icrasını erteleyeceği kaidesine neden istisnai bir düzenleme getirildiği tartışılabilir. Ancak bir kimsenin suçlu olmadığı halde istinaf sürecince tutuklu kalması, sanığın yararına ve masuniyet karinesine uygun olduğu için düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir.

Yine bidayet ilamında tutuklu olmayan mahkûmun, aleyhine hüküm kurulduğunda, gerek istinafa başvuru süresince gerek istinaf davası görülürken tutuklanmaması icap eder. Çünkü bidayetin verdiği mahkûmiyet kararının, geçici olarak yürütülmesine yönelik bir uygulama olan tutuklama, istinaf yargılaması için açıkça düzenlenmemiştir. Öyleyse şüpheli olan kimse lehine karar verildiğinde tutukluluk hali son bulurken; aleyhine hükmedilmesi halinde, tutuklanma da dâhil, cezanın derhal ya da geçici olarak uygulanması mümkün değildir[1535]. Bu kapsamda maznunun aleyh, bidayet mahkemesi yargılaması sırasında sürekli ya da geçici olarak tutuklanmış olmakla birlikte kefaletle serbest bırakılmış ise bidayet mahkemesi hapis cezasına hükmetse dahi istinaf süresi boyunca serbest kalmaya devam eder. Eğer maznunun aleyh bidayet mahkemesinde tutuklu olarak yargılanıyorsa verilecek mahkûmiyet kararı sonrası yine tutuklu evinde kalmayı sürdürür; hapishaneye gönderilmez[1536].

[1534] **Kazım,** s. 168. Kanunun 292. maddesinde de benzer şekilde cinayetten dolayı yargılanan sanığın suçlu olamadığına karar verildiğinde derhal serbest bırakılması gerektiği düzenlenmiştir: *"Müttehemin mücrim olmadığına hükmolunmuş ise reis-i müttehemin hakkında azv olunan töhmetten tebriye-i zimmet etmiş olduğunu beyan ile başka bir sebep üzerine mevkuf değil ise derakap sebilinin tahliye olunmasını ilam eder. Badehu mahkeme tarafeynin tazminat davalarını ve o bapta müdafaalarını ve müddeiumuminin ona müteallik ifadâtını istima ettikten sonra icabına göre hükmedecektir. Mamafih mahkeme münasip görürse tarafeyni istimâ ve senedâtlarını muayene ile keyfiyeti mahkemeye bâtakrir arz eylemek üzere azadan birisini tayin edebilir. Bu takdirde tarafeyn yine huzur-ı mahkemede mülahazalarını beyan edebilecekler ve müddeiumumi dahi yeniden istimâ olunacaktır. Tebriye-i zimmet etmiş olan müttehemin kendisine iftira etmiş olmalarından dolayı muhbirlerinden tazminat iddia ve ahzına hakkı olabilir. Fakat memuriyetleri cihetiyle malumat aldıkları cerâime dair itaya mecbur oldukları ihbarâttan dolayı hükümet memurları aleyhinde iftira ve tazmin davası ikame olunamaz. Mamafih bu misillü memurîn hakkında inde'l-icap iştikâ-ı ani'l-hükkâm kaidesine tevfikan arz-ı şikâyet caiz olur. Müttehemin talebi üzerine muhbirlerini kendisine bildirmeye müddeiumumi mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 183-184.

[1535] **Abdülhalik Mithat,** s. 308.

[1536] **Yorgaki / Talat,** s. 506-507. Hâlbuki hapis cezası verilen ve temyize başvurulan durumlarda, 327. madde gereği, tutuklama ya da kefaletle serbest bırakma gerçekleşmedikçe, temyiz dilekçesinin incelenmeye alınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Öyleyse temyiz yolunda, her ne kadar temyize başvuru müddetince ve temyiz yargılaması süresince, kesinleşen kararın icrasının ertelenmesi kabul edilmiş olsa da, hapis cezası gibi bazı durumlarda, tutuklama tedbirinin uygulanması gerektiği öngörülmüş ve bir nevi verilen kararın geçici

Bidayet savcısı, maznunun aleyh ve müddei şahsinin 10 günlük istinaf süresinde istinaf yoluna başvurmamaları durumunda, bidayet mahkemesinin verdiği mahkûmiyet hükmü kesinleşeceğinden infaz edilmesi gerekir. Hukuk-ı şahsiye davalarında müddei şahsi ve maznunun aleyhe istinaf hakkı tanındığı ve 10 günlük sürenin geçmesi ile bidayet hükmünün kesinleşeceğinden hükmün infazının gerçekleştirilmesine yönelik bir soru işareti söz konusu değildir. Çünkü ne bidayet ne istinaf savcısı, hukuk-ı şahsiye hükümlerine karşı istinaf yoluna müracaat edebilir[1537]. Yine hukuk-ı umumiye davalarında bidayet müddeiumumisi ve zanlı, 10 gün içerisinde istinafa başvurmazsa hüküm kesinleşir ve icra edilebilir. Ancak hukuk-ı umumiye davalarında istinaf savcısının da istinafa başvuru hakkı mevcuttur ve taraflardan biri kendisine hükmü tebliğ etmişse 1 ve aksi halde 2 aylık bir başvuru süresi vardır. Kamu davalarında maznunun aleyh ve bidayet savcısının 10 gün zarfında istinafa müracaat etmemesi sonrasında bidayet hükmünün icrası için söz konusu 1 ya da 2 aylık sürenin beklenilip beklenilmeyeceği tartışılabilir durmaktadır. Yani istinaf süresi boyunca hükmün infaz edilmemesi gerektiği, söz konusu 1 ya da 2 ay için de uygulama alanı bulur mu, cevaplanması gereken bir sorudur. Yorgaki ve Talat'a göre icrasını savunanlar, 185. maddenin son fıkrasındaki hükmün yalnızca 10 günlük süre için geçerli olduğu düşüncesindedirler. Aksi görüştekiler ise yine söz konusu fıkrada, sadece istinaf yoluna başvurulma ihtimalinin, bidayet hükmünün yürütülmesini erteleyeceğini ifade etmektedirler. Bu nedenle istinaf savcısının 2 ay içerisinde istinaf yoluna gidebileceği ihtimalinden dolayı bu süre içerisinde hükmün icra edilemeyeceğini savunmaktadırlar. Ayrıca istinaf savcısı gerek cezanın arttırılması gerek de azaltılması istemiyle istinafa başvurabilir. Bu kapsamda mahkûmun cezasının eksilebileceği ihtimalinden dolayı da bidayet mahkemesinin hükmünün yürütülmemesi gerektiğini düşünmektedirler[1538]. Yorgaki ise bidayet hükmünün icra edilmemesi gereken müddet olarak asıl istinafa başvuru süresi olan 10 günlük sürenin esas alınması gerektiğini belirtmiştir[1539]. Mahmut Nedim, ilk derece

olarak yürütülmesine imkân tanınmıştır. Çünkü eğer temyiz yargılaması neticesinde de alt mahkemelerce verilen karar onaylanırsa tutuklama süresinin, verilen hapis cezasından mahsup edileceği düşünülmüştür. **Yorgaki / Talat,** s. 250-254. Ancak temyiz yolunda öngörülen bu istisnai durum, istinaf için düzenlenmemiştir. Söz konusu 327 madde hükmü şu şekildedir: *"Hapis cezasıyla mahkûm olanların hal-i mahbusiyette bulundukları veyahut kefalete rapt ile salıverilmiş oldukları sabit olmadıkça temyiz istidaları mesmû olamaz. Hapis veya bi'l-kefale tahliye-i sebil varaka-ı resmiyesi temyiz istidanamesine merbut bulunmak lazımdır. Şu kadar ki temyiz iddiası mahkemenin adem-i salahiyetinden naşi ise müstedînin müracaatı makbul olmak için mahkeme-i temyizin bulunduğu mahal tevkifhanesinde kendi istidasıyla mahpus bulunduğunu ispat etmesi dahi kafidir. Bu makuleler mahkeme-i mezkûrede bulunan başmüddeiumumiye istidaname verip onun işareti üzerine hapishane idaresi tarafından kabul olunabileceklerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 192.

[1537] **Yorgaki / Talat,** s. 511-512.

[1538] **Yorgaki / Talat,** s. 512-514.

[1539] **Yorgaki,** 1327, s. 226-227.

mahkemesinin verdiği hükmün beraat ya da mahkûmiyet olmasına göre durumun değişeceğini ifade etmiştir. Beraat hükmünde istinaf savcısı için öngörülen 1 ya da 2 aylık istinafa başvuru süresinin beklenmeyeceği, hükmün yürütülebileceğini; mahkûmiyet halinde ise bu müddetin sona ermesine kadar infazın yapılmaması gerektiğini kabul etmiştir[1540]. Ancak bu noktada beraat ile mahkûmiyet ayrımının yapılmış olması tartışmaya açık durmaktadır. İstinaf savcısı, beraat kararı aleyhine de istinafa başvurabilir. Bu nedenle böyle bir ayrımın yapılması doğru durmamaktadır. Eğer istinaf süresince hüküm infaz edilmemeli kaidesi, istinaf savcısı için de uygulanacaksa söz konusu kural, her iki durum için de geçerli olmalıdır. Ancak istinaf savcısı için öngörülen süreler, istisnai bir düzenleme olduğu için kanun koyucunun beklenecek süre olarak 1 ya da 2 aylık süreleri esas almadığı yorumunda bulunmak daha makuldür. Burada hükmün yürütülmeyeceği istinaf müddetinin, kural olarak belirtilen 10 gün olduğu söylenebilir. Hüküm verildikten 10 gün sonra ceza infaz edilebilir eğer istinaf savcısı istinaf başvurusunda bulunur ise hükmün icrası bu halde durdurulabilir.

Nihai itibariyle, hukuk muhakemesinde olduğu gibi, ceza usulünde de gerek kabahat gerek cünhalar için ayrı ayrı düzenlemeler getirilerek istinafa başvuru ile hükmün icrasının askıya alınacağının belirtilmesi önemlidir. Bununla birlikte hükmün geçici olarak uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme ceza muhakemesinde bulunmamaktadır. Ayrıca cezaların uygulanması ile giderilemeyecek zararlar ve hak kayıpları meydana gelebileceği için, medeni yargılamadan farklı olarak, istinafa başvuru süresi boyunca da hükmün yürütülemeyeceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda ceza muhakemesinde hükmün ancak kesinleşmesi ile infaz edilebileceği ortaya konulmuştur. Bu da itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yolu sürelerin sona ermesi ya da bu yollara başvurulup onama kararı verilmesi halinde söz konusu olabilmektedir. İstinafa başvuru ile hükmün icrasının ertelenmesinin yanı sıra istinaf mahkemesi maddi vakayı incelemeye yetkili ve görevli hale gelir. Bu bağlamda Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinaf yargılamasının nasıl olduğu ele alınması gereken önemli bir diğer mevzudur.

5. 2. İstinaf Yargılaması

İstinafa başvuru arzuhali verildikten sonra bidayet mahkemesi dava evraklarını toplayıp düzenleyerek bidayet savcısına tebliğ eder ve onun vasıtasıyla başvuru istinaf mahkemesine iletilir[1541]. Kamu davası açma hakkı ve yetkisi elinde olan savcı, ister

[1540] **Mahmut Nedim,** s. 954-955.
[1541] **Yusuf Ziya,** s. 441.

müste'nif isterse müste'nefün aleyh sıfatını haiz olsun, istinaf davalarında da duruşma gününü belirleme ve bu bağlamda davanın hızlı bir şekilde görülmesi ve hükmedilmesini sağlama ile görevlidir. Her ne kadar savcı tarafından istinaf tarihi belirlense de, eğer davada müste'nefün aleyh konumunda ise kendilerine istinaf duruşması için celpname gönderilir[1542]. İstinaf başvuru dilekçesi verildikten sonra dosya üzerinde bir sene boyunca hiçbir işlem yapılmaz ve takipsiz bırakılırsa dava, zamanaşımına uğrar ve kamu davası düşer[1543].

Mahkûmun, müddei şahsinin, ilk derece ya da istinaf savcısının istinafa başvurması sonrası istinaf mahkemesi ilk olarak, bu kanun yoluna usulüne uygun olarak müracaat edilip edilmediğini inceler. Eğer istinafa başvurusu, istinafı mümkün olmayan bir hüküm üzerine ya da müddeti zarfında yapılmamışsa istinaf dilekçesi reddedilir. Aksi halde müracaat kabul edilir ve taraflar mahkemeye çağrılarak istinaf duruşması yapılır. İstinaf yargılaması sırasında birden çok duruşmanın yapılabildiği görülmektedir. Uygulamada verilen bir kararda, yedi celse sonunda hükmün kurulabildiği görülmektedir[1544]. Hukuk muhakemesindekine benzer şekilde, dilekçelerin sunulması süreci, ceza muhakemesinde bulunmamaktadır. Müste'nifin dava dilekçesi vermesi zorunluluğu aranmadığı gibi müste'nefün aleyhin de cevap dilekçesi sunması beklenmemiştir.

Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinaf mahkemesi özetle ve sırasıyla şu şekilde hareket ederek yargılamasını yapmalıdır: İstinafın şartlarını incelemek için tarafların mahkeme huzuruna gelmesi, bidayet mahkemesinin ilamının okunması sonrası müste'nif ve müste'nefün aleyhin ifadelerinin alınması, ilk derece mahkemesinin hükmünün feshi hakkında müzakere edilmesi, fesih halinde hükmün tefhimi ve yeniden yapılan yargılamada maznunun aleyhin sorgulanması, şahitlerin dinlenilmesi, tarafların iddia ve savunmalarının alınması ve hüküm verilmesi[1545]. Genel süreç bu olsa da, getirilen kanuni düzenlemeler ile yapılması gereken usuli işlemler bakımından kabahat ve cünhaların istinaf duruşmaları

[1542] **Yorgaki / Talat,** s. 519-520.
[1543] **Yorgaki / Talat,** s. 254.
[1544] *"...yedi celse için müddei şahsi vekili Edip Efendi'ye ücret-i vekâlet olarak takdir edilen üç yüz elli kuruşun bi't-tahsil müddei şahsi Koçu'ya itasına ve yüz on kuruş mesârif-i muhakeme-i istinafiyenin dahi mesârif-i ibtidiye ile maan merkumâna aidiyetine müttefikan karar verildi.*
Sene-i haliya Eylülün on beşinci günü tarafeyn ve vekilleri bi'l-vürut muavin-i mumaileyh Refik Bey hazır olduğu halde bervech-i bâlâ mahkemece müttehaz karar madde-i mezkûre-i kanuniyenin cehren kıraatiyle tarafeyne usulen ve alenen tefhim kılındı" Ceride-i Adliye, N. 47, 1911, s. 2419.
[1545] **Abdülhalik Mithat,** s. 311.

arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Bunların neler olduğu ayrıca incelenmeye çalışılacaktır.

5. 2. 1. Kabahatlerde İstinaf Duruşması

Diğer bölümlerde de izah edildiği üzere, kabahatlerin istinaf yargılamasının nasıl olacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler söz konusu değildir. Ancak az da olsa bazı hükümler ortaya konulmuştur. 1879 tarihli Kanunda kabahat hükümlerinin istinaf yargılamasıyla ilgili müstakil olarak düzenlenmiş ve üzerinde özellikle durulmuş bir husus, şahitlerin dinlenilmesine ilişkindir. Bu durum, Osmanlı'nın Klasik ve Tanzimat döneminde birçok davanın şahitlik deliliyle çözümlenmesi ve bu zamanlarda söz konusu tanık delilinin, ceza davalarının sabit kılınmasında en önemli ispat vasıtalarından biri olduğuyla ilgilidir. Bu kapsamda 159. maddede[1546] açık bir şekilde bidayet mahkemesinde dinlenilmiş olan şahitlerin, istinaf duruşması sırasında yeniden dinlenilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra ilk derecede dinlenilmeyen şahitlerin ilk defa istinaf duruşmasında ifadelerinin alınabileceği de düzenlenmiştir. İstinaf yargılamasında yeni deliller ve emarelerin mahkemeye sunulabilmesi genel kural olarak kabul edildiğinden yeni şahitlerin dinlenilebilmesi de bu usulün bir uzantısı ve doğal bir sonucudur. Ancak Yorgaki ve Talat Kanundaki düzenlemede, bidayette ifadesi alınan şahidin yeniden dinlenilmesinin istenmesinin ya da istinafta ilk defa yeni bir şahidin dinlenilmesinin talep edilmesinin ihtiyari ve istinaf mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmişlerdir. Bu nedenle şahitlerin istinaf yargılamasında yeniden dinlenilmemesine karar verilmesi halinde, bunun temyizde bir bozma nedeni olmayacağını ifade etmişlerdir[1547]. Benzer şekilde Yorgaki, Kanun metninde geçen taraflarca *"talep edebilir"* ifadesinin, istinaf mahkemesinin bu istemi kabul edip etmeme yetkisini haiz olduğu şeklinde bir anlam taşıdığını; bidayette dinlenen tanıkların istinafta tekrar ifadelerinin alınması mahkemenin lüzumlu görmesi halinde mümkün olduğunu belirtmiştir[1548]. Öyleyse savcı ya da tarafların şahit dinletme talebi, istinaf mahkemesince kabul edilmeyebilir. Ancak bu talebin neden geri çevrildiğinin gerekçesi, ilamda yer almak zorundadır[1549].

Savcı ya da taraflar talep etmese de istinaf mahkemesi resen bidayet mahkemesinde dinlenilen ya da ilk defa kendisinin dinleyeceği şahitleri huzuruna çağırabilir. Ancak

---

[1546] *"Esna-yı istinafta müddeiumumi veyahut tarafeynden biri şühudun tekrar istimâını ve başka şahitlerin dahi celbini talep edebilir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.
[1547] **Yorgaki / Talat,** s. 261-262.
[1548] **Yorgaki,** 1327, s. 204.
[1549] **Mahmut Nedim,** s. 806-807.

bidayette dinlenilen şahitler birden fazla ise bunların bazılarının dinlenilmesi bazılarının dinlenilmemesi söz konusu olamaz. Mahkemenin tüm şahitleri yeniden dinlemesi gerekir; aksi halde kararın bozulması gerekir. Meğerki şahitliği istenen taraf, bu hakkından açıkça ya da zımnen feragat etmiş olsun[1550]. Ayrıca Ziya Bey, bidayet yargılamasında müddei şahsi, kesin bir şekilde başka bir tanığının olmadığını beyan etmiş ise artık istinaf yargılamasında başkaca bir şahidinin olduğunu ve onu dinletmek istediğini ortaya koyamayacağını belirtmiştir[1551].

Bunların yanında eğer bidayet mahkemesince hiçbir şahit dinlenilmedi ise bu durumda ilk defa istinaf mahkemesinde savcı ya da taraflar sundukları şahitlerin ifadelerinin alınmasını isterlerse istinaf mahkemesi bu talebi reddedemez. İstinaf mahkemesi, bidayet mahkemesine sunulmadıkları ve dinlenilmedikleri için savcı ya da taraflarca artık söz konusu şahitlerin dinlenmesinin talep edilemeyeceği yönünde bir karar alamaz[1552]. Bidayet mahkemesince dinlenilen şahitlerin istinafça yeniden ifadelerinin alınması talep edildiğinde, bidayet mahkemesinde yemin vererek dinlenildikleri için istinaf mahkemesince tekrar dinlenilirken söz konusu tanıkların yemin etmeleri gerekmez. Ancak ilk derece mahkemesinde dinlenilmeyen şahitlerin ilk defa istinafta ifadelerinin alınması halinde yemin etmeleri zorunludur[1553].

Kabahatlerin istinaf yargılamasına ilişkin getirilen belki de yegane diyebileceğimiz söz konusu madde, aslında istinafın teorik anlamını ve diğer kanun yollarından ayrılan kısmını ortaya koyması açısından önemlidir. İstinaf yolunda, temyizde olduğu gibi, yalnızca hükmün usule ve kanuna uygun olup olmadığı incelenmez. İstinaf yargılamasında bidayette toplanan delillere ve vakaya bağlı kalınmaz. İstinafta yeni bir yargılama yapılır. Yani maddi vaka yeniden araştırılır ve deliller yeniden toplanır. Böylece esas dava, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yeni baştan görülür. Bu açıdan müddeiumumi ya da taraflardan birinin ilk derecede dinlenilen şahit veya şahitleri yeniden dinletebileceği hatta bidayet mahkemesinde dinlenmeyen yeni bir şahidin bu yargılamada mahkeme huzuruna çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Aynı bağlamda savcı da, ilk derecede dinlenen şahit ya da şahitlerin yeniden dinlenilmesini isteme yetkisine sahiptir; mahkemeden bunun için herhangi bir izin almasına gerek yoktur. Savcının böyle bir talebinin olduğunu istinaf mahkemesine iletmesi yeterlidir. Yalnız tarafların şahitleri tekrar dinletebilmesini, istinaf

[1550] **Yorgaki / Talat,** s. 266.
[1551] **Ziya,** s. 58.
[1552] **Yorgaki / Talat,** s. 266-267.
[1553] **Yorgaki / Talat,** s. 267-268.

mahkemesinin takdirinde olduğu şeklinde yorumlaması tartışılır durmaktadır. Kullanılması tarafların isteğine bırakılan bir hakkın, kullanıldıktan sonra kabul edilmesinin mahkemenin iktidarında olduğunu söylemek, doğru bir yaklaşım değildir. Bu açıdan söz konusu yorumun ve uygulamanın madde hükmünün amacına uygun olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

İstinafta, ilk derecedekine benzer şekilde, yeni bir yargılama yapıldığı 159. madde hükümde kendini göstermektedir. İstinaf mahkemesinde maddi vaka, bidayette ele alındığı gibi, tekrardan görülür. Nitekim 160. maddede de[1554], istinaf yargılamasında tahkikatın aleniyetine, delillere, hükmün imzası ve sıhhatine, masraflar ve cezalara ilişkin uygulanacak hükümlerin ilk derecedeki ile aynı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda istinaf yargılamasında yalnızca hükmün kanuna aykırı olup olmadığı değil; maddi vakanın, bidayette olduğu usulle, yeniden incelendiği görülmektedir.

Bu manada 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun İkinci Kitabı *"Muhakemâta dairdir"* başlıklı olup bu kitabın birinci babı *"Kabahat ve Cünhaya Müteallik Deâvîyi Rüyet Eden Muhakeme Dairdir"*. Bu babın *"Kabahate Müteallik Deâvîyi Rüyet Eden Muhakeme Dairdir"* başlıklı birinci faslında ise fıkra-ı evveli olarak *"Kabahat Davasının Suret-i Rüyeti"* hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Yani bu bölümde kabahat davasının nasıl görüleceği hüküm altına alınmıştır. İşte buradaki tahkikatın aleni olmasına ilişkin 143. madde; deliller, şahitler ve şahitlerin çağrılması ve dinlenilmesiyle ilgili olan 144 ilâ 148. maddeler; dava masrafları ve tazminat kararlarına ilişkin 151 ve 152. maddeler; hükm-i katinin ne şartlarda meydana geleceği ve reis ve üyelerce imzalanmasıyla ilgili 153 ve 154. maddeler kabahatlerin istinaf yargılaması yapılırken de uygulanacaktır[1555]. Bu sonuca 160. maddede ortaya koyulan hükümden yola çıkılarak ulaşılmaktadır. Ayrıca 144. maddede zabıt kayıtlarına aykırı şahit gösterilmesinin uygun olmadığı, 146. maddede maznunun aleyhin akrabası tarafından yapılacak bir şahitliği kabul edilmediği, 153. maddede ilamda hükmün gerekçesi ve dayandığı kanun maddesinin belirtilmesi gerektiği ortaya konulmuş ve bu düzenlemelere uygun hareket edilmemesi halinde muhakemenin feshinin gerekeceği kabul edilmiştir. Kabahat bidayet mahkemesi için öngörülen bu fesih halleri, istinaf

[1554] *"Mevâdd-ı sabıkanın aleniyet-i tahkikata ve delâilin nevi ve cinsi ve usulüne ve hükm-i katisinin sıhhatine ve imzasına ve mesârif ve mücazat hükmüne müteallik olan ahkâmı istinafen rüyet olunan mevâdda dahi caridir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.
[1555] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 159-160.

yargılamasında da geçerlidir[1556]. Bir farklılık olarak bidayet kabahat ilamlarında olayın özetinin bulunması zorunluluğunun istinaf ilamlarında aranmadığı belirtilmiştir[1557].

Nihai itibariyle kabahatlerin, bidayet yargılamasında olduğu gibi, istinaf yargılaması da aleni bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda muhakeme zapt evrakı okunduktan sonra müddeinin mütalaası kıraat edilir ve şahitler dinlenir. Şahitlik yapan kimselerin akrabalık ilişkisi, menfaat ortaklığı ya da hasımlık gibi şahitlik yapamayacağına ilişkin bir itiraz var ise savcının mütalaası alınarak karar verilir. Başka deliller var ise maznunun aleyhe gösterilir, müddeiumumi ve müddei şahsinin mütalaası alınır ve maznunun aleyhin cevabı dinlenir. Mahkeme maddi vakanın anlaşıldığına kanaat getirirse müzakere eder ve oy çokluğu ya da birliği ile hükmünü verir ve bunu kayıt altına alır. Muhakeme masrafları ise mahkûmun üzerine bırakılır[1558]. Ayrıca kabahatlerin istinaf yargılamasında istinaf üyelerinden birinin, maddi vakayı ve ona ilişkin bulguları özetlemesi gerekmemektedir.

İstinaf mahkemesi ilk derecede verilen hükmü feshederse esas davayı görmeye ve hükmetmeye mecburdur. Kabahatlerin istinafını düzenleyen maddelerde, Kanun susmuşken; cünhalara ilişkin olan 195. maddede esas davaya girişmeye hâkimlerin yetkili ve görevli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunuyla da bu konuda genel bir hüküm tesis edildiği ve istinaf mahkemesinin bidayet hükmünü feshettikten sonra esas davayı görerek hüküm vermeye mecbur olduğu doktrinde ifade edilmiştir[1559]. Bu nedenle kabahatlere ilişkin ilk derece mahkemesinin verdiği hükümler istinafça feshedilirse esas uyuşmazlığın görülerek hüküm altına alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bu noktada incelememiz gereken mesele aslen istinafı kabul edilen cünhalar bakımından istinaf duruşmasının nasıl yapıldığıdır.

5. 2. 2. Cünhalarda İstinaf Duruşması

Cünhaların istinafı bakımından da bidayet mahkemesinde yürütülen usul ve merasimin benzer şekilde uygulandığı görülmektedir. 1879 tarihli Kanununda, cünha hükümlerinin istinaf yargılaması ve duruşmasına ilişkin kabahatlere nispetle daha çok düzenleme getirildiği söylenebilir. Bunlardan ilkinin 189. madde olduğu görülmektedir[1560]. Buna göre

[1556] **Yorgaki / Talat,** s. 270-271.
[1557] **Mahmut Nedim,** s. 809.
[1558] **Yorgaki,** 1327, s. 204-205.
[1559] **Mahmut Nedim,** s. 803-804.
[1560] *"İstinaf istidası derece-i ûlâ mahkemesi kalemine verilmiş ise itası tarihinden itibaren evrak-ı müteferriasıyla beraber üç günden ziyade tevkif olunmayıp müddeiumumi tarafından mahkeme-i istinafiyeye irsal olunacaktır. Mahkûmun aleyh mevkuf ise müddet-i mezkûre zarfında mahkeme-i istinafiyenin bulunduğu*

istinaf yoluna maznunun aleyh ya da müddei şahsi başvurdu ise, istinaf dilekçelerini ilk derece mahkemesine sunmalarından sonra dilekçe ve eklerinin, savcı tarafından istinaf mahkemesine gönderilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yargılamanın hızlı bir şekilde yapılması amacıyla istinaf evrakının bidayet müddeiumumisi tarafından istinaf mahkemesine ulaştırılması için 3 günlük bir süre tayin edilmiştir. Maznunun aleyh ya da müddei şahsinin tek başına istinafa müracaat edebilmesi söz konusudur. Bu kimselerin istinaf dilekçesi, 189. madde hükmüne göre 3 gün içerisinde, istinafa uygun olup olmadığına ilişkin bir görüş bildirilmeksizin, bidayet savcılığı tarafından istinaf savcılığına iletilmelidir. Müste'nifin yalnızca istinaf ettiğini söylediği bir dilekçe sunması halinde, istinaf mahkemesi hangi bidayet hükmüne ilişkin böyle bir istemde bulunduğunu ve istinaf yargılamasını yapabilmek adına, müste'niften bidayet ilamının ibraz etmeye yükümlü tutabilir. Çünkü iş yükü çok ve yoğun olan bidayet mahkemesi memurlarının, ilam aramakla uğraşmaya mecbur değildir. Bu bağlamda bidayet mahkemesi ve savcılığının görevi sadece dava evraklarını 3 günlük kanuni süresi zarfında istinaf savcılığına ulaştırmaktır[1561].

Maznunun aleyhin tutuklu olması halinde ise maznunun aleyhin, bidayet mahkemesi tutuklu evinden istinaf mahkemesinin bulunduğu yerdeki tevkifhaneye gönderilmesi için savcı tarafından emir verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda kazada ise liva, livada ise merkez vilayet istinaf tutuklu evine gönderilmesi lazımdır[1562]. İstinaf duruşmasının, ilk derecede olduğu gibi, tarafların katılımıyla ve aleni bir şekilde yapılması gerektiğinden ve maznunun aleyhin mahkeme huzurunda ifade ve savunmalarını yapmaya hak ve yetkisi olduğundan dolayı böyle bir düzenleme getirildiği söylenebilir. Maznunun aleyhin tutuklu olduğu bidayet mahkemesi, istinaf yargılamasının yapılacağı mahkemenin sınırları içerisinde ise maznunun aleyhin istinaf tutukevine nakledilmesi elzem değildir[1563].

Bidayet mahkemesinin kararı neticesinde birden çok mahkûmun olması durumunda ve bunlardan bazılarına vicahi bazılarına ise gıyabi olarak hüküm verilmişse bu durumda yapılması gereken, gıyabi hüküm verilen mahkûmlar için itiraz süresinin geçmesini ve itiraz etmişlerse bu yargılamanın neticelenmesini beklemek olmalıdır. Aynı olaya ilişkin birden çok farklı kararın ortaya çıkmaması için bidayet savcılığının tüm istinaf taleplerini toplaması ve aynı anda istinaf savcılığına göndermesi hukuk birliği açısından önem arz eden bir konu

mahal tevkifhanesine nakil olunması için müddeiumumi tarafından emir verilir." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 166.

[1561] **Mustafa Nazmi,** s. 856-857.

[1562] **Yorgaki,** 1327, s. 228.

[1563] **Yorgaki / Talat,** s. 540-541.

olarak Tanzimat doktrininde öne çıkmıştır. Bu kapsamda bir diğer husus, müste'nif ya da müste'nefün aleyh olsun, maznunun aleyhin maddi vakası aynı olan davaya ilişkin başka bir yerde daha maznunun aleyh olmasını, resen veya ihbar yoluyla öğrenen istinaf mahkemesi, savcı vasıtasıyla durumu diğer mahkemeye bildirerek davaların birleştirilmesi için o mahkemeye kanuni ve sınırlı bir süre vermeli ve bu süre için davanın görülmesini ertelemelidir[1564].

Cünha hükümlerinin istinafı için öngörülmüş bir diğer düzenleme ise 1879 tarihli Kanunun 191. maddesidir[1565]. Madde hükmünde, açık bir şekilde, istinaf başvurusundan sonra istinaf mahkemesi üyelerinden birinin *takrir*de bulunması ve bunun üzerine 1 ay zarfında istinaf davasının görülmesi ve karara bağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Takrir, istinaf üyelerinden birinin dava konusu olayı özetlemesi ve olaya ilişkin evrakları ve delilleri anlatması şeklinde açıklanabilir. Yani, bir istinaf üyesinin mahkemenin diğer üyelerine, maddi vaka hakkında kısa ve özet bir bilgi vermesidir. Takrir ile amaçlanan, işin mahiyetini açıklamak, muhakeme edilecek hususu kısa bir şekilde özetlemek, kanuna ve usule aykırı bir durumun olup olmadığını tespit etmek ve suç fiili takdir edilirken bir hata yapılıp yapılmadığını anlamaktır. İstinaf mahkemesi başkanı, takrir hazırlayacak üyeyi belirler. Bu üyeye doktrinde "raportör" denilmiş ve dava evrakını inceleyen raportörün, işin şeklini ve mahiyetini açıklayan bir rapor düzenlediği ifade edilmiştir[1566]. İşte bu rapor için Kanunda takrir terimi kullanılmıştır.

Üye, dava evrakıyla birlikte takririni mahkemeye iletir. Takrir, yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü bir şekilde de sunulabilir[1567]. İstinaf üyesi takririni ve savcı mütalaasını verdikten sonra yargılamanın devamı için başka bir tarihe duruşma verilir ise yargılamanın devam ettiği bir sonraki duruşmada, yeni bir takrir verilmesine gerek yoktur[1568]. Yine maznunun aleyh ya da müddei şahsinin istinaf dilekçesi üzerine takrir yapılmışsa daha sonra savcının da istinaf yoluna gitmesi halinde yeni bir takrir düzenlemesi icap etmez[1569]. Takriri yapan istinaf üyesinin hüküm verilirken de mahkemede olması

[1564] **Mahmut Refik,** 1328 / 1330d, s. 335.
[1565] *"İstinaf olunan dava azadan birinin takriri üzerine bir ay içinde mahkemece rüyet ve hükmolunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167.
[1566] **Yusuf Ziya,** s. 442-443.
[1567] **Yorgaki,** 1327, s. 229.
[1568] **Mahmut Nedim,** s. 975-976.
[1569] **Yorgaki / Talat,** s. 548.

gerekir. Eğer belirli sebeplerden ötürü söz konusu üye hükmün verilmesi aşamasında bulunamazsa yeniden takrir düzenlenmesi için yeni bir üye seçilmesi lazımdır[1570].

Adalet Bakanlığının vermiş olduğu 2 Kasım 1910 talimatnamede, istinafta takriri düzenleyen üyenin, bu işlemi yaparken davanın esası hakkında bir görüş bildirmemesi gerektiğini ortaya koymuştur[1571]. İstinaf dilekçesinin reddi ya da kabulü yahut bidayet hükmünün onanması ya da feshi şeklinde "ihsas-ı rey" yani oyunu hissettirecek ve davanın esasına yönelik yargıda bulunacak bir takririn tanzim edilmesinin kanuna aykırı olduğu ve Temyiz Mahkemesinin de bu yönde içtihadı olduğu belirtilmiştir. Takririn, istinaf mahkemesinin işini kolaylaştırmak ve yargılamanın hızlı bir şekilde sona erdirilmesi amacına hizmet ettiğini belirten Bakanlık, bu işlev dışına çıkılarak esas hakkında üyenin görüşünü belli edecek bir mütalaanın düzenlenmemesi gerektiğini vurgulamış ve tavsiye etmiştir. Nitekim uygulamaya bakıldığında, Temyiz Mahkemesi de Adalet Bakanlığının genelgesine uygun şekilde takririn işlevinin, bidayet mahkemesinin hükmünü dayandırdığı delilleri ve buna karşı getirilen itirazları özetlemek olduğunu belirtmiştir. Takrir ile istinaf mahkemesi üyesinin, istinaf davasının reddi veya kabulü şeklinde görüşünü bildiremeyeceği belirtilmiştir. Bu açıdan Naili Efendi'nin takririnde, istinaf dilekçesinde müs'tenifin bidayet hükmünün feshedilmesi sebeplerinin belirtilmediğini ifade etmesi, görüşünü hissettirecek

---

[1570] **Yorgaki / Talat,** s. 548. İstinaf mahkemesinin gıyabi bir hüküm vermesi halinde itiraz alelhüküm yoluna başvurulursa burada, özellikle mahkeme üyeleri değişmişse, yeniden takrir verilmesi gerekmektedir. İtiraz alelhüküm, istinaftan farklı bir kanun yoludur ve burada itiraz başvurusu incelenecek; itiraz usulüne göre yeni bir yargılama yapılacaktır. Ayrıca itiraz alelhüküm başvurusunun her ne kadar hükmü veren istinaf mahkemesine yapılması gerekirse de istinaf yargılamasını yapan mahkeme üyeleri ile itirazı yapacak olanlar farklı olabilirler. İtiraz yargılamasında istinaftakinden farklı üyeler bulunduğunda, bu üyeler uyuşmazlığı bilemeyeceklerinden, yeni bir takririn yapılması da gerekli ve lazım olacaktır. **Mahmut Nedim,** s. 976-977

[1571] *"Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan birinci maddesinde istinaf olunan davada mehâkim-i istinafiye azasından biri tarafından tanzimi lüzumu muharrer olan takrir bazı aza tarafından bu baptaki istinaf istidanamesinin ret ve kabul ve istinaf olunan hükmün fesih ve tasdiki yolunda beyan-ı mütalaa suretiyle ve esas meseleye tecâvüle kable'l-muhakeme esas reyi havi olarak tanzim edilmekte ve bu aza bilahare o işin muhakemesinde de hazır bulundurulmakta olduğu evrak-ı temyiziyenin tetkikatından müsteban olduğundan bahisle ahkâm-ı kanuniyeye mugayereti aşikâr olan bu halin men-i tekerrürü zımnında icra-yı icabı mahkeme-i temyiz riyaset-i aliye-i ûlâsından bâ-müzakere ifade olunmuştur.*
Malumdur ki madde-i mezkûrede mebhûsün-anh olan takririn tanziminden maksat kanuni evrak-ı davayı bi't-telhis muhakemenin emr-i cereyanını teshil esasına matuf bulunduğundan aza-yı mumaileyhimin kable'l-muhakeme esas dava hakkında ihsas-ı reyi tazammun eder surette ve maksad-ı kanuna min-külli'l-vücuh muhalif bir mahiyette mütalaa serdinden bi't-tevakkî vezâif-i mevzua-ı kanuniyelerinin vâkıfâne ve mûşikâfâne bir tarzda hüsn-i ifasına itina eylemeleri ve kavânîn ahkâmına tamami-i müracaat ile temin-i selamet-i maslahata taalluk eden bu gibi noktalar rüesâ canibinden dahi dikkat-ı mütemadiyede bulunulması tavsiye olunur." "Adliye Nezaret-i Celilesinden Tastir Buyurulan 20 Teşrinievvel 326 Tarihli Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Adliye, N. 23, 1910, s. 972-973. Yusuf Ziya bu görüşün yanlış olduğunu; işin esasına girmemenin, davanın esasına yönelik bir oy / görüş bildirildiği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Esasa ilişkin görüş bildirmeden, takrir ile hataların tezahür edebilmesi Kanunda amaçlanmıştır. Tanzimat dönemindeki takrir tarzının, Kanunu anlayıştan ve yorumlamadan kaynaklı bir basiretsizlik olduğu görüşündedir. **Yusuf Ziya,** s. 443

bir açıklama olarak kabul edilmiş ve Naili Efendi daha sonra istinaf duruşmasında da yer aldığı için söz konusu istinaf hükmü Temyiz Mahkemesince bozulmuştur[1572].

Doktrindeki yazarlara göre istinaf üyelerinden birinin takriri üzerine istinaf davası görülüp hüküm kurulabilir; takririn yokluğu durumunda istinaf hükmünün bozulması icap eder[1573]. Kanunun uygulandığı ilk dönemlerde 1882 senesinde verilen bir kararda, istinaf azalarından birinin takriri olmadan yapılan yargılama neticesinde verilen istinaf hükmü aleyhine temyiz başvurusunda bulunan şahsın haklı olduğu ve Usul-i Muhakeme-i Cezaiye Kanununun 191 ve 192. maddelerine aykırı davranıldığından dolayı istinaf hükmünün bozulduğu görülmektedir[1574]. Temyiz Mahkemesinin, istinaf mahkemelerin takrir yapmadan verdiği hükümlerin bozulması gerektiğine ilişkin içtihadını, "*rüyet ve hüküm olunur ve böyle olmazsa hükm-i vaki keenlemyekün addolunur"* şeklinde açık bir hüküm olmadığından terk ettiği ve takrir olmasa da istinaf hükmünün kabul edilebileceği aktarılmıştır[1575]. Ancak Adliye Nezareti, bazı istinaf mahkemelerinin takrir işlemini yerine getirmeden davayı görerek hüküm verdiklerinin müfettişleri tarafından tespit edildiğini belirterek 22 Mart 1910 tarihinde vilayet istinaf savcılıklarına bir tahrirat-ı umumiye göndermiştir[1576]. Söz konusu

---

[1572] *"İcabı lede'l-müzakere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan birinci maddesi mantukunca istinaf olunan dava hakkında takrir tanzimine memur olan azanın bu takriri dava-yı mezkûre ile hükm-i ibtidainin esbab-ı sübutiyesini ve buna karşı dermeyan olunan itirazâtın hulasasını muhtevi olmak icap edip kable'l-muhakeme tanzim kılınan takrir-i mezkûrda istinaf davasının ret veya kabulü hakkında beyan-ı mütalaa aza-yı mumaileyhin bilahare muhakemede hazır bulunamayacağı noktasından gayr-ı caiz olduğu halde bu hususta dolayı takrir tanzimine memur olan aza mülazımı Naili Efendi canibinden mûtâ takrirde istinaf istidanamesinde bir gûnâ esbab-ı feshiye dermeyan edilmediğinden bahisle ihsas-ı rey eder surette esbab-ı mucibe dermeyan edilmekle beraber ahiren cereyan eden muhakemede dahi hazır bulundurulmuş olması usul ve kanuna mugayir ve müstelzim-i nakz ahvalinden olup layiha-ı temyiziye münderecatı şu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine 18 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 188-189.

[1573] **Mahmut Nedim,** s. 974-975; **Yorgaki ve Talat,** s. 545-546.

[1574] *"Keyfiyetin tetkikat-ı temyiziyesine ibtidar olundukta zikrolunan tebliğnamede gösterildiği veçhile merkum Lefter'in itiraz-ı ahiri Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan bir ve yüz doksan ikinci maddelerine muvafık olup mahkemece maddeteyn-i mezkûreteyn ahkâmına riayet edilmemiş olduğu ilam-ı mezkûr mealinden müsteban olduğuna mebni Kanun-ı Muvakkatin üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde rüyet-i keyfiyet olunmak üzere evrak-ı merkumenin iadesine ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince ilam harcı olan iki yüz kuruşun ahz ve istifasına karar verildi." (fi 11 Muharrem sene 1300 ve fi 10 Teşrinisani sene 1298 tarihinde ve altı yüz kırk numarasıyla Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden ita kılınan ilâmın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 179, 1882, s. 1428.

[1575] **Yorgaki,** 1327, s. 229.

[1576] *"İstinaf olunan dava evrakının tetkiki ile hulasa-ı davayı ve tarafeynin leh ve aleyhindeki ahvali mübeyyin aza-yı mahkemeden bir zat tarafından tanzim edilerek takrir üzerine deâvî-i istinafiyenin rüyet ve hüküm olunması Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun iki yüz doksan birinci maddesi icabından olduğu halde bazı mehâkim-i istinafiyece şu lüzum-ı kanuniye riayet edilmeyerek heyet-i hâkime tarafından rüyet olunan davanın esas ve mahiyetine ancak muhakeme esnasında evrak-ı davanın kıraati suretiyle sathî olarak kesb-i vukuf edilmek ve delâil ve ahval-i mevcude mahkemece nazar-ı nâfizle tetkik ve tâmik olunmayarak muhakemâta hitam verilmekte olduğu adliye müfettişliğinden mûtâ layiha-ı teftişiyede gösterilmiş ve hâlbuki muhakemâtın bu tarz-ı basitte cereyanı tetkikatın ciddiyet ve selameti ile tesrî-i istintacına gayr-ı kâfi olup evrak-ı davanın*

genelge de takririn, dosyanın incelenmesi, davanın özetlenmesi ve tarafın lehine ve aleyhine olan durumların ortaya konulması açısından önemi vurgulanmış ve takrir yapılmadan yalnızca duruşma esnasında bidayet ilamı ve diğer evrakların okunması ile davanın esasına bakılmasının yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Delilleri ve olayları derinlemesine incelemeden dosya üzerinden yapılan bir muhakemenin, basit ve yetersiz olduğunun altı çizilmiştir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adalete hızlı bir şekilde ulaşılması için Kanunda ortaya konan usule göre bir tetkikat ve tahkikat yapılması istenmiştir. Bu kapsamda istinaf mahkemesi üyelerinin ciddi bir şekilde takrir işlemini icra etmeleri gerektiği aksi halde bu üyelerin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Her ne kadar takrir işlemi yapılmayan bir istinaf yargılamasının geçersiz olduğu net bir şekilde söylenmemiş olsa da Adalet Bakanlığı takrir kurumuna büyük önem verilmiş ve uygulayıcıların bu işlemi yapmadan karar almamaları gerektiği aksi halde mesuliyetlerinin söz konusu olacağı ortaya konulmuştur.

Kanunda takrir işlemin sonrası her ne kadar istinaf yargılamasının 1 ay içerisinde yapılıp hükmolunması gerektiği belirtilmişse de buna aykırı bir davranışın cezası olarak hükmün geçersizliği ya da yokluğu düzenlenmemiştir[1577]. 1 aydan fazla süren bir yargılama neticesinde verilen hükmün geçersiz sayılması, mahkemenin yerine getirmediği bir usulün, haklı olan tarafa yükletilmesi demek olacaktır. Bu da hakkaniyete ve adalete uygun düşmeyecektir. Ceza yargılamalarının daha hızlı neticelenmesi, adaletin en erken şekilde tecelli etmesi bakımından önem arz eder. Bu nedenle ceza muhakemesinde süreler, medeni yargılamaya göre daha kısa tutulmuştur. Bu durum istinafa başvuru süresinde görüldüğü gibi bu düzenlemede de karşımıza çıkmaktadır. Tanzimat dönemi hukuk usulü muhakemesinde istinaf yargılamasının sonuçlandırılması için bir süre öngörülmemişken ceza muhakemesinde bu şekilde 1 aylık bir süre düzenlenmiştir. Madde hükmüne riayet etmeyen istinaf mahkemesi üyelerine, görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri için yaptırım uygulanabilir. Ancak 1 aydan fazla süren bir yargılama neticesinde verdikleri hükümlerin kabul edilmemesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Böyle bir durumdan etkilenecek olan

kable'l-muhakeme heyet-i hâkimece tetkik ve esbab-ı sübutiyesinin tebeyyünü muhakemâtın vâkıfâne icrasını teshil ve adaletin hüsn-i cereyanını temin edeceği müstağni bulunmuş olmakla ba'de-zin mahkemenin tetkikatını teshil maksatlarına müpteni olmak üzere kanunen vaz' olunan usul-i mezkûrenin deâvî-i istinafiye rüyetiyle mükellef bulunan mehâkim-i cezaiyede devam-ı icrasıyla beraber şayan-ı takriri verecek olan azanın tetkikat-ı ciddiye icra eylemediği takdirde mesul tutulacağı cihetle takrir-i mezkûrun dava dosyası meyanında hıfz edilmesi hususu usul ittihaz edilerek bilcümle vilayet istinaf müddeiumumiliklerine tamimen tebliğ kılınmakla memuriyetinizce ona göre ifa-yı muameleye itina kılınması siyakında sika." "Adliye Nezaret-i Celilesinden Tamimen Tastir Olunan 10 Rebiyülevvel sene 328 ve 9 Mart sene 326 Tarihli Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Adliye, N. 9, 1910, s. 330-331.

[1577] **Mahmut Nedim,** s. 973; **Yorgaki / Talat,** s. 551-552.

taraflardır. Bu nedenle yaptırımın taraflara değil; mahkeme üyelerine yapılması gerektiği şeklinde bir yorumun getirilmesi makul durmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 192. maddesinde istinaf yargılaması ve duruşmasının nasıl yapılacağına ilişkin önemli bir düzenlenme söz konusudur[1578]. Belirtildiği üzere istinaf üyelerinden birisi, bidayet mahkemesinde görülen davanın ne olduğunu ve olaya ilişkin ellerinde bulunan evrak ve delillerin hangi nitelikleri barındırdığını özetleyen bir takrir sunmalıdır. Takrir sonrası bidayet mahkemesi kararı ile mahkûm olmuş ya da beraat etmiş kimsenin, mesulün bi'l-mâlin, müddei şahsinin ve müddei umuminin, 174. maddedeki usule göre dinleneceği kabul edilmiştir. Burada önem arz eden husus, cünha bidayet mahkemesindeki yargılama usulüne ilişkin olan 174. maddenin, istinaf yargılamasında da aynı biçimde uygulanmasının hüküm altına alınmış olmasıdır. Bu husus istinaf cünha ceza yargılamasında da, ilk derece mahkemesindekine benzer şekilde, esas davanın yeniden görülmesi gerektiğine ilişkin bir ipucu niteliğindedir.

Kanunun söz konusu 174. maddesi[1579] incelendiğinde, öncelikle Tanzimat döneminde ceza duruşmalarının aleni şekilde cereyan etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ceza yargılamasının aleni olmaması halinde, yapılan muhakeme yok hükmünde sayılır. Aleni olacak bir duruşmada savcı, iddiada bulunan ya da ormanla ilgi davalarda muhafızlar ve ikinci müfettişler ve onların olmaması durumunda korucubaşıları, mahkeme huzurunda iddialarını ve savunmalarını ortaya koyar. Akabinde dava zaptlarının ve takririn mahkeme kâtibi tarafından okunması aşamasına geçilir. Bu aşamadan sonra tarafların şahitleri dinlenir ve şahit gösterilen kimselerin şahitlik yapamayacağına ilişkin iddialar varsa bu iddialara ilişkin karar verilir. Şüpheli ya da sanığın sorgusu ve müdafaası sonrasında savcı, hulasa-ı maslahatını ve netice-i müddeasını beyan eder ve sanık ile mesulün bi'l-mâlın bu mütalaaya karşı cevapları dinlenir. Bu işlemlerin neticesinde nihayet mahkeme davaya hükmeder.

[1578] *"Takrir kıraat olunduktan sonra takriri veren zat ile aza-yı saire reylerini vermezden evvel gerek mahkûm ve gerek berîü'z-zimme bulunsun maznunun aleyh ile mesulün bi'l-mâl ve müddei şahsi ve müddeiumumi yüz yetmiş dördüncü maddede tayin olunan usul ve tertip üzerine istimâ olunur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167.

[1579] *"Muhâkemat aleni olacak ve aleni olmazsa keenlemyekün hükmünde tutulacaktır. Müddeiumumi ve müddei şahsi veyahut vekili ve ormana dair cünha davalarında orman muhafızları ve müfettiş-i sânileri ve gıyapları halinde korucubaşıları huzur-ı mahkemede ikame-i dava edeceklerdir. Ve davanın zapt varakaları ve takrir dahi var ise mahkeme kâtibi tarafından kıraat olunacak ve tarafeynin şahitleri olduğu halde lede'l-iktiza istimâ edilecek ve şahitlerin makbul-üş-şahâde olmadıklarına dair vaki olabilecek iddialara hüküm olunacak ve itham veya tebriyeye medar olabilecek eşya şahitlere ve tarafeyne irâe olunacaktır. Maznunun aleyh istintak olunacak ve maznunun aleyh ile mesulün bil-mal olanlar müdafaa edeceklerdir.*
Müddeiumumi hulasa-ı maslahatı ve netice-i müddeasını beyan edecek ve maznunun aleyh ile mesulün bi'l-mâl olanlar mukabele eyleyecektir. Mahkeme bu muamelatın akabinde ve nihayet meclis-i atide davaya hükmedecektir." Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 164.

Cünha davalarında, kabahat ve cinayet muhakemesinde olduğu gibi, maznunun aleyhin neden dolayı dava edildiğini öğrenmesini ve savunmasını ona göre yapabilmesini sağlamak amacıyla müddeiumumi tarafından davanın izah edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. İstinaf yoluna savcı tarafından gidilmese ve yalnızca hukuk-ı şahsiye hakkında bir muhakeme yürütülse yine de savcının dinlenilmesi gerekir; onun iddia ve savunmaları alınmadan verilecek bir hükmün temyizen bozulması icap eder[1580]. Müddeiumumi, bidayet mahkemesinde olduğu gibi, dava hakkında ulaştığı tüm bilgileri açıklamalı ve delilleri ortaya koymalıdır[1581]. İstinaf yargılamasında daha genel ya da farklı bir yaklaşımın sergilenmesi söz konusu değildir. Buradan da ilk derece mahkemesindeki gibi maddi vakanın tüm detaylarıyla yeniden görüldüğü ve incelendiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme heyeti hüküm vermek adına oylarını kullanmadan evvel, 174. maddede belirtilen usule uygun bir şekilde, istinaf duruşmasını gerçekleştirmiş olmalıdır. Yalnızca müste'nifin istinaf dilekçesi ile müste'nefün aleyhin cevap dilekçesini kıraat ettikten sonra diğer işlemler yapılmadan bir hüküm ortaya konulmamalıdır[1582]. İstinaf duruşmasında, bidayet mahkemesinde alınan şahit ifadelerine ilişkin tutanakların okunmaması, yapılan yargılamanın geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Yine maznunun aleyhin sorgusunun yapılmaması da muhakemenin yokluğu sonucunu doğurmaz. Burada yalnızca, 191. maddede düzenlendiği ve 174. maddeye atıf yapıldığı itibariyle duruşmanın aleni olmaması halinde istinafen yapılan yargılama yok hükmünde sayılacaktır[1583].

İstinaf yargılamasına ilişkin bir diğer hüküm 193. maddede ortaya konulmuştur[1584]. Öncelikle şunu belirtmek gerekir, 192. maddede atıf yapılan 174. madde hükmüne göre, muhakemenin aleniyeti kabul edilmiştir; 193. maddede de yine cünhaların istinaf yargılamasının aleni olması gerektiği vurgulanmıştır. Aleniyetin bulunmamasının yaptırımı, istinafça yapılmış yargılamanın ve verilmiş hükmün geçersiz olacağı yönündedir. Nitekim uygulamada verilen bir kararda, bidayeten maznunun aleyhe hapis cezası verilmiş, istinaf ise bu hükmü feshederek söz konusu şahsın beraatına karar vermiştir. Ancak istinaf yargılamasında aleniyet sağlanmadığı ve sadece ilk derece mahkemesinin ilamının incelenmesiyle karar verildiği anlaşıldığı için Temyiz Mahkemesince istinaf hükmü

[1580] **Yorgaki / Talat,** s. 553-554.
[1581] **Mahmut Nedim,** s. 978-979.
[1582] **Yorgaki / Talat,** s. 554-556.
[1583] **Mahmut Nedim,** s. 983-984.
[1584] *"Muhakemenin aleniyetine ve beyanatın mahiyetine ve derece-i ûla mahkemesi ilam-ı katisinin suver-i tanzimiye ve imzaiyesine ve dava mesârifiyle cezanın tayin ve hükmüne müteallik mevâdd-ı sabıkada beyan olunan ahkâm-ı istinaf üzerine verilen hükümlere dahi şamildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167.

bozulmuştur[1585]. Hem yasal düzenlemelerle hem de uygulamada aleni yargılama hususu üzerinde önemle tekrar tekrar durulması ve bu ilkenin uygulanmadığı bir yargılamanın kabul edilemeyeceğinin belirtilmesi, Tanzimat dönemi ceza muhakemesi bakımından kıymetli durmaktadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir, Tanzimat döneminde alenilik mefhumuna, bugünkünden biraz daha farklı bir anlam verilmiştir. Günümüzde aleniyet ilkesi, yargılamanın taraflar haricindeki üçüncü kişilerce yani halkça izlenebilmesi ve bu kimselerin hükmü öğrenebilmesiyken[1586]; Tanzimat döneminde daha çok tarafların olduğu bir duruşmada yargılamanın gerçekleşmesi olarak görülmüştür. Dosya üzerinden ve taraflar olmadan yahut duruşmasız bir davanın görülmesi durumunda aleniyetin sağlanmadığı kabul edilmiştir. Tarafların katılım gösterdiği duruşmalı bir yargılama halinde aleniliğin gerçekleşeceği ortaya konulmuştur. Bu bağlamda Tanzimat devrindeki aleniyetin daha çok günümüzdeki duruşmanın doğrudan doğruyalığı / yüz yüzeliği ya da hukuki dinlenilme haklarına benzerlik gösterdiği söylenebilir. Günümüz kullanımıyla farklılıklar olsa da, Tanzimat dönemi ceza usul hukukunda "alenilik" mevzusuna ehemmiyet verilmesi ve gerek bidayet gerekse istinaf sürecinde aleniliğin olmazsa olmaz bir ilke olarak kabul edilmesi, oldukça değerli ve önemlidir.

193. madde hükmünden anlaşıldığı üzere maddi vakaya ilişkin tüm deliller, istinaf yargılamasında da öne sürülebilir. İlk derece mahkemesinde yapılan açıklamalar ve gösterilen delillerin istinaf mahkemesinde de sunulabilmesinin bir sakıncası yoktur. İstinaf mahkemesinin öne sürülen bir delili kabul etmemesi söz konusu olamaz[1587]. Yine bidayet mahkemesinde yapılmamış yetkisizlik itirazı, ilk defa istinaf mahkemesinde yapılabilir[1588]. Ayrıca maddede, bidayet mahkemesindeki usule göre, istinaf ilamının tanzim ve imza edilmesi ve dava masraflarına hükmedilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre Kanunun 144 ve 145. maddelerinde düzenlenen usul, cünhaların istinafı için de geçerlidir. Bu kapsamda cünha davalarının zapt evrakı ve takrir ile dinlenilen şahitlerin ifadeleriyle ispat edilmesi gerekir; ayrıca yemin edilerek şahitlik yapılması lazımdır. Yine bir akrabalık

[1585] Fi 28 Zilkade sene 1297 tarihinde ve iki yüz altmış iki numarasıyla Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden verilen ilamın hüküm kısmı şu şekildedir: *"Suret-i iş'arâta nazaran mahkeme-i istinaf husus-ı mezkûrun istinafen rüyeti istida edilmesi üzerine tarafeyn celbiyle icra etmeksizin muhalif-i nizam olarak yalnız bidayet mahkemesi ilamını mütalaa ile feshetmiş ve itirazât-ı vakıa dahi bu esasa mübtenî olarak becâ görünmüş olmasıyla zikrolunan ilam-ı istinafi Usul-i Muhakemât Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz on dördüncü maddesi hükmünce nakzedildiğinden ahkâm-ı kanuniyeye tevfikan icap eden muamelenin icrası zımnında evrak-ı merkumenin iadesine ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince maktuan iki yüz kuruş alınmasına karar verildi."* Ceride-i Mehâkim, N. 73, 1880, s. 579-580.

[1586] **Gündoğdu, Süleyman Burak** (2021) Medeni Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 386.

[1587] **Mahmut Nedim,** s. 980.

[1588] **Yorgaki / Talat,** s. 553.

ya da yakınlığı olan kimselerin yaptığı şahitlik de kabul edilmemiştir. Bu açıklamalar ışığında Tanzimat uygulamasında istinaf duruşmalarının nasıl yapıldığına bakmakta fayda vardır.

5. 2. 3. Uygulamada İstinaf Duruşması

İstinaf duruşması, maznunun aleyh ya da müddei şahsinin gıyabında yahut varlığında yapılabilmekteyken savcının duruşmada bulunmaması gibi bir durum söz konusu olamamaktadır. Nitekim uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, ceza duruşmasında savcının mutlaka hazır olması gerektiği aksi halde duruşmanın usulüne aykırı cereyan etmiş olacağı ortaya konulmuştur. Ayrıca kararda, savcının katılmadığı bir duruşmada alınan şahit ifadelerinin de geçersiz olduğu; bu ifadelerin savcının huzurunda tekrar alınması lüzumu belirtilmiştir[1589].

Savcılık bakımından durum böyleyken maznun açısından istinaf duruşmasının, hem vicahi hem de gıyabi olarak yapıldığı örneklerle karşılaşabilmektedir. Bu iki duruma ilişkin iki ayrı örnek karar metni incelenecektir. Bu tahlil, Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinaf sürecinin nasıl işlediği, duruşmanın ne şekilde yapıldığı ve nihayetinde mevzuatın uygulamaya yansıyıp yansımadığını anlamak açısından önemlidir.

İlk karar, istinaf duruşmasında maznunun aleyhin bulunduğu ve vicahi olarak yapılan darp suçuna ilişkindir[1590]. Söz konusu kararda Ali ve İbrahim'in kavga ettikleri ve bunun

---

[1589] *"İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere maznunun aleyh İsteryo hakkında hükm-i ibtidai emr-i muhakemenin hukuk-ı umumiye memurînin huzuruyla cereyanı lüzumuna riayet olunmamasından naşi feshedilmesine nazaran esna-yı tetkikat-ı istinafiyede bidayeten istimâ kılınan şahidin celp ile müddeiumumi hazır iken istimâı muktezi olduğu halde muhakemât-ı istinafiyenin suret-i meşruha dairesinde cereyanı lüzumundan bi'z-zühul berminval-i muharrer karar itası yolsuz ve mugayir-i ahkâm-ı kanun olup itiraz-ı vaki tebliğnamede dahi gösterildiği veçhile varit ve becâ olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bu sebepten nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 16 Ağustos 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 332. Benzer suretteki 21 Ağustos 1330 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 350-351.

[1590] *"Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesinden sadır olan 3 Mayıs sene 327 tarihli be 1712 numaralı ilam suretidir:*
Mazarriye ettikleri iddiasıyla maznunun aleyhimâ olan Davutpaşa'da Kasap İlyas Mahallesi'nde Yokuş Çeşme Sokağı'nda yirmi üç numaralı hanede müsteciren sakin Küfeci İbrahim bin Ali ve Fatih'te Kıztaşı'nda Birinci-sitan? Mahallesi'nde Yusuf Efendi Sokağı'nda on beş numaralı hanede mutasarrıfen sakin Fatih Cami-i Şerif havalisinde manav Konstancalı? otuz sekiz yaşında Ali bin Ömer'in birer hafta müddetle hapislerine dair Dersaadet Bidayet Mahkemesi İkinci Ceza Dairesinden sadır olan kararı havi 9 Kânunuevvel sene 326 tarih ve 804 numaralı ilamın istinafen tetkiki mahkûmun aleyhimâdan Ali tarafından istida edilmekten naşi evrak-ı dava Dersaadet İstinaf Müddeiumumiği memuriyet-i aliyesinin zahr-ı istidanamede muharrer 6 Kânunusani sene 326 tarih ve 1698 numaralı mütalaanamesiyle istinaf cünha mahkemesine tevdi kılınmakla alelhusus icra kılınan tebligat üzerine yevm-i muhakeme olan bin üç yüz yirmi yedi senesi Martının üçüncü günü müste'nif-i merkum Ali bi'l-vürut müste'nefün aleyh İbrahim gelmediğinden Dersaadet İstinaf Müddeiumumi Muavinlerinden Refik Bey hazır olduğu halde vicahen muhakeme-i aleniye icrasına bi'l-ibtidar lede'l-tetkik

sonucunda Dersaadet İstinaf Bidayet Ceza Mahkemesinde görülen davada her ikisine de bir hafta hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır. Bidayet mahkemesi kararına karşı Ali istinafa başvururken; İbrahim bu yola gitmemiş ve istinaf duruşmasına da katılmamıştır. Kararda müste'nif Ali, müste'nefün aleyh ise İbrahim denilmesi dikkat çekici bir detaydır. Aslında bir kamu davası söz konusu ve verilen ceza hükmü istinaf edilmişken burada müste'nefün aleyhin İbrahim olarak kabul edilmesi ilginçtir. İlamda görüldüğü üzere Dersaadet İstinaf Mahkemesi ilk olarak istinafa süresi içerisinde başvurulup başvurulmadığını incelemiştir. Müddeti zarfında istinaf edildiği için hükmün tetkikatına geçmiştir. Duruşmanın aleni olduğu ve vicahen yapıldığı vurgulanmıştır. Burada sırasıyla bidayet ilamının, istinaf dilekçesinin, savcının mütalaasının ve mahkeme üyelerinden birinin yaptığı takririn okunduğu ve incelendiği anlaşılmaktadır. Bidayet ilamında, her iki tarafın birbirini darp ettiği için birer hafta ceza hapsine hükmettiği; istinaf dilekçesinde, müste'nif Ali'nin bu kararı kabul etmediği; mütalaanamede, bidayet hükmünün usule ve kanuna uygun olduğu tasdiki gerektiği ve hükmü feshedecek bir halin olmadığı; takrirde ise olayın özetlendiği ortaya konulmuştur. Yapılan duruşmada ilk önce mahkûm ve müste'nif olan Ali'ye söz verilmiş ve Ali darp fiilini gerçekleştirmediğini ifade etmiş, daha sonra savcılıktan Refik Bey dinlenilmiş o da mütalaasını tekrar etmiş, nihayetinde son kez mahkûma sorulmuş ve o da eylemi yapmadığında ısrarcı olmuş böylece duruşma sona erdirilmiştir. Mahkeme yaptığı müzakere sonucunda, Ali ve İbrahim'in sorgusunda birbirlerini darp ettiğine ilişkin ifadeleri ve iki şahidin şahitliğinden dolayı suçun sabit olduğunu belirterek bidayet kararını onamıştır.

---

ilam-ı ibtidainin 20 Teşrinisani sene 326 tarihinde tebliğ ve istinaf istidanamesinin de 27 Teşrinisani sene-i minh tarihinde yani müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında ita edildiği anlaşıldığıktan sonra evrak-ı lazıme-i dava sırasıyla kıraat ettirildi.

Evrak-ı mezkûreden ilam-ı müste'nefün bihin hülasa-ı meali: Maznunun aleyhimâ İbrahim ile Ali'nin yekdiğerini darp eyledikleri şehadetle sabit olduğundan hareketlerine tetâbuk eden Kanun-ı Ceza'nın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikan merkumânın birer hafta müddetle hapislerine ve yüz altmış kuruş mesârif-i muhakemenin kendilerinden münâsafeten tahsiline kabil-i itiraz ve istinaf olmak üzere müttefikan karar verildiğinden ve istinaf istidanamesi münderecatı hakkında sadır olan ilam-ı ibtidai hükmüne adem-i kanaatle tetkikat-ı istinafiye icrasını istidadan ve mütalaaname müfadı istinaf istidanamesinde esbab-ı feshiye dermeyan olunmadığı gibi ilam-ı müste'nefün bihte fesh-i hükmü müstelzim hata ve noksandan ari bulunduğundan hüküm ve ilam-ı mezkûrun tasdiki talebinden ve aza takriri dahi evrak-ı mezkûre münderecatını telhis ve beyandan ibaret idüğü görüldü.

Diyeceği sorulan müste'nif Ali fiil-i mazarriye ictisârını inkâr ve muavin bey de mütalaaname münderecatını tekrar ve lede'l-sual müste'nif-i merkumun inkâr-ı sabıkında ısrardan başka diyeceği olmadığı anlaşıldığından hitam-ı muhakeme ifham olundu.

İcabı lede'l-müzakere müste'nif Ali'nin İbrahim ile mazarriyede bulunduğu zabıtada hin-i isticvaplarında yekdiğerine atf-ı cürüm etmeleri ve bidayeten maa'l-kasem istimâ olunan şahit Kzarus? ve Karinyek'in? ale'd-derecât vuku bulan şahadetiyle sabit ve maahaza hüküm ve ilam-ı müstenefün bih de usul ve kanuna muvafık ve fesh-i hükmü müstelzim hata ve nekaisten muarra görüldüğünden hüküm ve ilam-ı mezkûrun tasdikine ve yüz yirmi kuruş muhakeme-i istinafiyenin merkum Ali'den tahsiline kabil-i temyiz olmak üzere 3 Mart sene 327 tarihinde vicahen ve müttefikan verilen karar muavin-i mumaileyh Refik Bey hazır olduğu halde müste'nif Ali'ye usulen ve alenen tefhim kılındı." Ceride-i Adliye, N. 48, 1911, s. 2441-2442.

Teorik olarak üzerinde durulan hususların uygulamaya yansıdığı ve bir düzen içerisinde istinaf duruşmasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Burada Ceza Kanununda hangi maddeden kaynaklı bir suçun olduğu da ortaya konulmuş ayrıca verilen hükmün temyizinin mümkün olduğu da söylenmiştir. Hükmün müste'nif Ali ve savcı muavini Refik Bey'in hazır bulunduğu duruşmada yüzlerine karşı verildiği yani tefhim edildiği yine ortaya konulmuştur. Burada önemli bir husus bidayette alınan şahit ifadelerine dayanarak hükmün onanması; yeniden şahitleri dinlemeye gerek duyulmamasıdır. Ayrıca iki şahidin de gayrimüslim olması yine önemli bir ayrıntıdır. Klasik dönemde yani İslam hukukunda gayrimüslimlerin şahitliği, Müslümanların yargılamanın bir tarafı olduğu zaman hiçbir şekilde kabul edilmezken; Tanzimat döneminde gayrimüslimlerin tanıklığı ile Müslümanların cezasına hükmedildiği görülmektedir. Bu da İslam hukukundan Batı ve laik hukuka geçişin göstergelerinden biridir.

Gıyapta yapılan bir duruşma ve karar örneği ise sarkıntılık fiiline ilişkindir[1591]. Kararda 25 yaşındaki Osman'ın, 9 yaşındaki Mustafa'ya karşı sarkıntılık fiilinde bulunduğu iddiasıyla Üsküdar Bidayet Mahkemesi'nde yargılandığı ve nihayetinde 30 Ağustos 1326 yılında bir buçuk ay hapisle cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkûm Osman'ın hükme

[1591] *"Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesinden sadır olan 23 Ağustos sene 327 tarihli ve 763 numaralı ilam-ı gıyabi suretidir:*
Doğancılarda mukim dokuz yaşında Mustafa bin Mehmet'e eliyle sarkıntılık eylediği iddiasıyla maznunun aleyh olan Tavaş Hasan Ağa Mahallesinde Dolap Sokağında altı numaralı hanede mukim olup Uzun Çarşı'da Hacı Arif Bey'in kahvehanesinde perukâr yirmi beş yaşında Osman bin Mehmet'in bir buçuk mah müddetle hapsine dair Üsküdar Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesi'nden sadır olan kararı havi 30 Ağustos sene 326 ve 1374 numaralı ilamın istinafen tetkiki mahkûmun aleyh tarafından istida edilmekten naşi evrak-ı dava Dersaadet İstinaf Müddeiumumiliği memuriyet-i aliyesinde zahr-ı istidanamesinde muharrer 23 Haziran sene 327 tarih 218 numaralı mütalaanamesiyle Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesine tevdi ve isrâ kılınmakla alelusul icra kılınan tebligat üzerine yevm-i muhakeme olan bin üç yüz yirmi yedi senesi Ağustosun yirmi üçüncü günü tarafeyn gelmediğinden hazırun bi'l-muhakeme Dersaadet İstinaf Müddeiumumi Muavinlerinden Dimitraki Efendi'nin talebiyle müste'nif hakkında gıyaben muhakeme icrasına karar verilerek bade't-tefhim o veçhile muhakeme-i aleniye icrasına bi'l-ibtidar lede't-tetkik ilam-ı ibtidainin 22 Şubat sene 326 tarihinde tebliğ ve istinaf istidanamesinde 23 Şubat sene 327 tarihinde müddet-i muayyene-i kanuniyesi tarihinde ita eylediği anlaşıldıktan sonra evrak-ı lazıme-i dava sırasıyla kıraat ettirildi.
Evrak-ı mezkûreden ilam-ı müste'nefün bihin hulasa-ı meali maznunun aleyhin fiil-i mezkûre mücâsereti şehadetle sabit olduğundan Kanun-ı Cezanın iki yüz ikinci maddesi mucibince bir buçuk mah müddetle hapsine ve yüz beş kuruş mesârif-i muhakemenin kendisinden tahsiline kabil-i itiraz ve istinaf olmak üzere müttefikan karar verildiğinden istinaf istidanamesi münderecatı dahi hakkında sadır olan ilam-ı ibtidai hükmüne adem-i kanaatle tetkikat-ı istinafiye icrasını istidadan ve mütalaaname müfadı da istinaf istidanamesinde esbab-ı feshiye irâe olunmamış ve ilam-ı müste'nefün bihte usul-i muhakemece mefsuhiyet-i hükmü müstelzim hata ve noksan dahi görülememiş olduğundan hükm-i mezkûrun tasdiki talebinden ibaret idüğü görülmekle mütalaasına müracaat olunan muavin-i mumaileyhin mütalaaname münderecatı tekrar etmeleriyle hitam-ı muhakeme ifham olundu.
İcabı lede'l-müzakere müste'nif Osman'nın Mustafa'ya eliyle sarkıntılık ettiği bidayeten maa'l-kasem istimâ olunan şahit Cevat ve Osman bin Hasan ve Bahâüddin'in ale'd-derecât vuku bulan şehadetiyle sabit ve ilam-ı müste'nefün bih de usul ve kanuna muvafık ve fesh-i hükmü müstelzim hata ve nekaisten ari görüldüğünden hükm-i mezkûrun tasdikine ve yüz kuruş mesârif-i muhakemenin kendisinden tahsiline kabil-i itiraz ve temyiz olmak üzere 23 Ağustos sene 327 tarihinde gıyaben ve müttefikan karar verilerek muavin-i mumaileyh Dimitraki Efendi'ye usulen ve alenen tefhim kılındı." Ceride-i Adliye, N. 47, 1911, s. 2420.

karşı istinaf başvurusunda bulunduğu ve dosyanın savcılıktan alınan mütalaa ile Dersaadet İstinaf Mahkemesine havale edildiği görülmektedir. İstinaf duruşmasının yapılması için 23 Ağustos 1327 tarihi tayin edilmiş ve bu husus mahkûm Osman'a tebliğ edilmesine rağmen Osman duruşmaya gelmemiştir. Duruşmada bulunan savcı yardımcısı Dimitraki'nin talebi ile mahkûmun gıyabında duruşma yapılmıştır. Burada önemli bir husus muhakemenin aleni olarak yapıldığının altının çizilmiş olmasıdır. Yine ilk olarak incelenen bir diğer hususun süresi içerisinde istinafa başvurulup başvurulmadığına bakılmasıdır. 22 Şubat 1326'da kendisine tebliğ edilen kararı mahkûm Osman'ın hemen bir gün sonra 23 Şubat 1326 tarihinde istinaf ettiği görülmektedir. Başvuru süresi içerisinde verildiği için istinaf dilekçesi reddedilmeyerek istinaf duruşmasının icrasına geçilmiştir. Burada sırasıyla dosyaya ilişkin evrakların okunduğu belirtilmiştir. İlk derece mahkemesinin ilamında ne yönde bir karar verildiği açıklanmış, buna kanaat etmeyen mahkûmun istinafa başvurduğu belirtilmiş ve savcının mütalaasında istinaf dilekçesinin reddedilmesini gerektiren bir sebep olmadığı ancak istinaf edilen bidayet hükmünün eksik ya da hatalı bir kısmının olmadığı için onaylanması gerektiği ifade edilmiştir. Son olarak savcıya söz verilerek mütalaası tekrar dinlenilmiş ve duruşma sonlandırılmıştır. Tabii burada mahkûm duruşmada olmadığı için onun ifadesi alınamamış ve son sözleri dinlenememiştir. İstinaf mahkemesi, müzakeresi sonucunda şahitlerin ifadeleri ile sarkıntılık suçunun sabit olduğunu ve usulen ve esasen kanuna uygun olduğunu belirterek bidayet hükmünü onamıştır. Burada yine önemli bir husus gıyapta verilen bir istinaf hükmü olduğu için itiraz yoluna başvurulabileceği ilamda belirtilmiştir. Yine istinaf hükmüne karşı temyize müracaat edilebileceği de ortaya konulmuştur. Mahkemede bulunan savcı yardımcısı Dimitraki'ye 23 Ağustos 1327 tarihinde hüküm tefhim etmiştir. Yaklaşık bir yıllık bir sürede maddi vakaya ilişkin ilk derece ve istinaf yargılamaların tamamlandığı anlaşılmaktadır. Belki burada şu eklenebilir: Her ne kadar gayrimüslim tanıkların şehadetinin kabulü ile laik hukuka geçiş başlamış olsa da her iki vakanın da şahit deliline dayanılarak sabit olması, Klasik dönemde cezaların çoğunlukla ikrar ve şahit vasıtalarıyla ispatlanması geleneğinin ve bazen zorunluluğunun, Tazminat devrinde de devam ettirildiğini göstermektedir. Şahit delilinin bu derece öneminden dolayı uygulamadaki diğer örneklerle bu hususu ayrıca ele almak gerekmektedir.

5. 2. 4. İstinaf Duruşmasında Şahitlerin Dinlenilmesi

Şahit, suçların ispatını sağlamaya yarayan bir vasıta veya delildir. Ceza muhakemesi açısından ispat vasıtası veya delil, maddi gerçeğin açığa çıkartılması ve ceza uyuşmazlığının çözümü için başvurulan yollara verilen isimdir. Hz. Peygamber zamanından Osmanlı

dönemine kadar geçen sürede İslam hukukunun uygulandığı topraklarda delil kavramı, *beyyine* terimi ile ifade edilmiştir[1592]. Ancak şunu söylemek gerekir, beyyine denildiği zaman daha çok şahit terimi anlaşılmıştır. Bunun nedeni ise şahitliğin en sık başvurulan delillerden biri olmasıdır. Bu bağlamda şahitlik kurumu, Osmanlı ceza muhakemesinde önemli bir yere sahip olmuştur[1593]. Osmanlı hukukunda adaletin tecelli etmesinde şahitler büyük bir rol oynamıştır. Öyle ki ceza davaların sonuçlarını doğrudan etkileyen kişiler olmuşlardır. Ceza davalarında hükmün tesis edilmesi için çoğu zaman iki şahidin varlığı yeterli kabul edilmiştir[1594]. Klasik dönemdeki bu durum, yukarıda ifade edildiği üzere, Tanzimat dönemine de yansımıştır. Ceza yargılamaları daha çok şahit delili ile neticelendiğinden, istinaf yargılamasında şahitlerin dinlenilmesi mevzusuna ilişkin ortaya konan içtihatlar bir hayli fazladır.

Savcı ya da taraflarca, ilk derece mahkemesinde dinlenilen ya da dinlenilmeyen şahitlerin beyanlarının alınması, istinaf yargılanmasında talep edilebilir. Şahitlerin istinafta yeniden dinlenilmesinin, istinaf mahkemesi heyetinin ihtiyarında olduğu doktrinde kabul edilmiştir[1595]. Bu bağlamda istinaf mahkemesinin, savcı ya da maznunun aleyhçe yeniden dinlenilmesi talebinde bulunduğu şahitlerin ifadelerinin alınmasına lüzum olmadığı yönünde karar verebileceği kabul edilmiştir. Bunlarla birlikte şahitlerin tekrar dinlenilmesi hususunda, uygulamada, istinaf mahkemesinin bazen ilk derecede ifadesi alınan şahitleri tekrar çağırıp dinlemediği ve bidayet ilamında yer alan ifadelerini okumakla yetindiği de ifade edilmiştir[1596]. Nitekim uygulamada istinaf mahkemesinin, bidayet mahkemesinde alınan ifadeleri yeterli görerek şahitleri tekrar dinlemediği görülebilmektedir. Bu kapsamda verilen bir kararda, kanunun uygulamasına ilişkin bir nedenden ötürü bidayet mahkemesinin hükmünün feshedilmesi halinde, istinafın yeniden şahit dinlemesinin gerek olmadığı

[1592] **Sağlam, Hadi / Gökbayır, Sema / Sağlam, Emine / Çolak, Mehmet** (2012) "İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesinin Değerlendirilmesi", Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y. 5, S. 2, 2012, s. 88. s. 87-103.

[1593] Bu öneminden dolayı herkesin şahitlik yapamayacağı; şahitlik için âkıl ve baliğ olma, görme engeli bulunmama, konuşma yeteneğine sahip olma, adil olma, hür olma, zina iftirası (hadd-i kazf) suçundan dolayı ceza almamış olma, menfaat ya da düşmanlık düşüncesi bulunmama, çok dikkatsiz ve uluorta konuşmama gibi teferruatlı ve objektif kriterlere sahip olmak gerektiği kabul edilmiştir. **Akman,** 2004, s. 88; **Bayındır,** 169-180; **Cin / Akgündüz,** 2011, s. 381-382; **Demir,** 2019, s. 272; **Özdemir, Ayşe Betül** (2009) "İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû'" (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 16-64; **Şen, Murat** (1998) "Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı", 75. Yıl Armağanı Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, s. 288-309; **Yıldız, Kemal** (1989) "İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 43-73; **Yurtseven, Yılmaz** (2018) "İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi", YBHD, S. 2018/2, s. 95-102.

[1594] **Schacht,** s. 197-198.

[1595] **Mahmut Nedim,** s. 981-982; **Yorgaki / Talat,** s. 559.

[1596] **Abdülhalik Mithat,** s. 311; **Yusuf Ziya,** s. 444.

belirtilmiştir. Söz konusu kararda ayrıca eğer taraflar ifadeleri alınmak için çağrılır ise tanıkların duruşmada dinlenmeleri gerektiği; hiçbir sebep gösterilmeden bazı şahitlerin dinlenilmemesinin ve önceki ifadelerinin okunmasının, usule ve kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir. Yine maznunun, şahitlerin ifadelerinin birbirleriyle çelişkili olduğu hakkında ileri sürüdüğü itirazın, incelenmesi ve reddedilmesi halinde bunun sebeplerinin ne olduğunun açıklanması gerektiği ortaya konulmuştur[1597]. Bidayet hükmünü fesheden istinaf mahkemesinin, yaptığı inceleme neticesinde bidayeten ifadesi alınan şahitlerin tekrar çağrılmasının ve dinlenilmesinin lüzumlu olmadığına kanaat getirdiği durumlarda, söz konusu tanıkların dinlenilmesine gerek olmadığı yönünde verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1598].

Ancak istinaf yargılaması, ilk derecede yapılan yargılamadan bağımsızdır. Bu kapsamda uygulamada verilen bir karardan da anlaşılacağı üzere, istinaf mahkemesi taraflarca öne sürülen tüm iddia ve itirazları, ikinci bir derece olarak tek tek incelemeli ve karara bağlamalıdır. Bu bağlamda istinaf mahkemesinin, ilk derecede öne sürülmediği sebebiyle mahkemeye sunulan iddia ve savunmaları tetkik etmemesi, istinaf usulüne aykırı görülmüş ve istinaf kararı bozulmuştur[1599]. Bu minvalde, ilk derecede öne sürülmeyen

---

[1597] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile tahkir maddesinden dolayı maznun Hamdi Bey'in tahdid-i cezasına dair bidayeten lâhik olan hükmün inde'l-istinaf tatbikât-ı kanuniye noktasında feshedilmiş olmasına nazaran şühudun tekrar celp ve istimâına mahal olmadığı halde bunların celbine karar verilmesi hasebiyle şu kararın infazı lazımeden iken şahit Emin ve Rıfat Efendi'ler bilâ-sebep sahih-i istimândan sarfınazar olunarak ifade-i mazbutalarının kıraatiyle iktifa edilmesi ve alelusul maznun tarafından şühud-ı merkumenin ifadât-ı mütebâyinede bulundukları müdafaaten dermeyan kılınmasından naşi mahkeme-i istinafiyece itiraz-ı vakiin tetkikiyle şayan-ı kabul görülmediği takdirde ecvibe-i reddiyesinin gösterilmesi lüzumuna karşı bu cihetin de meskûtün-anh bırakılmış olması yolsuz ve muhalif-i usul ve kanun olup tebliğname muteviyatıyla layiha-ı temyiziye müeddâsı bu suretle varit ve becâ görüldüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahaline iadesine 16 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 328.

[1598] Bu minvaldaki 6 Haziran 1327 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 339-342; 28 Mart 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 92-93; 9 Haziran 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 313.

[1599] *"İcabı lede'l müzakere mahkeme-i istinafiyece itirazen ve vicahen cereyan eden muhakeme esnasında müsted'î-i temyiz Ohanes canibinden aleyhinde lâhik olan hükm-i ibtidainin mugayir-i kanuniyesinden bahisle ve tayin-i madde suretiyle birtakım itirazât dermeyan edilmiş olduğu halde bu itirazâtın yegân yegân ecvibe-i reddiyesinin gösterilmemesi ve mehâkim-i istinafiyenin dahi derece-i sâniyede hükme mezun olmasından naşi şühud-ı müstemia hakkında vuku bulan ta'nın bidayeten dermeyan edilmemesi kanunen reddini müstelzim olamayıp icra-yı tetkikatıyla netayic-i hasılaya göre bir karar ittihazı lazım gelir iken zikrolunan itirazât-ı istinafiyeden yalnız şühud-ı merkume hakkında ta'nın mevzuubahis edilerek bu iddianın derece-i ûlâ mahkemesince serd ve varit olmadığı serriştesiyle tetkikattan sarfınazarla hükm-i ibtidai-i mezkûrun tasdik olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı şu tarik ile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca o baptaki ilam-ı istinafinin müsted'î-i mezbur Ohanes hakkında fıkra-ı hükmiyesinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i mezkûreye iadesine 15 Şubat 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i

şahitlerin ilk kez istinaf yargılamasında öne sürülebileceği başka bir kararda ortaya konulmuştur. İstinaf mahkemesinin, ilk derecede iddia edilmediği gerekçesiyle tarafın tanık dinletme ve savunma yapma isteğini reddetmesi, usule ve kanuna aykırı bulunmuştur[1600]. Bidayette dinlenilmeyen ve ilk defa istinafta şahitlik yapacak kimselerin duruşmaya çağrılması, mahkeme huzurunda sorgulanması ve dinlenilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Geçerli bir mazereti olmadıkça tanığın, istinabe yoluyla dinlenilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilk kez istinafta dinlenilecek bir kimsenin, meşru bir mazeretinin olup olmadığı araştırılmadan istinabe vasıtasıyla ifadesinin alınması, usul ve kanuna uygun görülmeyerek reddedilmiştir[1601]. Yine verilen bir başka kararda, dinlenilmesi istenen tüm

Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 875. İlk derecede dile getirilmeyen iddia ve savunmaların istinafta öne sürülebileceğiyle ilgili verilen 25 Nisan 1328 tarihli bir diğer karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 182-183; 10 Teşrinievvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 323-324.

1600 *"İcabı lede'l-müzakere mehâkim-i istinafiyenin derece-i sâniyede rüyet-i davaya ve ita-yı hükme mezun olması itibariyle hukuk-ı müdafaaya taalluk eden itirazâtın tetkiki vazifesiyle de mükellef olduğu ve maznun-ı mezbur Ahmet'in tahdid-i cezasına dair sadır olan ilam-i ibtidai aleyhinde ikame eylediği istinaf davasının esna-yı muhakemesinde ikame etmek istediği müdafaa-ı şühudunun istimâı muktezi bulunduğu halde merkumun bidayet mahkemesince bu yolda bir iddiada bulunmadığı beyanıyla taleb-i vakiin terviç edilmemesi ve istinaf olunan mukarrerat-ı ibtidainin usul ve kanuna muvafakatı halinde tasdiki aksi surette feshiyle işin resen ve yeniden karara raptı mehâkim-i istinafiyenin cümle-i vezâifinden bulunmuş iken dava-yı hazırada şu surete tevfik-i hüküm olunmayıp maznun-ı merkumun o baptaki istinaf istidanamesinin reddi suretiyle işin neticelendirilmesi yolsuz ve muhalif-i kanun olup temyiz istidanamesi münderecatı şu tarikle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafi-i mezkûrun esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 28 Temmuz 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 448. Benzer bir diğer karar şu şekildedir: *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile esna-yı muhakeme-i istinafiyede müddeiumumilik makamından celbi talep olunan şahitlerin derece-i sâniyede hükme mezun olması itibariyle mehâkim-i istinafiyece malumatına müracaat emrinde bir mani-i kanun olmadığı cihetle bidayet mahkemesince bu yolda bir talepte bulunulmamış olması esbab-ı reddiye teşkil etmeyeceği derkâr iken bidayeten sebk eden muhakemede şühud-ı merkumenin celbi yolunda bir iddia dermeyan olunmamasından naşi taleb-i vakiin kabul ve terviç olunmamış… ilam-i istinafiyenin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 157-158. İlk derecede tanıklık yapan kimseye karşı bir itiraz getirilmemişken istinaf yargılamasında söz konusu kimse hakkında yalancı şahitlik yaptığı iddiasının öne sürülebileceği 9 Teşrinievvel 1330 tarihli kararda ortaya konulmuştur. bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 470-472.

1601 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu veçhile derece-i ûlâ mahkemesince adem-i istimâ esbab-ı feshiye cümlesinden add ve itibar edilen şahit Mehmet Salih Efendi'nin alelusul mahkeme-i istinafa celbiyle huzur-ı heyette ve muvacehe-i tarafeynde istimâı mukteziyat-ı kanuniyeden olup şu cihetle vuku bulacak davet üzerine şahid-i mumaileyh canibinden mazeret-i meşrua dolayısıyla bizzat davete icabet edemeyeceği beyan olunduğu ve mahkemece de mazeret-i mesrude şayan-ı kabul görüldüğü takdirde o vakit istinabe usulüne müracaat olunmak mücaz bulunmuş iken inde'l-istinaf bu bapta mazeret tahakkuk etmeksizin mumaileyhin doğrudan doğruya alâ-tarikı'l-istinabe ifadesinin ahzı cihetine gidilmiş ve şühud-ı sairenin dahi celbiyle inde'l-muhakeme vuku bulacak beyanatı üzerine takdir-i şehadetleri muktezi iken suver-i muharrereye dahi tevfik muamele olunmaksızın bervech-i muharrer muhakemât-ı cariyenin beraat kararıyla neticelendirilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalinden olup layiha-ı temyiziye müddeası bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddelerine mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahaline iadesine 5 Kânunusani 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 540-541.

şahitleri mahkemeye çağırıp ifadelerinin alınması hususunun, istinaf mahkemesince dikkate alınmadığı için mahkemenin usule aykırı davrandığı kabul edilmiştir[1602]. Ayrıca müste'nif tarafından öne sürülen, şahitlerin bazılarının şüphelilerin tanıdıkları olması bu nedenle yalancı şahitlik yapabilecekleri iddialarının, istinaf mahkemesince tetkik edilmemiş olması da usule ve kanuna aykırı olarak görülmüş ve istinafın gereği gibi bir yargılama yapmadığı Temyiz Mahkemesince ortaya konulmuştur. Tüm bu örnekler göstermektedir ki, istinaf mahkemesi her ne kadar ilk derecede dinlenen şahitlerin ifadelerine göre hüküm kurabilmekteyse de eğer taraflarca şahitlerin tekrar dinlenilmesi istenirse bu talebi değerlendirmelidir. Mahkeme şahitlerin tekrar dinlenilme talebini reddetme kararına varır ve bidayet ifadeleri ile yetinecek olur ise bunun nedenini izah etmelidir aksi halde verdiği hükmün bozulması gerekecektir. Yine bidayette hiç dinlenilmemiş bir tanığın istinafta ilk kez mahkemeye sunulması mümkün olup bu isteği de istinaf mahkemesi geçerli bir nedeni olmadıkça geri çeviremez. İstinaf yargılaması, ilk dereceden bağımsızdır. Bidayette öne sürülmemiş tüm ispat vasıtaları, özellikle şahit delili, istinafta öne sürülebilir ve bu deliller istinafça incelenmeksizin karar verilemez.

Savcı ya da taraflar dışında herhangi bir kimsenin ya da makamın, tanık sunmaya yetkisi olmadığı ve bu nedenle mahkemenin resen şahit dinlenmeye hakkının bulunmadığı yönünde görüşler olduğu gibi istinaf mahkemesinin kendiliğinden, bidayet mahkemesinde dinlenilsin dinlenilmesin, bir tanığı duruşmaya davet ederek beyanlarına başvurabileceği şeklinde fikirler olduğu aktarılmıştır[1603]. Uygulamaya bakıldığında 1911 senesinde verilen bir kararda, bidayet mahkemesinde zabıta memuruna silah çekmek suçundan dolayı yargılanan Selim hakkında, savcının tanık olarak dinletilmesini istediği Mehmet'e, kanuna uygun şekilde tebligat yapılmasına rağmen Mehmet'in duruşmaya gelmediği ve savcının görüşü alınmadan, Mehmet'in önceden verdiği ifadesinin okunulması ile yetinildiği için

---

[1602] *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı mevcude münderecatına nazaran tarla açmak maksadıyla miri ormanından bilâ-ruhsat eşcar kat' etmiş olmalarıyla maznuniyetleri iddia olunan Dede Mustafa Efendi ile İsmail'in beraatlarına dair olan karar-ı ibtidainin istinafen sebk eden tetkikatı esnada orman memuru tarafından derece-i ûlâ mahkemesince istimâ olunan şahitten bazısının maznunları sahâbetle ketm-i şehadet etmiş ve okuryazar takımından olanların dahi münderecatına muttali olmaksızın zapt varakasını tahtim eylediklerine dair hilaf-ı vaki ifadâtta bulunmuş oldukları halde burası nazar-ı dikkate alınmamış ve zikrolunan zapt varakasında esamisi muharrer eşhasın kâffesi celp olunmak lüzumundan dahi zühul edikmiş olduğuna ve kat'-ı eşcar fiilinin sekiz ay evvel vukuu cümle-i ihbarâttan bulunmuş iken müruruzaman noktasından şayan-ı tahkik olan şu cihetin meskûtün-anh bırakıldığına dair serd olunan itirazâtının teşkil eylediği esbab-ı feshiyeye karşı inde'l-istinaf bir gûnâ ecvibe-i reddiye irâe olunmaksızın karar-ı ibtidai-i mezkûrun tasdiki cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul olup temyiz istidanamesi muhteviyatı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla… 30 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 40, 1911, s. 2079.

[1603] **Mahmut Nedim,** s. 980-981.

istinafça bidayet hükmü feshedilmiştir. Maznunun, şahitler hakkında bir itirazı olmamasına rağmen istinafın tüm şahitleri tekrar çağırarak dinlemek istemesi, Temyiz Mahkemesince lüzumlu bulunmamış; yalnızca savcıya sorulmadan ifadesi okunan Mehmet'in dinlenilmesi ve bu eksiklik giderilerek kararın verilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Bu karardan, mahkemenin gerekli olmadığı hallerde, kendiliğinden tüm şahitleri çağırıp beyanlarına başvuramadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda istinaf mahkemesine yargılama yaparken tanıkları dinleme konusunda yeterince serbestlik tanınmadığı söylenebilir. Ayrıca istinaf mahkemesinin, davet ettiği şahitlerden Şuayip ve Hamit'in duruşmaya gelmemesi üzerine zapta geçen önceki ifadelerini okuyarak bidayetin kararını hükümsüz bırakması da Temyiz Mahkemesince usule ve kanuna aykırı görülmüş ve istinaf hükmü bozulmuştur[1604]. Öyleyse duruşmaya usulüne uygun şekilde davet edilen bir şahidin gelmemesi durumunda da, söz konusu tanığın soruşturma sırasında veya daha önce verdiği ifadeleri okunarak hüküm kurulması, Tanzimat döneminde kabul edilmemiştir.

Bunların dışında, duruşmada dinlenilen tüm şahitlerin ifadelerine ilamda ayrı ayrı yer verilmesi gerektiği uygulamada kabul edilmiş; bu kaideye uyulmaması halinde hükmün feshedileceği belirtilmiştir[1605]. Yine bir diğer içtihatta, suçun sabit olması, birden çok şahidin verdiği ifadeye bağlanmışken; bu şahitlerin bazılarının mahkeme huzurunda dinlenilmemiş olması, esaslı bir eksiklik olarak görülmüştür. Bu bağlamda Temyiz Mahkemesi, usulüne

---

1604 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu üzere mahkeme-i istinafiyece memurîn-i zabıtaya ifa-yı vazife esnasında teşhir-i silah etmek maddesiyle maznun olan mezbur Selim'in bidayeten cereyan eden muhakemede hukuk-ı umumiye şühudundan Mehmet'e tebligat-ı kanuniye icra edilmiş olduğu halde bulunamadığından bahisle müddeiumuminin mütalaasına müracaat edilmeksizin merkumun ifade-i mezburesinin kıraatıyla iktifa olunmasından dolayı o baptaki hükm-i ibtidai feshedilmiş ve diğer şahitler hakkında maznun canibinden gerek bidayeten ve gerek istinafen bir ta'n ve itiraz vuku bulmadığı cihetle bunların tekrar istimâına lüzum-ı kanuni olmayıp yalnız noksan-ı mezkûrun ikmali muktezi bulunmuş iken inde'l-istinaf şühud-ı merkumenin dahi celbine karar verilmesi yolsuz olduğu gibi mukarrerat-ı sadırenin mafevki mahkemesinden nakzedilmedikçe tenfizi icap ederken bilahare bu şahitlerden Şuayip ile Hamit'in davete adem-i icabetleri üzerine muamele-i kanuniyenin icrası cihetine gidilmeyip de mazbut olan ifadelerinin kıraat edilerek karar-ı mezkûrun hükümsüz bırakılması dahi müztelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname münderecatıyla layiha-ı temyiziye muhteviyatı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 5 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 17-18.

1605 *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere… şühud-ı müstemianın ifadâtı ayrı ayrı ilama derç olunmak usulen müktezi iken bu kaide-i kanuniyeye de riayet edilmemiş olmasından naşi o baptaki hükm-i ibtidainin feshi ve tevsi-i tahkikat ile istihsal olunacak netâyiç dairesinde ve kanuna muvafık surette işin derece-i sâniyede karara raptı lüzumundan zühul edilmesi… yolsuz ve müstelzim-i nakz hatîat ve nevakis-i kanuniyeden olup temyiz istidanamesi muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 9 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 497.

uygun bir yargılama yapılmadığı için hükmün bozulmasına karar vermiştir[1606]. Bu manada hükme esas teşkil eden şahitlerin, mutlaka mahkeme huzurunda ifadelerinin alınmış olması gerektiği ortaya konulmuştur. Ayrıca istinaf mahkemesinin ancak fesih kararı sonrası taraflarca sunulan şahitleri dinleyebileceğini kabul etmenin, istinafın davanın esasına ikinci derecede bakabilme görev ve yetkisini sınırlamak ve kayıtlandırmak anlamına geleceği belirtilmiştir. Bu kapsamda fesih kararı verilmeden tanık dinlenilemeyeceğine yönelik verilen istinaf kararı hukuka aykırı bulunmuştur[1607].

Görüldüğü üzere, Klasik dönemde olduğu gibi, Tanzimat devrinde de şahit delili ceza muhakemesi açısından büyük önem taşımıştır. Bu durum ceza muhakemesi usulüne de yansımıştır. Tanık deliline başvurulması, bu vasıtanın kabul edilmesi ve etkisi üzerine birçok içtihat getirilmiştir. Özellikle savcı ve tarafların mahkemeye sunduğu şahitlerin ele alınması ve mahkeme huzurunda dinlenilmesi gerektiği düşünülmüş ve ilk derecede öne sürülmeyen tanıkların istinafta dinlenmesinin lüzumlu olduğu vurgulanmıştır. Netice itibariyle istinaf mahkemesi yaptığı duruşma/lar neticesinde, tarafların ifadeleri ve delilleri tahlil ederek maddi vakaya ilişkin bir hüküm tesis etmelidir. İstinaf mahkemesinin verebileceği hükümler ayrı bir başlık altında ele alınmalıdır.

6. İSTİNAF YARGILAMASI SONUCU VERİLEBİLECEK HÜKÜMLER

İstinaf mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda bir hüküm ortaya koyacaktır. Bütün mahkemelerin ilamlarında olması gerektiği gibi istinaf mahkemesi de verdiği ilamda,

---

1606 *"İcra-yı tetkikat-ı temyiziyeye ibtidar olundu suret-i iş'arâta nazaran mahkeme-i mezkûrenin merkum Nikola hakkında lâhik olan hükmü birtakım şühudun ifadâtına dahi müstenit olduğu halde şühud-ı merkumenin inde'l-muhakeme istimâ kılınmamış olduğu anlaşılıp bu suret usul-i muhakemece nevâkıs-ı esasiyeden olduğu gibi merkumun eşyasının haczine dair olan hükmün dahi esbab-ı mucibe ve madde-i kanuniyesi gösterilmemesi dahi mugayir-i kanun olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-ı mezkûrun nakzına ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince nakz harcı olmak üzere iki yüz kuruşun ahz ve istifasına karar verildi." (fi 9 Zilkade sene 1300 ve fi 30 Ağustos sene 99 tarihiyle Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden verilen ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 219, 1883, s. 1749. Birden çok failin bidayet mahkemesinde mahkûmiyetine karar verilmesi durumunda, şeriklerden biri hükmün icrasını kabul ederken, diğeri istinaf yoluna gidebilir. Böyle bir durumda hükmü kabul eden failin, istinaf yargılamasında yemin ettirilerek şahit olarak dinlenmesi mümkündür. Bu durumda, hükmü kabul eden failin yeminsiz bir şekilde istinafça dinlenilebilmesinin mümkün olmadığı beyan edilmiştir. **Mahmut Nedim,** s. 982-983; **Yorgaki / Talat,** s. 562.

1607 *"... müste'niflerin ikame edeceği şühudun istimâi hususâtını her halde mukarrerat-ı mezkûrenin feshine talik etmek derece-i sâniyede ita-yı hükme mezun olan istinaf mahkemelerinin vezâifini takyit ve tahdit demek olmasıyla ahkâm-ı kanuniyeye münafi bulunmuş iken mahkeme-i istinafiyece kable'l-fesih müdafaa şühudunun istimâ olunmayacağı beyanıyla müsted'î-i mezburun taleb-i vakiinin reddiyle bervech-i muharrer mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca sâlifü'z-zikr ilam-ı istinafinin bu sebepten naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 12 Eylül 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 591.

hükmün gerekçesini ve kanuni dayanağını belirtmeli ve izah etmelidir. Çünkü kanunda tanımlanmamış ve sınırı belirtilmemiş hiçbir cezaya hükmolunamayacaktır[1608]. Bu suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin bir gereğidir. İstinaf mahkemesi ikinci bir derece olduğu için yeni bir yargılama yapmalı ve gerekli tetkikatı yerine getirmelidir. Maddi gerçeği ortayı çıkaracak delilleri araştırmadan, incelemeden yalnızca ilk derecedeki delillerin yetersiz olduğunu ya da yeterli olduğunu belirterek hüküm vermesi uygun görülmemiştir. Bu kapsamda verilen bir kararda, istinaf mahkemesinin bidayetin kurduğu hükme dayandırılan ihbar ve delillerin yeterli olmadığı belirtilmesine rağmen yine de o vasıtalara dayanarak müste'nifin iddia ve itirazlarının reddedilmesi ve bidayet hükmünün onanması, usule ve kanuna aykırı görülmüştür[1609]. Bir diğer kararda ise istinaf mahkemesi, maznun memur olduğu için üst makamındaki memurlar vasıtasıyla maznuna tebligat yapılması gerektiğini belirtmiş ve bu hususu yerine getirmediğinden dolayı bidayet hükmünü feshetmiştir. Ancak bahsedilen bu gerekliliğin hangi kanuna dayandığı belirtilmediğinden Temyiz Mahkemesince istinafın söz konusu fesih kararı bozulmuştur[1610]. Görüldüğü üzere ilamda gerekçe belirtilmeli ve hangi kanun maddesine dayanılarak hükmün tesis edildiği ortaya konulmalıdır.

İstinaf ceza mahkemesi, ilk derece mahkemesince usulüne uygun bir yargılama yapılıp yapılmadığını ve suç fiiline doğru kanun maddesinin uygulanıp uygulanmadığını tahlil

---

[1608] Bidayet hükmünü onaması halinde bidayet ilamındaki gerekçeye ya da her durumda savcı mütalaasındaki kanuni sebeplere dayanarak istinaf mahkemesinin hüküm kurmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. **Yorgaki / Talat,** s. 563-564.

[1609] *"... mehâkim-i istinafiyenin dahi derece-i sâniyede hükme mezuniyeti itibariyle hakk-ı takdiri haiz olmasına nazaran itirazât-ı mesrudenin derece-i ûlâ mahkemesince ihbarât ve delâil-i mevcudenin hükme adem-i kifayeti yolundaki takdirde taarruzdan ibaret olduğu beyanıyla reddi cihetine gidilmeyip bunların derece-i hüküm ve kuvveti istinafen dahi nazar-ı dikkate alınarak şayan-ı kabul görülmediği surette ona göre esbab-ı mucibesinin irâesi muktezi bulunmuş iken inde'l-istinaf şu surete de tetkik-i muamele olunmaksızın itirazât-ı vakıanın sebeb-i mezkûrdan dolayı gayr-ı varit olduğundan bahisle reddedilerek zikrolunan hükm-i ibtidainin tasdik edilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafının esbab-ı muharrereye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 15 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 62-63.

[1610] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilama nazaran mahkeme-i istinafiyece maznun-ı merkum Dimitri'nin memur olması hasebiyle kendisine mafevk memurları vasıtasıyla tebligat icrası lüzumuna bidayet mahkemesince riayet edilmemesi keyfiyeti merkumun tahdid-i cezasını mutazammın olan hükm-i ibtidainin feshine sebep ittihaz kılınmış ise de emr-i tebligatın şu suretle lüzum-ı icrası ne gibi ahkâm-ı kanuniye ve sarahat-i nizamiyeye müstenit bulunduğunun beyan ve tasrihi lüzumundan zühul edilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin sebeb-i mezkûre binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 23 Şubat 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 866.

ederek bir hüküm ortaya koymalıdır[1611]. Mahkeme yargılamasının neticesinde bidayet mahkemesinin hükmünü ya onaylar ya da fesheder. Onaylaması durumunda artık süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir aksi halde hüküm kesinleşir. Fesih kararı sonrasında ise maddi vakayı tekrar inceleyerek yeni bir hüküm verir. Bu hükme karşı da müddeti içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir. Kabahatler ve cünhalar için genel kaide bu şekildedir.

İstinafın ne şekilde hükümler verebileceğiyle ilgili 1879 tarihli Ceza Usul Kanununda, kabahatlere ilişkin bir düzenleme getirildiği söylenemez. Daha önce belirtildiği üzere kabahatlerde istinaf hakkı yalnızca maznunun aleyhe tanınmıştır. Maznunun aleyhin ilk derece mahkemesi kabahat hükmünü istinafa götürmesi üzerine yapılan yargılama neticesinde bidayet hükmü onanabilir ya da feshedilebilir. İstinaf mahkemesi yargılama neticesinde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kabahat hükmünü, usulen veya esasen bir eksiklik ya da yanlışlık olması halinde feshetmesi mümkündür. İstinaf mahkemesi ilk derecenin verdiği kabahat hükmünü feshettikten sonra davayı ilk dereceye iade etmemesi gerekir; kendisi davayı esastan yeniden görerek yeni bir hüküm vermelidir. Ancak bunu yalnızca maznun lehine yapabilir. Eğer maznunun aleyh, kamu davası yönünden istinafa gitmemiş yalnız tazminat alacağı için başvuruda bulunmuşsa bidayetin verdiği cezayı da değiştiremez. Kabahatlerle ilgili Kanunda bir düzenleme bulunmadığı için bu genel açıklamalarla yetinilecektir. Kanunda, aslen istinafı kabul edilen cünhalar hakkında, istinaf yargılaması sonucunda ne türlü kararlar verilebileceği ortaya koymuştur. Bunların neler olduğunu izah etmek gerekir.

6. 1. Bidayet Kararının Feshi

1879 tarihli Ceza Usul Kanunun 194 ilâ 197. maddelerinde esasen, istinaf mahkemesinin fesih kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir. Onama kararına ilişkin bir hüküm Kanunda yer almamıştır. Bu kapsamda istinaf mahkemesinin hangi hallerde fesih kararı verebildiği ve bu fesih kararları sonrası nasıl bir yol izlemesi gerektiği izah edilecektir.

6. 1. 1. Fiilin Ne Kabahat Ne Cünha Olması

İstinaf mahkemesinin önüne gelen davada, şüphelinin fiilinin gerek kabahat gerekse cünha kapsamına girmediği bir durumda, ne yönde karar vermesi gerektiği 1879 tarihli Ceza

[1611] **Abdülhalik Mithat,** s. 309.

Muhakemesi Kanununun 194. maddesinde düzenlenmiştir[1612]. Söz konusu madde hükmüne göre sanığın fiili, Kanunda cünha ya da kabahat olarak sayılmadı ise istinaf mahkemesi, bidayet mahkemesinin verdiği hükmü feshederek düzeltebilir ya da değiştirebilir. Hükme göre istinaf mahkemesi, zanlı hakkındaki iddianın, cünha ve kabahat olmadığı bir durumda nizayı ortadan kaldırabilir ve eğer zanlının bir tazminat talebi var ise onun hakkında da hüküm verebilir. Öyleyse beraat eden maznunun aleyhin uğradığı zarar ve ziyanın karşılanması amacıyla müddei şahsiye yönelttiği tazminat istemi karara bağlanır. Eğer ilk derece mahkemesi, kabahat ya da cünhanın türüne ilişkin yanlış bir tespitte bulundu ise istinaf mahkemesi, kanunen doğru olan maddeyi uygulamalıdır. Ancak Kanundaki hiçbir cünha ya da kabahate girmeyen eylem hakkında söz konusu hüküm geçerli olacaktır. Madde hükmünün uygulanması için şüpheli ya da sanığın, herhangi bir kanunda kabahat ya da cünha olarak sayılmış bir fiili gerçekleştirmemiş olması gerekir. Bu manada maznunun fiili, yalnızca 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinde değil; diğer tüm kanunlardaki kabahat ya da cünha sayılacak eylemlerden olmamalıdır[1613].

İstinaf mahkemesi sanığın üzerine atılı suçun sabit olmadığına kanaat getirdiğinde sanık üzerindeki nizayı ortadan kaldırır ve diğer başka bir suçtan ya da sebepten dolayı tutuklu değilse sanığın tahliye edilmesine karar verir. Böyle bir durumda istinaf mahkemesi yalnızca maznunun aleyhin ikame edeceği tazminat davasına bakabilir. Bir cünha ya da kabahatin olmadığına ilişkin istinaf ceza mahkemesi hüküm verdiği takdirde, maznunun aleyhin tazminat talebinde bulunabilmesi ihtiyaridir. Maznunun aleyh dilerse tazminat istemine ilişkin davayı hukuk mahkemesinde de açabilir; hukuk mahkemesi kişi haklarına ilişkin davalarda genel yetkilidir. Bu açından istinaf ceza mahkemesi, suç oluşturan bir eylemin olmadığı kararı verdikten sonra maznunun aleyhin bir talebi olmazsa resen tazminata ilişkin bir hüküm veremez[1614]. Maznunun aleyh tazminat talebinde bulunurken miktarını belirtmelidir. Zararın miktarı beyan ve tayin edilmeden yapılan tazminat talebi,

---

[1612] *"Dava olunan madde kanunen ne cünha ne de kabahate müteallik ef'al kabilinden olmadığı cihetle mahkeme-i istinaf hükmü tadil ve tağyir eder ise mahkûmun aleyh hakkında muarazayı meneder ve kendisinin tazminat iddiası var ise ona dahi hüküm eyler."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167. Söz konusu düzenleme Kanunun 149. maddesindeki *"İddia olunan madde ne kabahat ve ne cünha kabilinden değilse mahkeme celp ve sair usul-i muhakemece cereyan etmiş olan muamelatı fesih ve iptal ile tazminata müteallik iddia olduğu halde onu rüyet ve hükmeder."* düzenlemeyle neredeyse aynıdır. Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 160. Yine bir başka benzer düzenleme ise 175. maddede şu şekilde ortaya konulmuştur: *"Dava olunan madde ne kabahat ve ne de cünha nevinden olmadığı tahakkuk eylediği halde maznunun aleyh hakkında usul-i muhakemece cereyan etmiş olan kâffe-i muamelat fesih olunarak müddei muarazadan menolunur ve bunun ile beraber tazminat davalarına bakılır."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 164.

[1613] **Mahmut Nedim,** s. 989.

[1614] **Mahmut Nedim,** s. 991.

geçersiz kabul edilmiş ve böyle bir belirsiz istem üzerine tazminata hükmolunamayacağı bildirilmiştir[1615].

Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, sanıkların mahkûm olmasına neden olan fiilin cünha olmaktan çıkarıldığı ve bu nedenle ne cünha ne de kabahat olan bir eylem söz konusu olduğu ortaya konulmuştur. Bu nedenle istinaf mahkemesi, artık cünha ve kabahat sayılmayan bir fiil bakımından nizayı ortadan kaldırarak zanlı hakkında beraat kararı vermiştir. Temyiz mahkemesi, istinafın verdiği hükmü bu yönüyle kabul ederken maznunun tazminat iddiasını reddetmesi bakımından bozmuştur. Çünkü istinaf mahkemesi, cünha ve kabahat olmayan fiillere ilişkin getirilen tazminat taleplerini görme yetkisine sahiptir[1616]. 1911 senesine ait başka bir kararda da, 194. madde hükmüne göre kabahat ve cünha olmayan bir hükmün varlığı halinde istinafın, bidayet hükmünü feshetmesi ve nizayı ortadan kaldırılması lüzumu belirtilmiştir. Bu kapsamda istinafın davayı yeniden görmesi ve muhakeme yapması gerekmediği ortaya konulmuştur. Bu nedenle savcılığın, istinafın ikinci defa davayı muhakeme etmesi usulüne aykırı hareket ettiği yönündeki itirazı kabul edilmemiş ve temyizce istinaf kararı onanmıştır[1617]. Benzer mahiyette 1912 yılında verilen kararda ise, yine 194. maddeye göre istinaf mahkemesinin, kabahat ya da cünhaya girmeyen bir fiil hakkındaki ilk derece kararını, tekrar muhakeme yapmadan ortadan kaldırmaya ve değiştirmeye muktedir ve esas davaya hükmetmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Ancak

---

[1615] **Yorgaki / Talat,** s. 567-568.

[1616] *"İcab-ı lede'l-müzakere maznunun aleyhin cünha derecesinde mâhkumiyetini müztelzim olan fiilin 10 Temmuz sene 324 tarihinden evvel vukuu bi't-tetkik anlaşılmış ve tarih-i mezkûrdan evvel îkâ edilen cünha maddelerinden dolayı takibât-ı kanuniye icrası 8 Ağustos sene 325 tarihli kanunname-i ahir mucibince gayr-ı caiz bulunmuş olmasına nazaran mahkûmiyet-i mezkûre hakkında tetkikat-ı temyiziye icrasına mahal olmayıp ancak 194. maddenin ahkâm-ı sarihası icabınca mehâkim-i istinafiyenin iddia olunan hususâtın ne cünha ne de kabahat nevinden olmaması mülabesesiyle mukarrerat-ı lâhikayı tebdil ve tağyir halinde eşhas-ı maznunûn hakkındaki muârazayı men ve kendilerinin vuku bulan tazminat davalarını dahi rüyet etmesi muktezi olmasına ve binâberin delâil-i sübutiyenin fıkdanı takdirinde ittihaz olunan beraat kararı hakkında o suretle muamele ifası tabii olup bu bapta kabahat-i temyiziye ve ihtimalât-ı nakziyesi talep olunan tazminat iddiasının rüyeti emrinde mahkemenin salahiyet-i kanuniyesi tebdil ve tahvil edemeyeceği derkâr bulunmasına nazaran maznun-ı mumamileyh canibinden ikame olunan tazminat davasının reddine karar verilmesi ve tazminat meselesi hakkında müddeiumumilik tarafından temyiz olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun bulunmasından naşi ilam-ı istinafiyenin yalnız tazminat talebi fıkra-ı hükmiyesinin nakzına 29 Teşrinisani sene 325 tarihinde karar verildi."* **Talat / Mazhar,** s. 207-208.

[1617] *"... Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan dördüncü maddesinde dava olunan maddenin kanunen cünha ve kabahat ef'alinden olmadığı istinafen takdir edildiği halde hükm-i ibtidainin feshiyle beraber men-i muârazaya karar verileceği murakkam olmasına göre inde'l-istinaf hükm-i istinafiyenin feshine müteakip tekrir-i muhakeme kaidesine riayet olunmadığına dair müddeiumumilik makamından layiha-ı temyiziyede serd olunan itiraz gayr-ı varit görünmüş olduğundan itiraz-ı mezkûrun reddiyle zikrolunan ilam-ı istinafinin tasdikine 13 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 177.

istinaf mahkemesinin bu durumda zanlı hakkında beraat kararı veremeyeceğinin altı çizilmiştir[1618].

6. 1. 2. Fiilin Kabahate Giren Bir Ceza Gerektirmesi

İstinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesinin cünha olarak hüküm kurduğu eylemin aslında kabahat olduğunu tespit etmesi halinde nasıl bir karar vermesi gerektiği, Ceza Muhakemesi Kanunun 195. maddesinde[1619] düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre bidayetin cünha olarak hüküm kurduğu dava konusu suç fiili kabahat türünden ise istinaf mahkemesi söz konusu hükmü feshetmelidir. Fesih kararı sonrası müddeiumumi, müddei şahsi ya da maznunun aleyhin talebi olması durumunda, davanın ait olduğu kabahat mahkemesine nakli gerçekleşir. Hepsinin birlikte talepte bulunması aranmaz; yalnızca birinin davanın ait olduğu mahkemeye nakledilmesini istemesi yeterlidir[1620]. Böyle bir talepte bulunulmuşsa istinaf mahkemesinin davayı kabahat mahkemesine havale etmesi zorunludur. Ancak taraflardan herhangi biri böyle bir istekte bulunmazsa istinaf mahkemesi davayı esastan görerek hüküm kurabilir. Ayrıca taraflardan birinin tazminat iddiası var ise buna yönelik de karar verebilir. Bu durumda istinafın verdiği hüküm son derecede verilmiş sayılmaktadır.

[1618] *"İcabı lede'l-müzakare müddeiumumilik makamından mûtâ layiha-ı temyiziyede merkum Mustafa Ağa'nın tahdid-i cezasını mutazammın olan hükm-i ibtidainin feshini müteakip hukuk-ı umumiye memurunun istimâ-ı mütalaası suretiyle tekrir-i muhakeme edilmemesi cümle-i sebep noktasından olmak üzere dermeyan olunmakta ise de sebeb-i fesih müddea bih olan fiilin cerâim-i kanuniyeden madut olmaması esasına matuf bulunmasına ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan dördüncü maddesinde gösterildiği üzere mehâkim-i istinafiyenin ahval-i mümaselede mukarrerat-ı ibtidaiyeyi fesih ve tadil etmekle beraber esas dava hakkında dahi ita-yı hükme salahiyetdar olmasına nazaran inde'l-istinaf hükm-i ibtidainin feshini müteakip madde-i mezkûrenin cevazı dairesinde tekrir-i muhakeme edilmeksizin ittihaz-ı karar olunması sebeb-i nakz teşkil edemeyeceği cihetle itiraz-ı mezkûr gayr-ı varit olup ancak mahkeme-i istinafiyece fiil-i müddea bihin berminval-i muharrer cürm-i kanuni teşkil etmediği yolunda dermeyan olunan sebeb-i mucibeye muhalif olarak maznunun beraatına karar verilmesi tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile yolsuz ve müstelzim-i nakz olup layiha-ı mezkûrenin fikarât-ı sairesi ancak bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafının sebeb-i mezkûre binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 30 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 289.

[1619] *"Dava olunan madde kabahat nevinden olduğu cihetle mahkeme-i istinaf hükm-i vakii fesheder ise müddei şahsi ve müddeiumumi ve maznunun aleyh davanın ait olduğu mahkemeye naklini istida etmedikleri halde cezaya hükmedeceği misillü tazminat iddiası var ise ona dahi hükmeder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167. Söz konusu maddeye benzer nitelikte, yukarıda izah edilen 176. madde söz konusudur. Eğer cünha mahkemesinin ilk derecede baktığı bir davanın konusu kabahat olup taraflar yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmez ise cünha mahkemesi bu davaya son derecede bakar ve ilgili hükmün istinafı mümkün olmaz. *"Dava olunan madde kabahat nevinden olup da müddeiumumi veya müddei şahsi veyahut maznunu aleyh tarafından işin ait olduğu mahkemede rüyeti talep olunmadığı halde mahkeme iktiza eden cezayı tayin ve hüküm ile beraber tazminat davası var ise ona dahi rüyet eder bu halde hükm-i vaki kabil-i istinaf değildir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 164.

[1620] **Mahmut Nedim,** s. 992-993; **Yorgaki / Talat,** s. 569-570.

Bu hüküm tartışmaya açık durmaktadır. İstinaf mahkemesi, ilk dereceden daha yüksek bir mevkide olduğu için bu mahkemenin daha yetkin olduğu ve bu sebeple kabahatleri de görebileceği düşünülmüştür. Ancak istinafı mümkün bir kabahat söz konusu ise ilk derece atlanarak doğrudan istinaf mahkemesince kabahat davasının görülmesi, istinaf kanun yolunun amacına ve iki dereceli sisteme hizmet etmeyecektir. Nitekim Tanzimat döneminde verilen bir kararda, istinaf davası görülürken yalancı şahitlik yapılması halinde, bunun cünha derecesinde bir suç ve istinafının mümkün olduğu bu nedenle ilk derecede görülmeden istinafça karara bağlanamayacağına hükmedilmiştir. Zanlının bir dereceden mahrum edilmemesi ve davanın bidayet mahkemesine sevk edilmesi gerektiği belirtilmiştir[1621]. Cünha türündeki davalar bakımından bu hassasiyet gösterilirken istinafı mümkün kabahatler için aynı yaklaşımın olmaması doğru durmamaktadır. Söz konusu maddenin, istinaf edilebilir hükümler bağlamında kısmen de olsa, devrin istinaf mantığına uygun olmadığının tespit edilmemesi ve herhangi bir değişikliğe gidilmemesi, bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır[1622].

6. 1. 3. Fiilin Cinayete Giren Bir Ceza Gerektirmesi

Mahkûmun *mücazat-ı terhibiye*yi gerektiren yani cinayet türüne giren bir fiili işlediği, istinaf mahkemesince anlaşıldığı takdirde, nasıl bir hükmün verileceği Kanunun 196. maddesinde ele alınmıştır[1623]. Söz konusu maddeye göre böyle bir durumda bidayet

---

[1621] *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı müteallike münderecatına nazaran cerh maddesinden dolayı maznun olan Bogos'un istinafen cereyan eden muhakemesi esnasında şehadet-i kâzibede bulunduğu iddia olunan Hasan'ın şu cürmü cünha mevâdına müteallik olmasına ve merkum hakkında doğrudan doğruya mahkeme-i istinafiyede davanın rüyeti cünha nevinden bulunan bu kabil cerâimin ahkâm-ı umumiye-i kanuniye icabınca tabi olduğu derecâta muhalefeti işin mahkeme-i bidayetçe rüyet ve tetkik ve karara rapt ve tevsik olunması lüzumunu müeyyet olmasına nazaran mahkeme-i istinafiyece şu ahkâm-ı kanuniye tevfik-i muamele olunmayıp da maznun-ı mezbur Hasan'ın icra-yı muhakemesine ibtidar ve bervech-i muharrer mahkûmiyeti yolunda ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye müeddâsı tebliğnamede dahi gösterildiği üzere bu veçhile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca karar-ı istinafî-i mezkûr ilamının sebeb-i mezbureye binaen nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 25 Eylül 1329 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 512.

[1622] Bu meseleyle dolaylı da olsa ilgisi bulunan bir husus daha vardır. 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 212, 213 ve 299. maddeleri hükmünce cinayet mahkemelerinin, kendi önlerine gelen, konusu cinayet, cünha ya da kabahat olsun, her davayı görüp karar verebildikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle cinayet mahkemelerinin yetkileri sınırlandırılamaz bir hüviyete büründüğü tespit edilmiştir. **Şahbaz** (1884), "Heyet-i İthamiye Mazbatalarıyla Muhakeme Zabıtnamelerinin Suret-i Tahrir ve Tanzimine Dair Olan Mütalaanın Mabadı", Ceride-i Mehâkim, N. 263, s. 2039. Bu durum yetki konusu, mahkemelerin dereceleri ve kanun yolu bakımından oldukça sıkıntılı durmaktadır. Bu konu ayrıca çalışılması gerekecek bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

[1623] *"Dava olunan madde mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim ef'alden olduğu cihetle hükm-i vaki fesih ve iptal olunur ise iktizasına göre davayı istinafen rüyet eden mahkeme müttehemin muvakkat veya gayri muvakkat surette tevkifine emir verir ve davaya kendisi bakmak üzere tahkikat icrasını nezdinde bulunan müstantiğe havale eyler."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167.

mahkemesinin hükmü istinaf mahkemesince feshedilir. Ayrıca davaya bakan istinaf mahkemesi gerekiyorsa geçici ya da sürekli olarak suçlunun tutuklanması yönünde karar ve emir vermeye yetkilidir. Daha sonra tahkikat işlemlerini yapması için davayı sorgu hâkimine havale eder. Çünkü istinaf hâkiminin yaptığı yargılama neticesinde kanaat edindiği düşünceler çerçevesinde bir tahkikat yapacağı öngörülmüş; bu nedenle vakayı doğrudan doğruya incelememiş olan istinaf hâkiminin tahkikat işlemlerini yapması istenmemiştir[1624]. Ceza Usul Kanununun 58. maddesine[1625] göre yetkili müstantik, gerek cinayetin vuku bulduğu gerekse maznunun aleyhin ikamet ettiği veya bulunabileceği yerdeki müstantiktir. Eğer hüküm verilirken istinaf mahkemesi nezdinde hazır bulunan müstantikler var ise onların değil; tahkikatı icra etmemiş olan ve ilamın feshedilmesi ve düzeltilmesi gerektiğine yönelik kararın verildiği duruşmada hazır bulunmayan müstantiğin yeni tahkikatı yapması gerekir[1626]. Ayrıca bu madde gereğince, istinaf mahkemesinin havale ettiği dosyanın tahkikat işlemlerini yürütecek müstantiklerin, müstantikliğe tahsis edilmiş resmi mühür yoksa bu türlü işlerde kendi mühürlerini kullanabilecekleri, 1880 tarihli Tahrirat-ı Umumiye ile uygun kabul edilmiştir[1627].

Benzer şekilde ilk derece mahkemesi olarak görev yapan mahkemenin, dava konusunun cünha değil de cinayet olduğunu anladığında, geçici veya sürekli tutuklama kararı vererek dosyayı müstantik hâkimine göndermesi gerektiği 177. maddede düzenlenmiştir[1628]. Uygulamaya bakıldığında, bidayet mahkemesi cinayet türüne giren bir sirkat fiilini, cünha olduğunu düşünerek ele almıştır. İstinaf mahkemesi 1913 senesinde verdiği kararda, bidayet mahkemesinin cinayet fiiline ilişkin olayda yargılama yapmaması ve dosyayı 177. madde gereği müstantiğe göndermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda istinaf mahkemesi, bidayet hükmünü feshederek 196. madde hükmüne uygun olarak görevli

---

[1624] **Mahmut Nedim,** s. 994-995.

[1625] *"Bir cinayet veya cünhadan dolayı kendisini mutazarrır addeden eşhas gerek cürmün vuku bulduğu ve gerek maznunun aleyhin ikamet ettiği veya bulunabileceği mahal müstantiği huzurunda dava-yı şahsi ikame edebilecektir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 142.

[1626] **Mahmut Nedim,** s. 995.

[1627] *"Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesi mucibince mahkeme-i istinaf-ı vilayetten lede'l-hâce tahkikat icrasına memur edilecek müstantiklerin nasıl mühür istimal edecekleri bazı taraftan istifsar olunmuş ve müstantikliğe mahsus mührün hak ve imaline kadar bunlar tarafından tanzim ve ita olunacak evrakın şimdilik mühr-i zâtîleriyle tahtim olunması lazım gelerek bu bapta iktiza eden mahallere iş'ar-ı keyfiyet edilmiş olmakla nezdinde bulunduğunuz mahkemece dahi o veçhile ifa-yı muamele olunması iktiza edeceği beyanıyla şukka-yı muhibbî terkim kılındı."* "Fi 29 Muharrem Sene 1297 ve fi 31 Kânunuevvel Sene 1295 Tarihiyle Adliye Nezaretinden Bilumum Vilayet Müddeiumumilerine Yazılan Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 28, 1880, s. 218.

[1628] *"Dava olunan madde mücazat-ı terhibiyeyi istilzam eder cerâim nevinden ise mahkeme derhal muvakkat veya gayr-i muvakkat tevkif emrini verebilir. Ve maznunun aleyhi lazım gelen müstantiğin huzuruna gönderir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 164.

mahkemeye havale etmesi için dava dosyasını bidayet mahkemesi müstantiğine teslim etmiştir[1629].

İstinaf mahkemesi, tahkikat işlemlerini yapmak üzere kendi bünyesindeki sorgu hâkimine gönderdiği dosyaya daha sonrası kendisi bakabilir; çünkü istinaf mahkemesinin cinayetlere bakabilme yetkisi mevcuttur. Verilen bir kararda, istinaf mahkemesi, bidayet mahkemesinin verdiği hükmün cinayet türünden olduğunu tespit etmiş ve söz konusu hükmü feshetmiştir. Ancak fesih sonrası tahkikat işlemlerini yapmak üzere dosyayı sorgu hâkimine göndermemiş ve doğrudan davayı görmüştür. Temyiz mahkemesi ise sorgusu yapılmadan istinaf mahkemesinin dosya hakkında karar veremeyeceğini ortaya koymuş ve istinaf hükmünü bozmuştur[1630].

[1629] *"İcabı lede'l-müzakere tafsilat-ı mebsutadan münfehim olduğu üzere müste'nif-i merkum Mehmet'in Servet Paşa'nın Köşkü'nde aşçı Mehmet Ağa'nın oda kapısını açmak ve sandık kırmak suretiyle eşyasını sirkat ettiği müstened-i iddia olan 19-20 Ağustos sene 327 tarihli keşif varakası ve şühudun suret-i şehadetiyle anlaşılmakta olmasına binaen mezkûr sirkat fiili Kanun-ı Cezanın iki yüz yirminci madde-i kaimesine muvafık mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim ef'alden bulunup fasıl ve rüyeti derece-i ûlâ mehâkiminin cümle-i vezâifinden hariç bulunduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz yetmiş yedinci maddesi mucibince merkum Mehmet hakkındaki evrakın müstantikliğe tevdi edilmesi muktezi iken bidayeten lüzum-ı kanuniden zühul ile mârrü'l-beyan keşif varakası münderecatı nazar-ı itibara alınmayarak cünha derecesinde tecziyesi cihetine gidilmesi fesh-i hükmü müstelzim hata ve nekais-i kanuniyeden bulunmuş ve şu suretle müddeiumumilik memuriyet-i aliyesi canibinden mûtâ istidanamede dermeyan olunan esbap varit ve becâ görülmüş olmakla ilam-ı ibtidai-i mezkûrun vazife noktasından feshiyle Usul-i Muhakeme-i mezkûrun yüz doksan altıncı maddesi mantukunca bu bapta muamele-i müteakib-i kanuniyenin ifası zımnında evrak-ı davanın bidayet mahkemesi müstantiklerinden Fuad Bey'e tevdiine kabil-i temyiz olmak üzere 26 Kânunuevvel sene 328 tarihinde vicahen ve müttefikan karar verilerek muavin-i mumaileyh huzuruyla emr-i tefhimi alenen icra kılındı."* Ceride-i Adliye, N. 53, 1912, s. 2648-2649.

[1630] *"Mezkûr tebliğnamede dahi evrak-ı mezkûre heyet-i ithamiyede tetkik olunmak lazım gelir iken oradan geçmemiş olduğu gibi Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesi icabınca dava olunan madde mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim ef'alden olduğu cihetle hükm-i vaki fesih olunur ise davayı istinafen rüyet eden mahkeme tahkikat icrasını müstantiğe havale etmek lazım gelir iken mahkeme-i mezkûre tahkikat-ı istintakiye icra olunmaksızın heyet-i ithamiyeden geçmeksizin işe hükmetmiş ve bir de bidayet mahkemesi merkumu cünha ile mahkûm etmiş ve müddeiumumi dahi karar-ı ibtidainin tasdiki talebinde bulunmuş olduğu ve müddei şahsinin istinaf istidası ise yalnız hukuk-ı şahsiye cihetine münhasır olmak lazım geldiği ve mahkûm-ı merkum dahi bir gûnâ istinaf davasında bulunmayıp hükm-i lâhike razı olduğu halde Çatalca Mahkemesinin istinafen hukuk-ı umumiye davasını rüyetle teşdid-i ceza cihetine gitmesi yolunda görülememiş olduğuna ve ahval-i mezkûre ise ilam-ı mezkûrun nakzını müstelzim esbab-ı kanuniyeden bulunduğuna binaen kanun-ı mezkûrun üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-ı mezburun nakzına ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin üç yüz yirmi dokuzuncu maddesine tevfikan katib-i mahkeme evrak-ı davanın bilâ-harç bir kıta defterini yapmağa mecbur olup işbu evrakın defteri tanzim ve irsal kılınmadığından mezkûr madde mucibince mahkeme kâtibinden miktar-ı mezbûr ceza-yı nakdinin tahsili hususunun taht-ı hükme alınması talep edilmiştir.*

Tetkikat-ı temyiziyeye lede'l-ibtidar mezkûr tebliğnamede tafsilen gösterilen esbaba mebni üç yüz on dördüncü madde-i kanuniye mucibince mezkûr ilamın nakzına ve zikrolunan ceza-yı nakdinin dahi mahkeme kâtibinden istidasına ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi mucibince temyiz ilamı harcı olan iki yüz kuruşun tahsiline karar verildi." (fi 21 Rebiyülahir sene 1300 ve fi 17 Şubat sene 98 tarihi ve dokuz yüz üç numarasıyla Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden ita kılınan ilamın suretidir) Ceride-i Mehâkim, N. 199, 1883, s. 1586-1587. Bu minvalde istinafça cinayet olduğu tespit edilip müstantiğe gönderilen davayı daha sonra istinafın kendisinin görebileceğine ilişkin 17 Mart 1328 tarihinde verilen bir başka karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 59-62.

Bidayet mahkemesinin verdiği hükme karşı yalnız maznunun aleyhin istinaf yoluna başvurması durumunda, istinaf mahkemesi suç fiilinin cinayet derecesinde olduğunu tespit etse dahi ilk derece mahkemesinin ilamını feshedemez. Çünkü böyle bir durumda müddeiumumi istinaf yoluna başvurmadığı halde, istinaf mahkemesince resen bidayetin verdiği cezanın artırılması yoluna gidilmiş olur ki bu da Tanzimat dönemi ceza muhakemesinin temel kaidelerine aykırıdır[1631]. Yukarda bahsedildiği üzere yalnızca zanlı istinaf yoluna başvurduğunda, istinaf mahkemesi ilk derecede verilen cezayı arttıracak bir hüküm ortaya koyamaz. Nitekim uygulamadaki bir içtihatta, ilk derecede cünha olarak verilen hükme karşı yalnızca maznunun aleyh istinaf yoluna gitmiş ve istinaf mahkemesi de muhakemesi neticesinde dava konusu fiilin cinayet olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda, ilk derecede verilen cezanın arttırılamayacağı kural olarak kabul edildiğinden Temyiz Mahkemesi, davanın cünha derecesinde görülmesi maksadıyla istinafa dosyayı iade etmiştir[1632].

Tanzimat uygulamasında, bu konu kapsamında, istinafın yanlış tespitte bulunduğu durumlarla da karşılaşılabilmektedir. İstinaf mahkemesi verdiği bir kararda, suç fiilinin cinayet olduğunu belirterek bidayetin hükmünü 196. madde gereği feshetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, istinafın tespitinin yanlış olduğunu, suçun cünha kapsamına girdiğini ortaya koyarak istinaf hükmünü bozmuş ve davayı iade etmiştir[1633]. Daha öncede ifade edildiği üzere bu dönemde istinaf hâkimlerince basit hatalar yapılmış; fiilin hangi suç ya da ceza türüne girdiği bile doğru tespit edilememiştir.

[1631] **Yorgaki / Talat,** s. 577.

[1632] *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı müteallike münderecatından anlaşıldığı üzere maznun-ı mezbur Yusuf'un hareket-i vakıası derece-i ûlâ mahkemesince cünha nevinden görülerek o veçhile mahkûm olunmuş ve bu hüküm aleyhinde yalnız maznun-ı mezbur canibinden dava-yı istinafa kıyam olunmasına nazaran inde'l-istinaf fiilin cinayet nevinden olduğu beyanıyla teşdid-i ceza yolunda ittihaz-ı muameleye ahkâm-ı kanuniye nâmüsait bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince maznun-ı merkumun cünha derecesinde muhakemesine devam olunmak üzere evrakının zikrolunan Bartın Liva Bidayet Ceza Dairesine tevdii zımnında mahaline iadesine 11 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 509.

[1633] *"Evrak-ı saire dahi kıraatle tetkikat-ı temyiziye icrasına ibtidar olundukta mahkeme-i istinaf müttehem mumaileyh Hüsna Efendi'nin hareket-i vakıasını tervic-i meram yolunda addederek mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim ef'alden görmekle Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin yüz doksan altıncı maddesine tevfikan ilam-ı ibtidaiyi fesheylemiş ise de keyfiyet-i tebliğnamede muharrer olduğu cihetle mebhûsün-anh olan verginin belediye dairesi tarafından kat' ve tarh olup zabıtaya cihet-i taalluku olmadığından ve müttehem-i mumaileyh ise polis yüzbaşısı olup belediye memuru olmadığı gibi hakkında dava olunan faslı dahi icra-yı memuriyet etmediği esnada vuku bulmuş olmasına nazaran o yolda tervic-i merama iktidarı olamayacağı derkâr olduğundan bu halde böyle bir cürmün kanunen cünha derecesinde tutulması lazım geldiği halde mahkeme-i istinafın fiil-i mezkûru cinayet envaından addıyla bidayet mahkemesi ilamını feshetmesi muvafık-ı kanun olmadığı cihetle kanun-ı mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafî-i mezkûrun nakzına ve harcı olan iki yüz kuruşun ahzıyla evrak-ı merkumenin mahalline iadesine karar verildi." (fi 19 Muharrem sene 301 ve fi 8 Teşrinisani sene 99 tarihi ve bin doksan sekiz adetli Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden ita kılınan ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 247, 1884, s. 1971-1972.

Bu bağlamda son olarak doktrinde dile getirilen bir hususu aktarmak gerekir. Tanzimat döneminde istinaf mahkemeleri çok hâkimli olarak teşekkül etmiş ve kural olarak mahkeme üyelerinin çoğaltılması veya azaltılması kabul edilmemiştir. Bu açıdan Mahmut Refik, istinaf mahkemesinin önüne gelen davada iki üye kabahat, iki üye cünha ve bir üye de cinayet olduğu yönünde oy kullandığında, bu ihtilafı çözmek için ne yapılabileceğinin cevabını aramıştır. Mahmut Refik'e göre ilk yaklaşım şöyle olabilir: Kabahat, hem cünha hem de cinayet kapsamındadır. Yani cinayet ile cünha, kabahati de içine alan daha ağır cezaları içerir. Öyleyse beş üye, sanığın en azından kabahat işlediği yönünde görüş birliği içerisindedir. Böyle bir yorum, sanığın lehine olacağı için de kanunun genel kaidelerine uygun olur. İkinci yaklaşım ise şu şekilde olabilir: Kabahat cünha, cünha ise cinayet kapsamındadır. Bundan dolayı cinayete oy veren üyeler de en azından fiilin cünha olduğunu düşündükleri için toplamda cünha için dört oy olacak ve oy çokluğu ile cünha yönünde karar verilmiş sayılacaktır[1634]. İkinci yorumdan ziyade ilk yorum hukuk mantığına daha uygun durmaktadır. Ancak bu türlü çıkarımlarda bulunmak yerine söz konusu sorunun o dönemde tespit edilmiş ve kanun koyucu tarafından getirilen düzenlemeler ile çözüme kavuşturulmuş olması gerekirdi.

6. 1. 4. Usulen veya Esasen Bir Eksiklik ya da Hata Olması

İstinaf mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda, bidayet mahkemesinin yaptığı yargılamanın usuli işlemlerinde eksik ya da hatalı bir durum tespit ederse 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 197. maddesi[1635] gereğince hükmü fesheder. Bu durumda istinaf mahkemesi, davayı tekrar görerek davanın esası hakkında yeniden hüküm kurar. Yalnızca Ceza Usul Kanununda düzenlenen usule uyulmaması halinde değil; diğer Kanunlarda yapılması öngörülen usulün yerine getirilmemesi durumunda da ilamın feshedileceği kabul edilmiştir[1636]. Ancak hükmün feshedilmesi için yapılan usuli eksiklik ya da yanlışlığın, esaslı bir hata olması gerekir. Hükmün feshini gerektirecek nitelikte usuli hata ve eksiklerin neler olduğu Kanunda gösterilmemiştir. Tanzimat doktrininde yemin ettirilmeden bir şahidin dinlemesi, aleni bir yargılama yapılmaması ya da savcının hazır olmadığı bir durumda duruşmanın yapılması gibi örnekler bu kapsamda sayılmıştır[1637].

[1634] **Mahmud Refik,** 1328 / 1330d, s. 335-336.
[1635] *"Usul-i muhakemece mefsûhiyet hükmü müstelzim olur hatiât ve nekâyisten dolayı hükm-i vaki fesih ve iptal olunur ise mahkeme esas davaya hükmeder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 167.
[1636] **Mahmut Nedim,** s. 996.
[1637] **Abdülhalik Mithat,** s. 310; **Mahmut Nedim,** s. 995-996; **Yorgaki / Talat,** s. 591-592.

Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, bidayet yargılamasında yapılan usuli eksikliklerden istinaf mahkemesinin hükmü feshetmesi gerekirken onaması, temyizce uygun görülmemiştir. İstinafın fesih kararı verip ikinci derece olarak yeni bir yargılama yapması ve eksikleri giderecek bir hüküm ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir[1638]. Verilen başka bir kararda ise istinaf mahkemesinin, fesih kararı sonrası maddi vakayı ispatlayacak tüm delilleri araştırması, savcılığın ve maznunun aleyhin iddia ve savunmalarını alması ve yeni baştan bir yargılama yapması gerektiği belirtilmiştir. Fesih kararı sonrası *"tekrir-i muhakeme kaidesine riayet"* etmeyerek karar veren istinaf ilamı, bu nedenle bozulmuştur[1639]. Başka bir kararda ise mahkûm, sorgu sırasında 18 yaşında olduğunu ikrar etmesine karşılık mahkeme huzurunda verdiği yeminli ifadede 14 yaşında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu çelişkili beyan için ne nüfus kayıtlarına ne de *ehl-i hibreye*[1640] başvurmuş ve bu belirsizlik giderilmeden hüküm verilmiştir. Temyiz Mahkemesi söz konusu yargılamanın usule aykırı olduğunu belirterek bozma kararı vermiş ve usulüne uygun bir

---

[1638] *"İcabı lede'l müzakere layiha-ı temyiziyede akçe sirkatinden dolayı altı mah müddet hapis cezasıyla mahkûm olan Dük'ün? ita eylediği istinaf istidanamesinin Düzce Kaza Müddeiumumi Muavinliğine hataen tahrir olunmasından naşi mahkeme-i istinafiyece reddi lazım gelirken kabul edilmesi hilaf-ı kanun idüğünden bi'l-bahis serd-i itiraz olunmuş ise de zikrolunan istidanamenin müddet-i nizamiyesi zarfında verilmiş ve canib-i riyasetten muamele-i kaydiyesi ifa ettirilmiş olduğu münderecatının muhakkak addi mukteziyât-ı kanuniyeden bulunan ilam-ı istinafide mahkî olmasına ve sâlifü'z-zikr istidanamenin mezkûr muavinliğe hataen yazılmış olması reddini müstelzim esbaptan bulunmamasına nazaran itiraz-ı mezkûr gayr-ı varit olup ancak evrak-ı mevcude münderecatından istinbat olduğu üzere merkum Dük'ün? bidayet mahkemesinde gıyaben cereyan eden muhakeme esnasında evsaf ve hüviyeti sual ve tahkik olunarak suret-i vazıhada tebeyyün ettirilmek ve fiil-i mezkûre cüreti emrindeki ihbarâtın mahiyeti beyan ve tavzih olunmak lazım gelirken derece-i ûlâ mahkemesince şu kavaid-i kanuniyeye riayet olunmamasından naşi hükm-i ibtidainin feshiyle ikmal-i tahkikat ve tetkikat olunarak netâyic-i hâsılaya göre keyfiyetin derece-i saniyede karar-ı kanuniye raptı muktezi bulunmuş olduğu halde mahkeme-i istinafiyece buraları nazar-ı dikkate alınmaksızın sâlifü'z-zikr hükm-i ibtidainin muvafakat-ı kanuniyesinden bahisle tasdik edilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görünmüş olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine… 7 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 36, 1911, s. 1884-1885.

[1639] *"… hükm-i ibtidainin inde'l-istinaf feshedilmiş olmasından naşi diğer delâil-i sübutiye mevcut olup olmadığı tetkik ve taharri olunmak ve esbab-ı feshiyeye karşı müddeiumumilik makamının mütalaasıyla tarafeynin iddia ve ifadâtı kendilerinden istifsar olunarak şu cihetle tekrir-i muhakeme kaidesine riayet edilmek muktezi iken mahkeme-i istinafiyece sâlifü'z-zikr hükm-i ibtidainin feshiyle beraber bilâ-muhakeme beraat kararı vermesi usul-i muhakemeye muhalif ve müstelzim-i nakz olup layiha-ı temyiziye de şu cihete müteferri serd edilen itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-i istinafinin mezbur Cemil'in beraatını mutazammın olan fıkrasının yalnız bu sebepten dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mahalliyeye iadesine… 26 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 44, 1911, s. 2265.

[1640] Ehl-i hibre "*Mevadd-ı hukukiyede; bir dâvânın fasl ve rüyeti bir fen ve sanat erbâbının tedkîkatına mütevakkıf olduğu inde'l-mahkeme karar verilip de mahkeme tarafından o fen veya sanat erbâbından tâyin olunan kimselere denilir ki; buna 'ehlivukuf' dahi denilir."* şeklinde tanımlanabilmiştir. **Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi,** s. 59. Bu bağlamda Osmanlı hukukunda bilirkişi olarak kullanılan en yaygın terimler, ehl-i hibre ile ehli vukuf olmuş; ehl-i hibre daha çok bir alanda uzmanlaşmış ve teknik inceleme yapabilen kimselere, ehl-i vukuf ise teknik bilgiye sahip olmaktan ziyade dava konusunun geçmişini bilen kimselere denilmiştir. **Kılınç,** 2022, s. 19-28.

yargılama yaparak yeniden görülmesi için davayı iade etmiştir [1641]. Usuli hata veya eksikliğin olması halinde hükmün feshedilip yeniden görülmesine ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1642].

İstinaf mahkemesi bidayet ilamında, muhakeme usulünün şeklen ihlal edildiğini tespit ederse hükmü feshedip yeniden görebileceği gibi, esasen bir hata olması durumunda da ilamı bozup yeniden hükmedebilecektir. Bu hususa ilişkin Kanunda açık bir hüküm olmasa da, Tanzimat doktrininde istinaf mahkemesinin yeniden yargılama yaparak hem şekli hataları hem de esas hükmü ilgilendiren yanlışlıkları gidermesi gerektiği kabul edilmiştir[1643]. Başka bir ifade ile istinaf mahkemesinin şekil değil, esas mahkemesi olduğu ve hem fiile hem de hukuk kuralına hükmetmesi gerektiği vurgulanmıştır[1644]. Bu kapsamda gerek usuli gerek esaslı hataların varlığı halinde istinafın verilen hükmü feshederek yeniden görmesi icap eder. Ancak Yusuf Ziya, o dönemin en büyük istinaf mahkemesinin yani Dersaadet İstinaf Mahkemesinin, şekli bir kusurdan dolayı istinafa müracaat edilmedikçe istinaf mahkemesinin esasa bakamayacağı ve buna ilişkin bir düzeltme yapılamayacağı yönünde kararlar verdiğini aktarmaktadır. Bu nedenle istinaf kurumunun yanlış anlaşıldığı ve tam olarak benimsenemediğini ifade etmektedir[1645]. Lakin Tanzimat literatüründe bu meseleye ilişkin Cünha İstinaf Mahkemesi Üyesi İsmail Şemi'nin ortaya koyduğu kıymetli bir derleme söz konusudur. Uygulamadan gelen İsmail Şemi, Dersaadet İstinaf Mahkemesince verilen kararlardan yola çıkarak, feshi gereken hallerin neler olduğunu 41 madde halinde tedvin etmiştir[1646]. Tanzimat dönemi ceza usulünde istinaf kanun yolu için son derece değerli olan bu çalışmada yalnızca usuli ve şekli eksikliğin ve hatanın varlığı halinde hükmün feshedilmesine değil, aynı zamanda esasa ilişkin yanlışlıkların olduğu durumlarda da feshin icap ettiği görülmektedir. Söz konusu çalışmada tarafların usulünce duruşmaya

---

[1641] *"Evrak-ı saire dahi kıraatle keyfiyet temyizen tetkik olundukta mahkûmun aleyh esna-yı istintakında on sekiz yaşında olduğunu söylemiş iken merkumun ifade ve ikrarına muhalif olarak on dört yaşında olduğuna dair getirmiş olduğu şehadetname üzerine mahalli nüfus ceridesine ve sair ehl-i hibreye müracaatla şu mübayenet halledilmemiş olduğuna ve bu ise suret-i muhakeme ve hükmün cereyan-ı tabiisini ihlal eylemiş bulunduğuna binaen ilam-ı mezkûrun nakzına ve o bapta tahkikat icrasıyla yeniden rüyet-i maslahat olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i merkumeye iadesine ve harç tarifesinin kırkıncı maddesi icabınca temyiz ilam harcı olmak üzere iki yüz kuruş ahz ve istifasına fi 25 Rebiyülahir sene 1300 tarihinde ekseriyetle karar verildi." (fi 25 Rebiyülahir sene 1300 ve fi 18 Temmuz sene 99 tarihinde Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesinden verilen ilamın suretidir)* Ceride-i Mehâkim, N. 214, 1883, s. 1706.

[1642] 22 Nisan 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 166-168.

[1643] **Abdülhalik Mithat,** s. 310; **Mahmut Nedim,** s. 997-998; **Yusuf Ziya,** s. 444.

[1644] **Yusuf Ziya,** s. 444.

[1645] **Yusuf Ziya,** s. 444-445.

[1646] **İsmail Şemi** (1910) "Dersaadet İstinaf Mahkemesince Feshi Mucip Addolunan Esbab-ı Mücmel ve Müfit Surette Bervech-i Zir Beyan Olunur", Ceride-i Adliye, N. 22, s. 961-965.

çağrılmaması ve usulsüz tebligat yapılması, zanlının sorgusunun yapılmaması veya yapılıp zapta geçirilmemesi, şahitlere yemin ettirilmemesi veya şahitlerin yeminsiz dinlenmesi, lisanı yeterli olmayan zanlı veya şahitler için atanan tercümanlara yemin ettirilmemesi, şahitlere zanlının niteliklerini ve eşkâlini tarif ve tasvir ettirilmemesi, zanlıya şahitlerin şahsı ve ifadeleri hakkında bir itirazının olup olmadığının sorulmaması[1647], şahitleri duruşmaya davet etmeksizin veya şahitlerin duruşmaya gelmesinde yasal bir engel olmaksızın ilk derecede verdikleri ifadelerin okunması ve bu ifadeler esas alınarak kararın verilmesi, şahitlerin bir kısmının dinlenip bir kısmının dinlenmemesi ve dinlenmemesinde kabul edilebilir kanuni bir sebebinin olup olmadığının belirtilmemesi, şahitlerin ifadelerindeki çelişki giderilmeden hüküm kurulması, şahitlere yöneltilen itirazların var olup olmadığı hakkında bir karar verilmemesi, şahitlerin ifadelerinin ve ihbarlarının aynen zapta geçirilmemesi, müddei şahsinin sunmuş olduğu şahitlerin dinlenmemesi, orman davalarında hukuk-ı umumiye şahitleri var olmasına rağmen yalnızca müdafaanın şahitlerinin duruşmaya çağırılıp dinlenmesi, şahitlerin ismi ve diğer özelliklerinin sorulmaması, kanunda istisnai olarak düzenlenen haller dışında duruşmanın aleni olmaması, maznunun aleyh veya müddei şahsinin esas maddeyi ilgilendiren iddia ve savunmaları incelenmeden hükmün verilmesi, yine müddeiumuminin talep ve dava ettiği vakalar hakkında ret veya kabule dair karar verilmemesi, ara kararda "ihsas-ı rey" yani verilecek nihai hükmün hissettirilmesi, suçun ispatı için talep edilen eşyanın duruşmaya getirilmemesi ve bu iddianın dikkate alınmaması, müddeiumuminin mütalaası alınmadan, talep ve davası dinlenilmeden tahkikata son verilmesi, son sözünün sanığa verilmemesi, duruşmada esas davayı ilgilendiren evraka ilişkin zanlının ne diyeceğinin sorulmaması, zanlının yaşının tetkik edilmemesi, heyetin değişmesi halinde önceki tutanakların taraflara ve üyelere onaylatılmaması, zamanaşımı süresinin Hicri değil Rumi takvime göre hesaplanması, esas hüküm zanlının ikrarına dayanmakla birlikte dava gıyaben görülmüş ise bu ikrarın ilk derecede mi yoksa istinafta da açıklandığının yazılmaması, vazifesi dâhilinde olduğu halde görevsizlik kararı verilmesi, hükmün dayandığı doktor raporuna aynen veya mealen ilamda yer verilmemesi, vakaya uygulanan kanun maddesi ile hüküm kısmında yazılan kanun maddesinin farklı olması, gerekçeye ilamda yer verilmemesi veya gerekçesiz hüküm kurulması şeklinde daha çok şekli ve usuli hata ya da eksiklikler olarak görülebilecek maddeler sayılmıştır. Ancak bunun yanı

[1647] Bu hususun aksine 10 Şubat 1328 tarihli Temyiz Mahkemesi içtihadı söz konusudur. Söz konusu kararda, şahitlerin şehadetleri hakkında maznunlara bir diyeceğinin olup olmadığının sorulmamasının, cinayet davalarında kabul edildiği; kabahat ve cünhalar için bu yönde açık bir kanun hükmü olmadığı bu nedenle bidayet hükmünün istinafça feshedilemeyeceği ortaya konulmuştur. Söz konusu karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 827-828.

sıra, zanlının ifadeleri ile delil ve emareler, zanlının beraatını gerektirirken mahkûmiyetine karar verilmesi, kumarbazlığı kâr ve sanat haline getirmiş olmak ile kumar oynatmak için halkı davet etmek hususları tetkik edilmeden kumar oynatıyor denilerek hemen zanlının mahkûmiyetine hükmedilmesi, suç ve ceza arasında adaletli bir denge gözetilmeden hüküm kurulması, cezayı ağırlaştırıcı bir neden olmadığı halde uygulanması ve yapılan fiile uygun olmayan bir cezanın verilmesi, usulen ve esasen delil ve emareler suçun ispatını sağlayacak derecede olmasına rağmen cezanın verilmemesi, ırz davasının Müslüman kimsenin talakı ve Hristiyan kimsenin ise tefriki olmadan görülmesi ve esas davaya hükmedilmesi, suçun oluşması için olması gereken bir unsurun cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak görülmesi, gerekli inceleme yapılmaksızın zanlının mükerrer suç işlediğine hükmedilmesi biçimindeki esası ilgilendiren hataların varlığında da hükmün feshedilmesi gerektiğine ilişkin durumlar sıralanmıştır. Görüldüğü üzere yalnızca usuli yanlışlar olduğunda değil, davanın esasını ilgilendiren hatalar da istinaf mahkemesince göz önüne alınmış ve bidayet hükmü feshedilmiştir. Şekli ya da usuli bir eksiğin ya da hatanın olması şartıyla istinafa başvurulabileceği anlayışı muhtemelen bir süre sonra terk edilmiş ve esas yönünden de yapılan hatalar istinafça incelenebilmiştir.

Uygulamada bu hususa ilişkin *Muhamat Dergisi*'nde yayımlanan bir temyiz dilekçesinde ilgi çekici bir hadise ile karşılaşılmaktadır[1648]. Söz konusu dergide kaleme

[1648] *"Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesi Riyaset-i Aliyyesine*
Muhamat Gazetesi'nin on dört numaralı nüshasıyla neşir olunan dava vekilleri içtima-i umumi müzakeresi esnasında Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi Heyeti hakkında kadh fiili irtikâp eyledikleri iddiasıyla maznunun aleyhima olan Krisantos ve mezkûr gazetenin müdür-i mesulü Hakkı Efendiler hakkında Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesinde icra kılınan muhakeme neticesinde ittihaz olunan kararın mugayir-i kanun olduğundan bahisle temyizen tetkiki müddet-i kanuniyesi zarfında istida ve bu defa ilamıyla evrak-ı müteferrikası memuriyet-i âcizaneme tevdi ve tesyar kılınmış olduğundan esbab-ı temyiziyesi bervech-i zir arz ve beyan olunur şöyle ki:
Mahkeme-i bidayet Krisantos Efendi'nin adem-i mesuliyetine ve Hakkı Efendi aleyhindeki davanın ise gazetede münderiç cümle-i mutlak Mahkeme-i Temyizden bahis olup Matbuat Kanununun otuz birinci maddesi hükmünce eşhas-ı maneviye hükmünde olan heyât ve devâir aleyhinde zem ve kadhten mütevellit deâvînin o heyet veya daire reisleri tarafından verilecek takrir üzerine müddeiumumiler canibinden ikame edilmesi lazım geldiği ve Mahkeme-i Temyizin Heyet-i Umumiyesine müteallik mesâilde ita-yı takrir salahiyeti reis-i evvele ait bulunduğu halde Devâir-i Temyiziyeden Hukuk Dairesi reisi efendi hazretlerinin takrirlerinin şu itibariyle hukuk-ı umumiyeyi cereyan ettirmiş olmayacağı bedihi bulunduğundan bahisle reddine karar vermiştir. İstinaf cünha mahkemesince ilam-ı müste'nefün bihin feshi karargir olduktan sonra maznunlardan Krisantos Efendi mezkûr makalenin kaili ve Hakkı Efendi ile naşiri olmak itibariyle beynlerinde iştirak ve irtibat mevcut olmamasından dolayı Krisantos Efendi hakkındaki esas dava rüyet edilmiş ve binnetice Kanun-ı Cezanın iki yüz on dördüncü maddesine tevfikan her ikisinden onar lira ceza-yı nakdi ahzına karar verilmek suretiyle Hakkı Efendi dahi mahkûm edilmiştir. Bidayet ilamının mütalaasından müttezah ve müsteban buyurulacağı veçhile Hakkı Efendi hakkındaki dava ve bu baptaki arzuhalin usul ve kanun dairesinde verilmemiş olduğu serriştesiyle reddedilerek esas davanın rüyetine mahkeme-i bidayetçe imkân-ı kanuni kalmamıştır. İnde'l-istinaf takrir-i mezkûrun hukuk-ı umumiye davasının cereyanına kâfi bulunduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun feshine karar verilmesi üzerine Hakkı Efendi'ye taalluk eden davanın bi'r-rüye ilama raptı emrinde mahkeme-i bidayete iadesine karar verilmesi muktezi iken bervech-i meşruh karar verilmiş ve şu suretle maznun-ı mumaileyhin deracât-ı mehâkimin birinden mahrum bırakılmış olması muhalif-i kanundur. Binaenaleyh karar-ı mezkûrun

aldığı bir yazı dolayasıyla Krisantos ve derginin sorumlusu Hakkı Efendi'lerin Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi Heyetine karşı kadh fiilinde bulundukları dolayısıyla bidayet mahkemesinde dava açılmış; yargılama neticesinde Krisantos Efendi'nin sorumsuzluğuna yani ona ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hakkı Efendi hakkında ise gerekli usul şartlarının yerine getirilmediğinden dolayı davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu kararın istinaf edilmesi üzerine istinaf mahkemesi, bidayet hükmünü yerinde bulmayarak feshetmiş ve yeniden davayı görmüştür. Mahkeme, makalenin yazarı Krisantos ile yayımcı Hakkı Efendi arasında herhangi bir irtibat ve iştirak olmadığını belirterek Krisantos hakkındaki esas davayı görmüş ancak yargılama neticesinde, Ceza Kanunname-i Hümayununda *İftira ve Şetim İfşa-yı Sır* suç ve cezalarının düzenlendiği 6. fasıldaki 214. maddesi[1649] gereğince, hem Krisantos'a hem de Hakkı Efendi'ye on lira para cezasına hükmetmiştir. Hakkı Efendi, Muhamat Dergisinde yayımlattığı temyiz dilekçesinde, ilk derece yargılaması olmadan doğrudan istinaf tarafından aleyhine cezaya hükmolunmasının kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Burada istinafın fesih kararının doğrudan davanın esasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. İstinaf, şüpheli Krisantos'un suç fiilini işlediğine kanaat getirerek bidayet hükmünü feshetmiş ve davayı yeniden görmüştür. Bir diğer husus, yukarıda belirtildiği üzere Kanun, istinaf mahkemesinin önüne gelen kabahat davalarını, tarafların görevli ve yetkili mahkemeye nakledilmesi için bir talebi olmaması halinde görebileceğini ve hüküm altına alınabileceğini kabul etmiştir. Ancak 214. maddede geçen suçun cezasının seçimlik olup 24 saatten 1 aya kadar hapis ya da yarım mecidiyeden üç altına kadar para cezası olduğu görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ceza, cünha kapsamındadır. Bir cünha davasının bidayetçe görülmeden doğrudan istinafen görülebileceğine ilişkin Kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda ilk derecede görülmemiş bir dava hakkında istinafın karar vermesi, temyiz dilekçesinde ifade edildiği gibi gerçekten hem kanuna aykırı durmakta hem de istinaf mantığına uygun düşmemektedir. İstinaf ikinci derece mahkemesi olduğundan ilk derece mahkemesinin yerine geçmesi doğru durmamaktadır. Ayrıca yargılama süreci devam eden olay hakkındaki temyiz dilekçesinin yayımlanmasıyla, dava her ne kadar dergisinin kendisini ve yayımcısını ilgilendirse de, basını kullanarak belki

---

esbab-ı maruzadan dolayı Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri hükmüne tevfikan nakzıyla ahkâm-ı kanun dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahkeme-i mezkûreye iadesine karar itası istirham olunur. fi 22 Haziran sene 329" "Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesi Riyaset-i Aliyyesine" (1329 / 1331) Muhamat, N. 25-26, s. 806.

[1649] *"Bir madde-i mahsusa isnadı olmayıp fakat meâyibden bir şey tahsisiyle ya diğer suretle bir kimse diğer kimse hakkında muhill-i namus söz söyler veyahut şetim eyler ise yirmi dört saatten bir aya kadar hapis olunur veyahut buna bedel yarım mecidiye altınından üç mecidiye altınına kadar ceza-yı nakdi alınır."* Düstur, 1. Tertip, C. 1, s. 583-584.

günümüzdeki gibi bir kamuoyu oluşturulmak ve yine yargı üzerinde etki oluşturulmak istenildiği şeklinde bir ayrıntı da dile getirilebilir.

Öyleyse ister şeklen isterse esasen olsun ilk derece mahkemesi hükmünde bir hata ya da eksiklik olması durumunda, istinaf mahkemesinin söz konus hükmü feshetmesi ve davayı tekrar rüyet etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu hususu ayrıca incelemek gerekir.

6. 1. 4. 1. Fesih Kararı Sonrası Davanın Yeniden Görülmesi

Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde, bidayet ilamında hem usulü hem de esası ilgilendiren meseleler hakkında bir eksiklik yahut hata olması durumunda istinaf mahkemesi fesih kararı vermelidir. Gerek tamamen gerek kısmi fesih kararı verdiği hallerde, 197. maddeye göre istinaf mahkemesinin, davayı esastan yeniden görüp delilleri yeniden incelemesi ve yeni bir hüküm ortaya koyması gerekir. İstinaf mahkemesinin hükmü feshettikten sonra bidayet mahkemesine iade etmesi, kural olarak kabul edilmemiştir[1650]. Bu prensip, baştan beri üzerinde durulan, istinafı diğer kanun yollarından ve özellikle temyizde farklı kılan önemli bir husustur.

Hukuk yargılaması bölümünde izah edildiği gibi istinaf mahkemesinin ceza yargılaması sonucunda bidayet hükmünü feshetmesi halinde, mahkeme yeniden davayı görerek yeni bir hüküm tesis etmelidir. Bu bağlamda Temyiz İstida Dairesinin verdiği bir kararda, istinaf mahkemesinin ikinci derece olduğu ve ilk derece mahkemesinin kararını feshettikten sonra maddi vakayı tekrar incelemesi ve yeni bir hüküm ortaya koyması gerektiği özellikle belirtilmiştir[1651]. Benzer başka bir kararda yine istinaf mahkemesinin, bidayet hükmünü feshetmeden yeni bir hüküm vermesi, usule ve kanuna aykırı bulunmuştur. İstinaf mahkemesinin ancak yeni bir tetkikat yürüttükten ve tarafların iddia ve savunmalarını

[1650] **Mahmut Nedim,** s. 997-998; **Yorgaki / Talat,** s. 602-603; **Yorgaki,** 1327, s. 232.

[1651] *"İcabı lede'l-müzakere hükm-i ibtidai aleyhinde dava-yı istinafa kıyam eden maznun Abdülkadir Efendi tarafından muta istinaf istidanamesinde hükm-i mezkûrun noksan tetkikata müptedi olduğundan ve mugayeret-i kanuniyesinden bahisle dermeyan olunan itirazâtın ilam-ı istinafide ecvibe-i reddiyesinin irâe edilmemiş ve mahkeme-i bidayetçe sebk eden birinci muhakemenin zabıtnamesi azadan Yakup Efendi'nin imzasını havi olmadığı gibi ikinci muhakemenin yalnız reis ile bir azanın huzuruyla ve noksan heyetle icra kılınmış olması müstelzim-i fesih hatîat ve nevâkıs-ı kanuniyeden olduğu halde inde'l-istinaf bu cihetlere atf-ı nazar-ı dikkat olunmaması ve bir de mehâkim-i istinafiyece sebk eden muhakemât ve tetkikat üzerine ilam-ı ibtidai fesih halinde derece-i saniyede resen ittihaz-ı karar olunmak ve kanuna muvafakati halinde tasdiki cihetine gidilmek suretleriyle dava-yı istinafiyenin neticelendirilmesi lazım gelirken bu mesele de şu tarifât-ı kanuniyeye tevfik-i muamale olunmayıp müddeti zarfında ve şeraitine muvafık surette olmasından naşi evvelce kabul edilen istinaf istidanamesinin bilahare reddedilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup tebliğnamede muharrer olduğu üzere layiha-ı temyiziyede dermeyan olunan itiraz bu veçhile varit ve becâ göründüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafî-i mezkûrun esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla… 21 Ağustos sene 326 tarihinden müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 33, 1911, s. 1666.

dinledikten sonra verdiği fesih kararı sonrası ikinci bir derece olarak yeni bir hüküm tesis edebileceği vurgulanmıştır[1652]. Bir diğer kararda, istinafın fesih kararı verdikten sonra ikinci derece olarak *"tekrir-i muhakeme kaidesi"* gereği tüm delilleri incelemesi ve şahitleri dinlemesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda müddei şahsinin sunduğu şahidin, ilk derecede dinlenildiği için tekrar ifadesinin alınmasına lüzum olmadığı yönünde istinafça verilen karar usule ve kanuna aykırı görülerek bozulmuştur[1653]. Yine bidayet mahkemesinin verdiği gıyabi hükme karşı itiraz alelhüküm yoluna başvurulur ve itiraz talebi reddedilirse bu durumda nihai bir karar söz konusu olur. Belirtildiği üzere bu kesin karara ilişkin istinaf yoluna müracaat edilebilir. İstinaf mahkemesinin, itiraz alelhüküm talebinin reddi kararını feshetmesi halinde, davayı ilk derece mahkemesine iade etmemesi gerekir. Çünkü artık dava gıyaben de olsa ilk derece mahkemesince görülmüş ve istinaf edilmiştir. İstinaf, 197. madde hükmü gereği, fesih kararı sonrası ikinci derece olarak davayı esastan yeniden tetkik ve muhakeme ederek yeni bir hüküm tesis etmelidir[1654]. Yine hakkında gıyabi hüküm verilen

---

[1652] *"İcabı lede'l-müzakere mehâkim-i istinafiyenin mukarrerat-ı ibtidaiyeyi kable'l-fesih resen ita-yı hükme adem-i salahiyeti derkâr ve ilâm-ı istinafi nakz edilmiş olduğundan bu kere nakz-ı vakıa ittibâen cereyan eden muhakeme-i istinafiye esnasında hükm-i ibtidai hakkında alelusul tetkikat-ı icra ve o bapta tarafeynin iddia ve müdafaâtı istimâ olunarak hükm-i müste'nefün bihin feshiyle netâyic-i hâsılaya göre keyfiyetin derece-i saniyede hükme raptı lazım gelirken mahkeme-i istinafiyece hükm-i ibtidainin feshi yolunda bir karar ittihaz olunmaksızın resen hüküm ita olunması yolsuz olduğu gibi… temyiz istidanamesinde serd-i beyan edilen itirazât bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri ahkâmına tevfikan ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla… 16 Ağustos sene 326 tarihinden müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 38, 1911, s. 1972.

[1653] *"İcabı lede'l-müzakere mahkeme-i istinafiyece ittibâ edilen nakz-ı sabıkta yalan yere yemin etmek maddesinden dolayı maznun olan Angel Kiço hakkında karar-ı ibtidainin feshiyle beraber delâil ve beyyinât tekrir-i muhakeme kaidesine tevfikan derece-i saniyede icrası lazım gelen muhakeme esnasında tetkikiyle işin ona göre bir karara raptı lüzumu gösterilmiş ve mahkeme-i mezkûrece de nakz-ı vakıa bervech-i muharrer ittibâ edilmiş olmasına ve mehâkim-i istinafiyenin derece-i saniyede hükme mezun olması itibariyle dava-yı mezkûre hakkında tetkikat icrasına salahiyetdar bulunmasına göre mesele-i hazırada müddei şahsi sıfatında bulunan Recep Ağa'nın ikame etmek istediği şahidin celbiyle malumatına müracaat edilerek ve diğer ihbarât ve delâil dahi nazar-ı dikkate alınarak ahval-i mevcudenin bu gibi yalan yere yemin davalarının isbatı emrinde aranılan beyyinât-ı tahririye kuvvetini haiz olup olmadığı keyfiyeti tayin ve takdir edilmek suretiyle işin karara raptı lazım gelirken inde'l-istinaf suver-i muharrereye tevfik-i muamele olunmaksızın karar-ı ibtidai-i mezkûrun yalnız cihet-i hükmisinden dolayı feshedilmiş olduğu cihetle müddei şahsi-i mezburun istinafen ikame edeceği şahit ile derece-i ûlâ mahkemesince istimâ olunan şahidin tekrar celbine lüzum olmadığı bi'l-beyan maznun-ı mezburun beraatına karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup temyiz istidanamesi muhteviyatı bu cihete varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı ahir-i istinafinin dahi esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 17 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 271-272.

[1654] Bu hususa ilişkin 1911 tarihinde verilen karar şu şekildedir: *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı müteallike münderecatından müsteban olduğu üzere derece-i ûlâ mahkemesince darp ve cerh maddesinden dolayı maznun olan şerik Emin'in on beş gün hapsine gıyaben karar verilip o bapta ita eylediği itiraz alelhüküm istidanamesinin dahi reddedilmesinden naşi işin hükm-i katiye iktiran etmiş ve mukarrerat-ı ibtidaiyenin feshi halinde esas davanın derece-i saniye mehâkimince hükme raptı Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesinin sarahatı icabından bulunmuş olmasına nazaran mahkeme-i istinafiyece salahiyete mütedair bervech-i muharrer ittihaz olunan karar esbab-ı mucibeye müstenit ve madde-i mezkûre hükmüne muvafık olup aksi surette mutazammın olan layiha-ı temyiziye müeddâsı tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile esbab-ı muharrereden naşi gayr-ı varit görünmüş idüğünden itirazât-ı vakıanın reddiyle karar-ı istinafi*

taraf, itiraz değil de istinaf yoluna başvursa da, istinaf ilk önce itiraz yoluna başvurulması gerektiğini belirterek dilekçeyi reddedip bidayet mahkemesine iade edemez. Önceden de belirtildiği üzere ilk derecede verilen gıyabi hükme karşı taraf, ister itiraz isterse istinaf yoluna başvurabilir.

İstinaf mahkemesi, bazı kanuni sebeplerden dolayı bidayet ilamının bir kısmını feshedip bir kısmını onaylayabilir. Bu kısmi fesih halinde de istinaf mahkemesi davayı bidayet mahkemesine iade etmeyerek kendisi görmelidir. Esas dava hakkında verilen hüküm ıslah edilerek ve / veya eksiklikleri giderilerek yeniden ortaya konulmalıdır. Uygulamaya bakıldığında 1910 senesinde Ahmet ile Mehmet'in, Hasan Hüsnü Efendi'nin koyunlarını çalmasına ilişkin görülen davada bidayet mahkemesi, hırsızlık suçundan her iki sanığa birer ay hapis cezası vermiş ve koyunun bedelini tazmin içinse sanıklardan seksen kuruş alınmasına hükmetmiştir. İstinafa başvuru neticesinde istinaf mahkemesince maddi vaka yeniden incelenmiş ve bidayet hükmü, Ahmet açısından feshedilip onun beraatına karar verilmişken; Mehmet bakımından onaylanmıştır. Ancak Temyiz İstida Dairesi, Hasan Hüsnü'nün ilk derece mahkemesinden hukuk-ı şahsiye talebinde bulunmadığından verilen tazminat kararının yanlış olduğu gibi tazminat miktarının hesaplanmasında *erbab-ı vukuf*a[1655] başvurulmamış olmasının da usule aykırı olduğunu belirtmiş; müste'nifin itirazlarının istinaf ilamında cevapsız bırakıldığını ayrıca ifade etmiştir. İstinafın bu hususları dikkate almadan verdiği onama kararının kanuna uygun olmadığına hükmedilmiştir[1656]. İstinaf mahkemesininin birden çok sanığın olduğu bir davada,

---

ilamının tasdikine 23 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 291. Benzer bir şekilde, süresi içerisinde itiraz alelhükme başvurulmadığı gerekçesiyle bidayetin itiraz talebini reddetmesi kararının, istinaf edilmesi mümkündür. Bu kapsamda istinafın bidayet kararını feshetmesi halinde yine davanın iade edilmemesi gerektiği çünkü gıyabi de olsa ilk derecede davanın tetkik edilip hüküm kurulduğu ve ikinci derecede görülmesinde bir mani olmadığına ilişkin 25 Teşrinisani 1329 tarihinde verilen içtihat için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 440-442. Bu hususa ilişkin benzer 1 Haziran 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 195-196; 21 Mayıs 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 176-178.

[1655] Erbab-ı vukuf da bilirkişi anlamında, gerek Klasik dönem gerekse Tanzimat uygulamasında ve düzenlemelerinde kullanılmıştır. **Kılınç,** 2019, s. 28.

[1656] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere Hasan Hüsnü Efendi'nin bir re's koyununu sirkat etmek maddesinden dolayı maznun olan Mehmet ile Ahmet'in birer mah hapislerine ve mesruk koyunun bedeli olarak mahkemece takdir edilen seksen kuruşun merkumândan tahsiline dair lâhik olan hükm-i ibtidainin inde'l istinaf merkumândan Ahmet'e ait cihetinin feshiyle beraatına ve Mehmet'e müteallik kısmının muvafık-ı usul ve kanun olduğundan bahisle tasdikine karar verilmiş ise de mumaileyh Hasan Hüsnü Efendi canibinden hukuk-ı şahsiye hakkında bir talep sebk etmemiş ve miktar-ı tazminatın da erbab-ı vukufa tayin ettirilmeyip derece-i ûlâ mahkemesince resen takdir edilmiş olması müstelzim-i fesih ahvalden iken inde'l-istinaf buraları nazar-ı dikkate alınmadığı gibi müsted'î-i merkumândan Mehmet tarafından hükm-i ibtidainin mugayir-i kanuniyesine dair dermeyan olunan itirazât-ı istinafiyenin ecvibe-i reddiyesi dahi gösterilmeksizin merkum hakkındaki hükm-i ibtidainin usul ve kanuna muvafık ve itirazât-ı vakıanın gayr-ı varit olduğu tabir-i umumisiyle tasdik edilmesi tebliğnamede dahi muharrer olduğu üzere yolsuz ve muhalif-i*

sanıklardan bir veya birkaçı hakkında bidayet hükmünü feshedebildiği ve feshedilenlere ilişkin yeniden yargılama yapıp hüküm kurabildiğine ilişkin 1914 senesine ait başka bir karar daha mevcuttur. Söz konusu kararda yalnızca bazı maznunlar lehine feshedilen kararın, diğer maznunlara sirayet etmeyeceği ayrıca belirtilmiştir[1657]. Görüldüğü üzere uygulamada istinaf mahkemesi, bidayetin verdiği hükmü kısmen feshedip kısmen onayabilmiştir ancak söz konusu hüküm temyizce belirli nedenlerden ötürü bozulup istinafa iade edilmiştir.

İlk derece mahkemesinin ilamında bulunan hata ya da eksikliklerden dolayı hükmü fesheden istinaf mahkemesinin, davayı resen, ikinci derecede ve esastan görmesi nihayetinde yeni bir hüküm ortaya koyması gerektiğine ilişkin uygulamada verilen birçok karar mevcuttur[1658]. Fesih kararı verilmeden davanın tekrar rüyet edilemeyeceği ve yeni bir hüküm kurulamayacağı söz konusu kararlarda vurgulamıştır.

6. 1. 4. 2. Bidayet Kararını Feshedip İade Etme

İstinaf mahkemesi usuli eksiklik ya da hatalardan dolayı bidayet ilamını feshettikten sonra söz konusu yanlışları gidermesi için davayı bidayet mahkemesine iade ettiği takdirde görev ve yetkisini aşmış olur. İstinaf mahkemesi ilk derece hükmünü feshettikten sonra davayı yeniden görme hak ve yetkisine mutlak bir şekilde sahiptir; savcının bir iddianame düzenlemesine gerek yoktur[1659]. Nitekim uygulamada 1912 senesine ait bir temyiz kararında, istinaf mahkemesinin, ilk derecede verilen karar-ı katiyi feshettikten sonra hükmü

---

usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görülmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafînin müsted'îye ait fıkra-ı hükmiyesinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine… 11 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Adliye, N. 35, 1911, s. 1831.

[1657] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere mahkeme-i istinafiyece icrasına ibtidar olunan tetkikat esnasında müste'niflerden Cebrail ve Ahmet ile İbrahim'in derece-i sinleri tahkik edilmemiş ve Hüseyin Efendi'nin yataklık derecesinde olan hareket-i müsbitesinden dolayı fail-i asli gibi mahkûm edilmiş olması gibi derece-i ûlâ mahkemesince vaki olan hatîata binaen ilam-ı ibtidainin yalnız merkumûna ait fıkarât-ı hükmiyesi feshedilmiş olmasına göre merkumûna hasren neticelendirilmesi muktezi bulunan muhakemât-ı istinafiyece diğer maznunlara dahi sirayet ettirilerek bervech-i muharrer karar itası yolsuz olduğu… esbab-ı meşruhaya mebni nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine 1 Kânunuevvel 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 627.

[1658] 22 Ağustos 1327 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 529-531; 12 Kânunusani 1327 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 802-804; 19 Şubat 1327 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 884-886; 28 Temmuz 1328 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 447-448; 18 Ağustos 1328 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 529-530; 8 Kânunuevvel 1329 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, 1332, s. 476-477; 28 Kânunusani 1329 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, 1332, s. 583-585; 15 Şubat 1330 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 833-834; 29 Temmuz 1330 tarihli karar bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 315-316.

[1659] **Yorgaki / Talat,** s. 594-595.

tesis eden bidayet mahkemesine iade etmesinin kanuna uygun olmadığı belirtilmiştir. Kararda, 197. madde gereği ilk derecede verilen hükmü fesheden Konya Vilayet İstinaf Mahkemesinin, ikinci derecede davayı esastan görmesi ve hüküm altına alması gerektiği ortaya konulmuştur[1660]. İstinafın fesih kararı sonrası davayı bidayete iade etmemesi gerektiğine ilişkin uygulamada verilen başkaca kararlar da mevcuttur[1661]. Tanzimat dönemi usul hukukunda kabul edilmiş bu husus, istinaf kanun yolu için önem arz eder. Çünkü istinaf mahkemesinin hükmü feshettikten sonra davayı yeniden görmesi için bidayet mahkemesine göndermesi kabul edilse idi, temyiz mahkemesinden farklı bir yönü olmayacaktı. Bu manada var olan düzenleme ve bu dönemde kabul gören anlayış önemlidir. Bu kapsamda, bidayet mahkemesinin şüpheliler hakkında şikayetnâmenin olmadığından bahisle davanın sukutuna ilişkin verdiği kararın, istinaf mahkemesince feshedilmesi durumunda yine davanın esastan istinafça ikinci derece olarak görülmesi ve dosyanın bidayet mahkemesine iade edilmemesi gerektiği kabul edilmiştir[1662]. Ancak burada, yukarıda da bahsedildiği üzere, ilk derecede aslında dava esastan görülmemiş ve doğrudan istinafça tetkik edilmiş olacaktır. Bu da bir derecenin yok sayılması ya da atlanılması ve dava tarafının esasen iki derecede davasını gördürebilme hakkının elinden alınması anlamına gelecektir. Zaten söz konusu kararın oy çokluğu ile alınması, bu halin üyelerden bazılarınca da fark edildiğini gösterir niteliktedir. O halde fesih halinde davanın bidayet mahkemesine gönderilmemesi ve esastan görülmesi usulüne de sıkı sıkıya bağlı kalmak kimi zaman hak kaybının yaşanmasına ve istinaf kanun yolunun amacından uzaklaşılmasına neden olmaktadır.

[1660] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan nümâyan olduğu veçhile darp maddesinden dolayı Mustafa oğlu Dede'nin tahdid-i cezasına sair sadır olan hükm-i ibtidainin inde'l-istinaf esbab-ı kanuniyeye binaen fesholunmuş ve zat-ı mesele dahi derece-i ûlâ mahkemesince karar-ı katiye rapt edilmiş olmasına nazaran işin mahkeme-i bidayete iadesine cevaz-ı kanuni olmayıp Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesi mucibince derece-i sâniyede bi't-tetkik taht-ı hükme alınması muktezi bulunmuş idüğünden usul-i mezkûrun dört yüz on sekizinci maddesi mantukunca istinafen ikmal-i tetkikat olunmak üzere müteallikesinin Konya Vilayeti İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesine tevdii zımnında mahaline iadesine 25 Mart 1328 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 89.

[1661] 4 Kânunuevvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 472-473; 11 Mart 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 20-21.

[1662] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere darp maddesiyle maznun olan mezbur Sultan bin Accac? ile rüfekası haklarında şikâyetname mevcut olmadığı cihetiyle hukuk-ı umumiye davasının sukutuna dair derece-i ûlâ mahkemesinden sadır olan hükmün inde'l-istinaf bazı nevakis ve hatîattan dolayı fesih olunmuş ve mahkeme-i mezkûrece işin bervech-i muharrer hükm-i katiyeye rapt edilmiş olmasına nazaran Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesi hükmüne tevfikan esas davanın derece-i sâniyede tetkik olunarak taht-ı karara alınması muktezi bulunmuş iken mahkeme-i bidayete iadesi yolsuz ve muhalif-i usul ve kanunun olup layiha-ı temyiziye münderecatı varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca o baptaki ilam-ı istinafinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 28 Temmuz 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s. 446.

Bu kapsamda uygulamada bazı durumlarda istinafın fesih kararı sonrası bidayet mahkemesine iadesi kabul edilmiştir. Hukuk usulünde olduğu gibi yetkisizlik, görevsizlik ve zamanaşımı gibi nedenlerle bidayet hükmü istinafça feshedilirse söz konusu bidayet mahkemesine dosyanın iade edilmesi içtihat edilmiştir. Bu içtihadın nedeni bahsedildiği üzere aslında davanın ilk derecede esasen hiç görülmemiş olmasıyla ilgilidir. Uygulamaya bakıldığında verilen bir kararda, ceza bidayet mahkemesi, hırsızlık suçuna ilişkin iddia edilen fiil bakımından kendisinin değil, hukuk mahkemesinin görevi olduğunu belirtmiş; esasa hiç girişmediği için beraat ya da mahkûmiyete ilişkin bir karar-ı kati vermemiştir. Temyiz Mahkemesi ise hırsızlık suçunda ceza bidayet mahkemesinin görevli olduğu bu nedenle davanın esasını incelemek ve muhakeme etmesi için söz konusu bidayet mahkemesine, Ceza Muhakemesi Kanununun 418. maddesi[1663] gereğince, iade edilmesinin yerinde olduğuna karar vermiştir[1664]. Burada aslında davanın iki derecede görülmesi kaidesine uygun şekilde, ilk derecede esasen görülmeyen davanın, bu aşama atlanılmadan istinafta bakılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Aynı minvalde bidayetin yetkisizlik

---

1663 *"Bir cinayet veya cünha veya kabahatin veya bunlardan biriyle müşterek olan bir cürmün muhakemesi yekdiğerine merbutiyeti olmayan müteaddit mehâkim ve müstantikîne havale olunmuş olduğu halde mahkeme-i temyiz iktizasına göre o davanın merciini tayin eder."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 210. Söz konusu madde aslında görev ve yetki uyuşmazlığı hususunda, Temyiz Mahkemesinin vafizeli olduğunu göstermektedir. Bir davanın kabahat, cünha ya da cinayet mi olduğuna ilişkin bir görev sorunu var ise bu uyuşmazlığı çözecek merciinin temyiz mahkemesi olduğu kabul edilmiştir. **Mahmut Nedim,** s. 924-926. Ancak Temyiz Mahkemesine böyle bir yetkinin verilmesinin, hukuki açıdan sakıncalı olduğu söylenebilir. Temyiz Mahkemesine her davaya kendisinin bakabileceği yönünde bir imkân verilmektedir. Tanzimat döneminde temyizin bir derece olarak sayılmaması bağlamında belki de bu yönde bir düzenleme yapıldığı ifade edilebilir. Bu kapsamda Temyiz Mahkemesinin, bidayeten hukuk uyuşmazlığı olduğu düşünülen karara ilişkin kamu davasını ilgilendiren husus bakımından ikinci derece olan istinaf mahkemesince davanın görülüp karara bağlanmasını istediği bir karar mevcuttur. *"İcabı lede-müzakere evrak-ı müteallike münderecatından münfehim olduğu üzere Ramazan'ın mahsulatını tahrip etmek maddesinden dolayı maznun olan Emin ile rüfekasının derece-i ûlâ mahkemesince icra kılunan muhakemeleri neticesinde keyfiyetin hukuk mahkemesine aidiyeti taht-ı karara alınmasına ve karar-ı mezkûr binnetice işte hukuk-ı umumiyeye taalluk eder bir cihet görülemediğini mutazammın bulunmuş olmasına nazaran hukuk-ı umumiye meselesinin şu suretle bidayeten hükme rapt olunduğu nümâyan olup şu halde mahkeme-i istinafiyece esbab-ı kanuniyeden dolayı fesih olunan sâlifü'z-zikr kararın taalluk eylediği davanın derece-i sâniyede taht-ı hükme alınması muktezi bulunmuş olduğundan Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince dava-yı mezkûrenin istinafen emr-i muhakemesinin icra ve ikmali zımnında evrakının Edirne Merkez Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine tevdi olunmak üzere mahaline iadesine 6 Temmuz 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 449.

1664 *"İcabı lede'l-müzakere evrak münderecatından anlaşıldığı üzere müşteki Hasan Cafer'in koyunlarını ahz ve sirkat eyledikleri iddia kılınan Hristo ile Yorgi Nikola'nın Nasliç Kazası Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesince cereyan eden muhakemeleri neticesinde işbu sirkat maddesinden dolayı beraat veya mahkûmiyetleri yolunda bir karar-ı kati ita olunmayıp müşteki-i mezbur canibinden ikame olunan davanın hukuka aidiyetinden bi'l-bahis adem-i salahiyet noktasından reddedilmiş olmasına nazaran inde'l-istinaf zat-ı davanın rüyetini mahkeme-i bidayet daire-i vazifesi dâhilinde idüğü beyanıyla sâlifü'z-zikr salahiyet kararının bi'l-fesih esas meselenin tetkik ve muhakemesi zımnında mahkeme-i bidayete iadesine dair ittihaz olunan karar veçhile ifa-yı mumale edilmek üzere Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi hükmüne tevfikan evrakının zikrolunan Nasliç Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine tevdii zımnında mahaline iadesine 14 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 262.

kararının istinafça feshedilmesi halinde, ilk derecede esastan görülmeyen bir davanın, ikinci derecede görülemeyeceğine ve bu nedenle söz konusu bidayet mahkemesine iade edilmesi gerektiğine ilişkin uygulamada verilen başka kararlar da mevcuttur[1665]. Yine bidayeten yapılan yargılamanın ve verilen kararın yok hükmünde olması halinde, istinafın söz konusu davayı ilk derece mahkemesine iadesi uygulamada kabul edilmiştir. 1914 senesine ait kararda, hâkimlik sıfatı taşımayan bir kimsenin, bidayeten yapılan yargılamanın bir celsesinde mahkeme heyetine başkanlık etmesi nedeniyle söz konusu ilk derece mahkemesinin verdiği kararın yok hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda ilk derecede usulüne uygun şekilde hiç görülmemiş sayılan davanın bidayet mahkemesine iade edilmesi gerektiği içtihat edilmiştir[1666]. Burada da aslında, ilk derecede hiç görülmemiş kabul edilen bir davanın, doğrudan ikinci derecede görülmemesi gerektiği düsturundan yola çıkarak böyle bir uygulamaya gidildiği söylenebilir.

Nihai itibariyle istinaf mahkemesinin yeni bir hüküm verebilmesi için mutlaka ilk derece mahkemesinin kararını feshetmesi gerektiği gerek mevzuatta gerek uygulamada kabul edilmiştir. Yine fesih kararı sonrası kesinlikle yeni bir tahkikat ve tetkikat yapılması bunun neticesinde yeni bir hüküm kurulması gerektiği, mevzuatta ve uygulamada lüzumlu görülmüştür. İstisnai bazı durumlar haricinde istinaf mahkemesinin, bidayet ilamını feshettikten sonra bidayete iade etmemesi gerektiği uygulamada vurgulanmıştır. İstinafın fesih kararına ilişkin ceza usul mevzuatında ayrıntılı düzenlemeler mevcutken onama kararı için aynı şeyi söylememiz mümkün değildir. Bu bağlamda istinafın onama kararı üzerinde durmak gerekir.

6. 2. Bidayet Kararının Onanması

İstinaf mahkemesi usulen ve esasen bir yanlışlık ya da eksiklik görmez ise bidayet mahkemesinin hükmünü onamalıdır. Bu hususa ilişkin 1879 tarihli Ceza Muhakemesi

---

[1665] 2 Kânunuevvel 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 468-469; 14 Kânunisani 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 743-744; 12 Teşrinievvel 1330 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 479-481.

[1666] *"İcabı lede'l-müzakere evrak-ı mevcude münderecatına nazaran yalan yere yemin maddesinden dolayı maznun olan Hristo'nun bidayeten icra kılınan muhakemesinin 14 Eylül 1329 tarihli celsesinde heyet-i hâkimenin sıfat-ı hâkimiyeti haiz olmayan Müftü Selman Rüştü Efendi riyasetinde teşekkül etmiş olduğu anlaşılmış ve mahkemenin böyle sıfat-ı hâkimiyeti caiz olmayan zat riyasetinde teşekkülü hükm-i ibtidainin keenlemyekün addını mucip olup dava-yı mezkûre usul ve şekl-i kanunisi dairesinde bidayeten rüyet edilmemiş olduğundan Usul-i Muhâkemat-ı Cezaiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi ahkâmınca dava-yı mezkûrenin yeniden rüyet ve tetkik olunmak üzere evrak-ı müteallikenin zikrolunan Lâpseki Kazası Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine tevdii zımnında mahaline iadesine 3 Nisan 1330 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 69.

Kanununun ne kabahat ne de cünha hükümlerini düzenleyen bölümlerde bir maddeye yer verilmiştir. İstinaf mahkemesinin vereceği kararın onama ya da fesih şeklinde olacağı doğal iken; Kanunda istinafın "onama" yetkisine ya da kararına ilişkin bir düzenleme olmaması, önemli bir eksiklik olarak tespit edilmiştir. Bu eksikliğin daha sonraki yıllarda Kanunda yapılan bir değişiklik ile giderilmemiş olması da yine belirtilmesi gereken bir husustur.

İstinafın ilk derece mahkemesinin kararını onama yetkisinin olması tabiidir ve bu husus uygulamada verilen kararlara da yansımıştır. Bu bağlamda istinaf mahkemesi bidayet mahkemesi hükmünü tasdik edecek ise müste'nifin getirdiği itirazları ya da istinaf sebeplerini neden reddettiğini ilamında belirtmelidir. İstinafta bulunanın itirazlarının ne sebeple reddedildiğinin ortaya konulmadığı yani gerekçesiz bir istinaf onama ilamının, usule ve kanuna aykırı olduğu, 1910 yılında verilen bir temyiz kararında içtihat edilmiştir[1667]. Benzer surette istinaf yargılaması sırasında tarafça öne sürülen itirazların kabul edilmemesinin nedenlerini gerekçesinde göstermeden bidayet mahkemesi hükmünü onayan istinaf kararının temyizce bozulduğu, aynı sene verilen başka bir karardan anlaşılmaktadır[1668]. Bunların dışında ilk derece mahkemesinin dayandığı ihbarlar arasındaki

[1667] *"İcabı lede'l-müzakere istinafı müeddâsından istinbat olunduğu üzere orman ihrâkına sebebiyet vermek maddesinden dolayı maznun olan Ali Çavuş ile rüfekası haklarında tanzim olunup ilam-ı ibtidaiyede münderiç bulunan müstantik kararnamesiyle zapt varakasında merkumunun bahsedilen ikrarlarıyla harik vukuuna sebebiyet verdiklerine mütedair bulunan ahval ve keyfiyetin derece-i ûlâ mahkemesince bi't-tetkik hüküm için kâfi görülemediği takdirde esbabının irâe ve beyan edilmesi suretiyle ittihaz-ı karar alınmak lüzum-ı kanunisine karşı maznunların iddia edildiği orman ihrâkına sebebiyet verdikleri sabit olamadığını bi'l-beyan beraatlarına karar verilmiş olmasının ahkâm-ı kanuniyeye mugayereti hasebiyle hükm-i mezkûrun feshi ve lede'l-icap zapt varakasında isimleri muharrer şühudun celp ve istimâsıyla tetkikat-ı lazıme bi'l-icra netice-i hâsılaya nazaran derece-i saniyede keyfiyetin hüküm ve karara raptı kanunen muktezi olduğu halde istinaf mahkemesince cihât-ı mezkûre nazar-ı dikkate alınmaksızın ve orman idaresi vekili canibinden dermeyan edilen itirazât-ı istinafiyenin de ecvibe-i reddiyesi beyan edilmeksizin ilam-ı müste'nefün bihin cereyan-ı muhakemesi usule muvafık ve istidaname münderecatı gayr-ı varit bulunduğundan bahisle karar-ı ibtidai-i mezkûrun tasdik edilmesi tebliğnamede dahi gösterildiği üzere yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziye muhteviyatı bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince ilam-ı istinafinin esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezkûreye iadesine… 20 Temmuz sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 31, 1911, s. 1520-1521.

[1668] *"… mezbure tarafından gerek cereyan-ı vakaya dair gerek şahitlerin zat ve şahsı ve suret-i şahadetlerine mütedair esna-yı muhakeme-i istinafiyede bir hayli itirazât dermeyan edilmiş ve bunların adem-i kabulü halinde ecvibe-i reddiyesinin irâesi mukarrerat-ı vakıanın esbab-ı mucibeye istinadı emrindeki ahkâm-ı kanuniye iktizasından bulunmuş iken itirazât-ı mezkûrenin esbab-ı reddiyesi irâe edilmeksizin hükm-i ibtidai-i mezkûrun tasdiki cihetine gidilmesi muhalif-i kanun ve müstelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname ile layiha-ı temyiziye münderecatı yalnız şu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bu sebepten dolayı nakzıyla… 21 Ağustos sene 326 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 31, 1911, s. 1662-1663.

çelişkileri gidermeyip zanlının istinafta sunduğu önemli itirazları cevapsız bırakan istinafın onama kararı da temyizce nakzedilmiştir[1669].

Uygulamadan görüldüğü üzere istinaf mahkemesi ilk derece hükmünü tasdik edecek olsa dahi müste'nifin getirdiği itirazları neden kabul etmediğini ve istinaf talebini makbul görmediğini verdiği hükmün gerekçesinde belirtmek zorundadır. Müste'nifçe getirilen itirazların, yalnızca *"gayr-ı varit"* yani yerinde olmadığı şeklinde genel bir ifade kullanılarak reddedilmesi, usule ve kanuna uygun görülmemiştir[1670]. Yine sadece bidayet mahkemesi heyetinin takdir ettiği hükme katılarak ilamın onanması kabul görmemiştir. İstinafın etkin ve usulüne uygun bir yargılama yapması ve neticesini hükmüne ve gerekçesine yansıtması istenmiştir. İstinafın gerekçesiz verdiği onama kararları, Tanzimat dönemi uygulamasında sıkça görülen bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır[1671].

Verilen bir diğer kararda bidayet mahkemesinin kararının istinafça tasdik edildiği ve daha sonra temyiz edilen kararın temyizce de onandığı görülmüştür[1672]. Söz konusu karar,

---

[1669] *"İcabı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan müsteban olduğu üzere hükm-i ibtidai aleyhinde dava-yı istinafiye kıyam eden maznun Vankal? tarafından derece-i ûlâ mahkemesince medar-ı hüküm ittihaz olunan ihbarat beynindeki mübayenetin tetkik edilmediğine ve ahval-i saireye dair birtakım itirazât-ı mühimme dermeyan edilmiş ve mehâkim-i istinafiyece mukarrerat-ı ibtidaiyenin tasdiki halinde itirazât-ı vakıanın ecvibe-i reddiyesi beyan ve tasrih olunmak ahkâm-ı sadıranın esbab-ı mucibeye istinadı lüzumunu mübeyyin Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz elli üçüncü maddesi icabından bulunmuşken inde'l-istinaf maznun-ı merkumun serd eylediği itirazâtın suver-i muharrere dairesinde reddini istilzam eden esbap gösterilmeksizin aleyhinde lâhik olan hükm-i ibtidainin usul ve muvafakatından bahisle tasdik edilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temiyize muhteviyatı bu veçhile varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafinin bu sebepten dolayı nakzıyla… 7 Teşirinisani sene 325 tarihinde müttefikan karar verildi."* Ceride-i Adliye, N. 1, 1909, s. 13.

[1670] 17 Teşrinisani 1329 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, s. 410-411.

[1671] İstinaf mahkemesinin getirilen itirazlara cevap vermeden hükmü onayladığı başkaca kararlar için bkz. Ceride-i Adliye, N. 35, 1911, s. 1831; Ceride-i Adliye, N. 40, 1911, s. 2078-2079; Ceride-i Adliye, N. 44, 1911, s. 2261; Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 496-497; Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, s.503-504.

[1672] *"İstinaf Cünha İlamâtı*

Dersaadet İstinaf Cünha Mahkemesinin 14 Kânunuevvel sene 327 tarihli ve 1666 numaralı zaptı suretidir: Çarşambada Debbağzade Medresesinde sakin talebeden Yusuf Efendi ibn-i İdris'i darp ettiği iddiasıyla maznunun aleyh olan mezkûr medreseden Recep Efendi hakkında Dersaadet Bidayet Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinden sadır olan kararın istinafı tetkik ve rüyeti mumaileyh Recep Efendi tarafından istida edilmek üzerine evrak-ı dava Dersaadet-i İstinaf Mahkemesi Müddeiumumiliği memuriyet-i aliyyesinin 12 Teşrinisani sene 327 tarihli mütalaanamesiyle mahkemeye tevdi edilmekle icra-yı muhakeme sene-i mezkûre Kânunevvelinin on dördüncü gününe tayin kılınmıştı. Yevm-i mezkûrede tarafeyn bi'l-vürut İstinaf Müddeiumumi muavininden Abdussamed Bey hazır olduğu halde muhakeme-i aleniyye ve vicahiye icrasına mübaşeretle lede't-tetkik hükm-i ûlânın 31 Mayıs sene 327 tarihinde tefhim ve istinaf istidasının 2 Haziran sene 327 tarihinde yani müddet-i muayene-i kanuniyesini zarfında ita edildiği anlaşıldığından evrak-ı lazıme-i dava sırasıyla kıraat ettirildi.

Evrak-ı mezkûreden ilam-ı müste'nefün bihin hulasa-ı meali maznunun aleyh Recep Efendi'nin Yusuf Efendi'yi darp ettiği şehadât ve muayene raporuyla sabit olduğundan hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi mucibince bir altın alınarak Yusuf Efendiye itasına ve seksen kuruş mesârif-i muhakemenin tahsiline kabil-i istinaf olmak üzere müttefikan karar verildiğinden ve istinaf istidanamesi

istinaf yargılaması sürecini ve sonucunda verilecek hükümler bağlamında uygulama açısından tespitler yapılabilecek niteliktedir ve birkaç noktadan dolayı dikkat çekicidir. Bu nedenle kararı biraz daha ayrıntılı ele almak istedik. Olayda Recep isimli bir şahsın Yusuf adlı bir kimseyi darp etmesinden dolayı kamu davası açılmış ve bidayet mahkemesi, şüpheli Recep Efendi'nin 1 altın para cezası ödemesine 13 Haziran 1911 tarihinde hükmetmiş ve istinafının mümkün olduğu belirtilerek ilam tefhim edilmiştir. Bidayet kararı aleyhine zanlı Recep Efendi, 15 Haziran 1911 tarihinde istinaf yoluna başvurmuş ve 25 Kasım 1911 tarihinde savcının mütalaası ile istinaf mahkemesine dava evrakı ulaşmış ve 27 Aralık 1911

---

müfad-i keyfiyetin istinafen tetkikini istidadan ve mütalaaname münderecatı ise hükm-i ûlânın tasdiki talebinden ibaret idüğü anlaşılmakla itirazı müste'nif Recep Efendi'den soruldukda Yusuf Efendi'yi darp etmediği gibi esasen şikâyetname verilmemiş olduğundan evrakın müddeiumumiliğe iadesine karar verilmesini Yusuf Efendi de kendisini bilâ-sebep eliyle darp ve muahharen duvara çarpan Recep Efendi hakkındaki hükmün tasdikini izbar muavin bey dahi mütalaaname münderecatını tekrar ve lede's-sual Recep Efendi başka diyeceği olmadığını dermeyan eylediklerinden hitam-ı muhakeme ifham olundu.

İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere müste'nif Recep Efendi'nin müddei Yusuf Efendi'yi darp eylediği şehadât ve muayene raporu münderecatı ile mertebe-i sübutta olup binaenaleyh mahkeme-i bidayetin ittihaz eylediği hüküm ve karar usul ve kanuna muvafık ve müstelzim-i fesih hata ve noksandan da ari görüldüğünden tasdikine ve yüz yirmi kuruş mesârif-i muhakeme-i istinafiyenin mumaileyh Recep Efendi'den tahsiline kabil-i temyiz olmak üzere müttefikan karar verilerek 14 Kânunuevvel sene 327 tarihinde muavin bey huzuru ile alenen tefhim olundu.

Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesinden sadır olan 19 Şubat sene 327 tarihli ve 3330 numaralı ilam suretidir: Dersaadet İstinaf Mahkemesi Cünha Dairesinden tanzim ve ita ve 14 Kânunuevvel sene 327 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan bin altı yüz altmış sekiz numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi Bandırmalı Hafız Recep Efendi canibinden mûtâ istidaname ve evrak-ı müteferriası başmüddeiumumilik memuriyet-i behiyesinden bi't-tebliğname 7 Şubat sene 327 tarihinde Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi olunmuş ve lede't-tetkik mezkûr istidanamenin müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında ita ve şerait-i lazıme-i sairesinin dahi ifa kılındığı anlaşılmış idüğünden bi'l-kabul tetkikat-ı temyiziye icrasına ibtidar edildi.

İlam-ı mezkûrun hulasa-ı meali talebeden Yusuf Efendi'yi darp eylediği ihbarât ve muayene raporu delaletleriyle sabit olan müsted'î Hafız Recep Efendi'den Kanun-ı Cezanın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikan bir altın alınarak madruba itasına dair bidayeten verilen ilamın mahkûm-ı mûmâileyh canibinden istinaf olunması üzerine o bapta icra kılınan muhakeme ve tetkikat-ı istinafiye neticesinde usul ve kanuna muvafık ve müstelzim-i fesih hata ve noksandan ari idüğünden bahisle tasdikine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz istidanamesinde Kanun-ı Cezanın yüz yetmiş dokuzuncu madde-i muaddelesi mucibince müşteki canibinden şikâyetname verilmeksizin ita-yı hükmolunması mugayir-i kanun idüğünden bahisle ilam-ı istinafiyenin nakzı istida olunmuş ve tebliğnamede dahi istinafen dermeyan olunan itirazâtın bi't-tetkik esbab-ı reddiyesi tavzih olunmak lazım gelirken şu lazıme-i kanuniyeden zühul ile itirazât-ı mezkûre külliyen meskûtün-anh bırakılmış olduğuna dair temyiz istidanamesinde serdedilen itirazât münderecat-ı ilama nazaran varit ve musip idüğü beyanıyla ilam-ı mezkûrun nakzı lüzumu gösterilmiştir.

İcab-ı lede'l-müzakere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu üzere darp maddesinden maznun olan müsted'î-i temyiz Recep Efendi'nin fiil-i mezkûre cüreti inde'l-muhakeme istimâ kılınan şühudun ihbarâtı ve muayene raporu müeddâsıyla mürettebe-i sübutta görülerek Ceza Kanunneme-i Hümayununun yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikan kendisinden bir altın alınarak madruba itasına dair lâhik olan hükm-i ibtidaiyenin inde'l-istinaf isabeti bi't-takdir tasdikini mutazammın ittihaz olunan karar esbab-ı mücibeye müstenit ve usul ve kanuna muvafık olup sâlifü'z-zikr yüz yetmiş dokuzuncu maddenin gerek aslı gerek muaddeli mücazat-ı cismaniyenin mebde ve müntehasını aynı derecede tayin ve tahdit etmiş ve alelhusus madde-i asliyede bir liradan beş liraya kadar mahkûmeynden lüzum-ı istifası gösterilen ceza-yı nakdinin madde-i muaddelede on liraya iblağ edilmiş olmasına göre muhaffef ceza olmayan madde-i muaddele-i mezkûrenin makabline şümulü olamayacağı cihetle temyiz istidanamesinde Kanun-ı Cedid mucibinde müddei tarafından şikâyetname ita kılınmadığına dair serd olunan itiraz gayr-ı varit görülmüş idüğünden itiraz-ı vakinin reddiyle karar-ı istinafi-i mezkûr ilamının tasdikine ve yüz kuruş ilam harcının tarife ve talimat-ı mahsusasına tevfikan müsted'î Hafız Recep Efendi'den istifasına 9 Şubat sene 327 tarihinde müttefikan karar verildi." Ceride-i Adliye, N. 55, 1912, s. 2729-2731.

tarihinde istinaf duruşması yapılması için gün verilmiştir. 27 Aralıkta yapılan duruşma neticesinde istinaf mahkemesi, şahit ve muayene raporu delillerine dayanarak, bidayetin hükmünü onama kararı almıştır. Burada öncelikle zanlının, ilk derece mahkemesi kararından hemen 2 gün sonra istinafa başvurmuş olması, istinafın başvurulabilecek olağan bir kanun yolu olduğunun ve bu yola başvurma süresinin kısa tutulduğunun bu nedenle gecikmeksizin bu hakkın kullanılması gerektiği bilincinin Tanzimat döneminde var olduğunu gösterir niteliktedir. Ayrıca istinaf mahkemesinin ilk olarak süresi içerisinde istinaf yoluna başvurulup vurulmadığını incelemesi ondan sonra yargılama aşamasına geçmesi, verdiğimiz teorik bilginin uygulamadaki karşılığının olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Ancak istinafa müracaatın süresi zarfında ve hızlıca olmasına rağmen savcının mütalaası ile dava evraklarını istinaf mahkemesine ulaştırması ve istinaf davasının açılması, 5 aydan fazla bir müddette gerçekleşmiştir. Bu durum günümüzde olduğu gibi mahkemelerin yoğun ve iş yükünün fazla olduğunu gösterir niteliktedir. Ayrıca Muhakeme Kanunun 189. maddesinde yer alan, istinafa başvuru sonrasında 3 günlük süre içerisinde savcı tarafından başvuru dilekçesi ile dava evrakının istinaf mahkemesine iletilmesi hükmünün, uygulamada pek karşılığı olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak istinaf mahkemesinin savcıdan evrakları aldıktan sonra yaklaşık 1 ay sonraya duruşma tarihi vermiş olması ve aynı duruşmada kararın çıkmış olması önemlidir. Burada Kanunun 191. Maddesindeki mahkeme üyelerinden birinin takriri sonrası 1 ay içinde istinafın yargılamayı görülmesi ve neticelendirmesi hükmüne uyulduğu söylenebilir. Yine istinaf yolunun en önemli özelliklerden biri, ilk derecedekine benzer bir şekilde, maddi vakanın yeniden ele alınıp davanın yeniden görülmesidir. Bu kapsamda bidayet yargılamasındaki gibi tarafların iddia ve savunmalarını istinafta da öne sürebileceği, eski ve yeni deliller ortaya koyabileceği ifade edilmişti. Nitekim olayda her iki tarafın iddia ve savunmalarının alındığı ve delillerin incelenerek bir karar verildiği görülmektedir. Bu manada Recep Efendi, Yusuf Efendi'yi darp etmediğini ve hatta kendisine yönelik bir şikâyetin olmadığını belirterek ilk derece kararının feshedilmesi gerektiği iddia ve talebinde; Yusuf Efendi ise Recep Efendi'nin kendisini darp ettiğini ve duvara vurduğunu bu nedenle bidayet mahkemesinin verdiği kararın onanması gerektiği talebinde bulunmuştur. Yine istinaf duruşmasının, bidayet ilamı, dava evraklarının ve savcı mütalaasının okunması, tarafların iddia ve savunmalarının alınması ve mahkûma son söz hakkının verilmesi şeklinde usulüne uygun şekilde yapılmış olması, teoride olan bilgilerin uygulamada karşılık bulduğunu göstermektedir. Netice itibariyle istinaf mahkemesi, Recep Efendi'nin, şahitlerin ifadeleri ve muayene raporları ile sabit olan darp eylemini gerçekleştirdiğini ortaya koymuş ve bu nedenle bidayet mahkemesinin Kanunun 179. maddesine dayanarak verdiği 1 altın

para cezası hükmünü onamıştır. Hangi delillere dayanarak ve ne sebeple onama kararının verildiğinin belirtilmesi yine kıymetlidir. Ayrıca yine verilen hükmün temyiz edilebilir olduğunun ifade edilmiş olması da önemlidir. Nitekim Recep Efendi, temyiz yoluna da gitmiştir ancak temyiz de, aynı delil ve gerekçelerle, istinafın verdiği kararı tasdik etmiştir. İstinaf yargılaması ve duruşmasına ilişkin sürecin uygulamaya nasıl yansıdığını ve onama kararının ne şekilde verildiğini ortaya koyması açısından söz konusu karar bir model niteliğindedir.

Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde görülen düzelterek onama kararı, Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme olmasa da uygulamada istinaf ceza mahkemelerinin *tadilen tasdik* kararları verebildiği uygulamada görülmüştür. 1911 senesinde verilen kararda, istinaf mahkemesinin, bidayet hükmünü feshettikten sonra davayı yeniden muhakeme etmek kaidesine uygun şekilde savcının mütalaasını alması, tarafların iddia ve savunmalarını dinlemesi, delilleri toplaması nihayetinde ikinci derece olarak yeni bir hüküm kurabileceği belirtilmiş; bu durumda düzelterek onama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir[1673]. Aynı minvalde tadilen fesih kararı verilemeyeceği, 1912 yılına ait bir diğer kararda ortaya konulmuştur[1674].

Bu noktada Tanzimat uygulamasında ceza muhakemesinde istinafa başvurulan ve görülen davaların sayısal verileri bir numune üzerinden incelenecek ve analiz edilecektir.

6. 3. Tanzimat Uygulamasında Özet Cetveli ve İstatistiksel Bir Örnek

Ceza Muhakemesi Kanununun 162. maddesinde[1675] istinaf kurumunu da ilgilendiren bir yükümlülükten söz edilmiştir. Buna göre kaza bidayet mahkemelerinin verdikleri hükümlerin özetini içeren bir cetveli liva bidayet mahkemelerinin savcılarına 3 ay içerisinde

---

[1673] *"... ikame olunan istinaf davasının cereyan eden tetkikatı neticesinde karar-ı mezkûrun mahiyet-i fiile nazaran tadiline lüzum görünmesi üzerine sebeb-i tadilin tayin ve irâesiyle beraber o emirde hükm-i mezburun fesih olunması ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesi mantukunca derece-i saniyede ittihaz-ı karar olunmak için o emirde işbu fesih kararının bi't-tefhim müddeiumumilik makamının mütalaasıyla tarafeynin bu baptaki iddia ve müdafaâtının istifsar suretiyle tekrir-i muhakeme kaidesine riayet olunması muktezi bulunduğu halde şu ahkâm-ı kanuniyeye tevfik-i muamele ve bir gûnâ esbab-ı mucibe irâe olunmaksızın cürm ile ceza beyninde nispet-i adile görülemediğinden bi'l-bahis sâlifü'z-zikr hükm-i ibtidainin tadilen tasdikine karar verilmesi tebliğnamede dahi murakkam olduğu veçhile yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup layiha-ı temyiziyede dermeyan olunan itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca karar-ı istinafî-i mezkûr ilamın esbab-ı muharrereden naşi nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahaline iadesine 21 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 192-193.

[1674] 9 Haziran 1328 tarihli karar için bkz. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, 1331, s. 312-313.

[1675] *"Kazalar bidayet mahkemeleri verdikleri hükümlerin hulasa cetvelini üç ayda bir livalar bidayet mahkemeleri müddeiumumisine göndereceklerdir."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 161.

göndermeleri gerektiği düzenlenmiştir. Madde, kabahat bölümünde düzenlendiğinden kabahat fiilleri üzerine verilen hükümlerin özet cetveline kaydedilmesi gerekmektedir; cünha ve cinayet hükümlerinin kayıt altına alınması zorunlu tutulmamıştır[1676]. Günümüzde de var olan mahkeme kararlarının istatistiğinin tutulmasının, Klasik dönemde görülmeyen, Tanzimat devrinde başlayan bir uygulama olduğu söylenebilir.

Mahmut Nedim, söz konusu hükmü bir tedbir olarak nitelemiş; hükmün kamu düzenini ihlal eden kimselerin hükümete bildirilmesi için ortaya konulduğunu ifade etmiştir[1677]. Yorgaki ve Talat ise, savcı ve yardımcılarına cetvelin gönderilmesinin, onların hükümlere itiraz edebilmesi ve ayrıca kazada kabahat cezasına uğramış mahkûmların tekrar cezalandırılmasının önüne geçilmesi amaçlarını taşıdığını belirtmişlerdir[1678]. Başka bir bakış açısıyla 162. maddeye yer verilmesindeki maksadın, istinaf edilen hususlara ilişkin ne türlü kararlar verildiği ve istinafın, uyuşmazlığın giderilmesi ve hak kaybının önlenmesi noktasında ne derecede etkili bir yol olduğunun tespiti için olduğu da söylenebilir. Düzenlenmesi istenen özet cetvelinin bir örneği şu şekilde gösterilmiştir:

Hükmolunan Mücazat	*Tatbik Olunan Kanun*	*Kabahatin Mahal-i Vukuu*	*Kabahatin Nevi*	*Şahs-ı Mutazarırın İsmi Şöhreti Sanatı İkametgâhı*	*Mahkûmun İsmi Şöhreti Sanatı Sinni Mevlidi İkametgâhı*
Üç gün hapis on beş beşlik ceza-yı nakdi ve on beşlik tazminat	*Ceza Kanunname-i Hümayun'un ... maddesiyle ...maddesinin fıkra-yı saniyesi*	*... Nahiyesinde ...Mahallesinde*	*Taş atarak yaralanmış koyun*	*... da mukim ... âlî*	*...da mukim ...da mütevellit ... yaşında ...esnafından ... oğlu ...*
……..	……	……	……	……	.....
……..	……	……	……	……	……

Tablo 10: *Ceza Muhakesinde Düzenlenmesi İstenen Cetvel Örneği*

"... senesi Martı ibtidasından Haziranı ibtidasına kadar üç ay müddet zarfında nahiye yahut ... Kabahat Mahkemesince taht-ı hükme alınan cerâimin hulasa-ı hükümleri bâlâda muharrer cetvelde sabit ve tahrir kılınmış olmakla Usul-i Muhâkemat-ı Cezaiye Kanunu'nun yüz altmış ikinci maddesi mucibince liva müddeiumumi muavinine gönderilmek üzere işbu cetvel tanzim kılındı. Fi sene

Üç ay zarfında hapis cezasını havi hiçbir hüküm verilmemiş olduğuna dair yazılacak tasdikname:

... senesi Martı ibtidasından Haziranı ibtidasına kadar güzeran eden üç ay müddette ... nahiye yahut ... Kabahat Mahkemesi tarafından hiçbir hüküm verilmemiş olduğundan Usul-i Muhâkemat-ı Cezaiye Kanunu'nun 162'nci maddesi mucibince liva müddeiumumi muavinine gönderilmek üzere işbu tasdikname tanzim kılındı. Fi sene imza"[1679].

[1676] **Yorgaki / Talat,** s. 282.
[1677] **Mahmut Nedim,** s. 815.
[1678] **Yorgaki / Talat,** s. 282-283.
[1679] **Mahmut Nedim,** s. 816-817.

Söz konusu düzenlemenin bir benzeri 182. maddede[1680] cünha hükümlerine ilişkin ortaya konulmuştur. Maddeye göre bidayet mahkemesinin cünha hükmünü vermesinden itibaren 15 gün içinde savcı yardımcısının hükmün özet kısmını istinaf savcısına göndermesi zorunlu tutulmuştur. Bu düzenlemenin bidayeten verilen cünha kararlarından istinaf savcısının haberi olması amacıyla oluşturulduğu söylenebilir. Çünkü yukarıda izah edildiği üzere 187. maddeye göre istinaf savcısı, cünha kararlarına karşı istinaf yoluna başvurabilmektedir ve bu hakkını kullanabilmesi için verilen kararlardan haberdar olması gerekir. Bidayet mahkemesince verilen kararlardan hangilerinin istinafının mümkün olduğu hangilerinin olmadığını ayırt etmek amacıyla madde hükmünün düzenlendiği ifade edilebilir[1681].

182. madde hükümde liva bidayet mahkemesinin verdiği cünha hükümlerinin özetlerini 15 gün zarfında merkez vilayet istinaf müddeiumumiliklerine göndermeleri kabul edilmiştir. Böylece liva bidayet mahkemelerinin istinaf mahkemesi olan merkez vilayet istinaf mahkemesi savcısının, verilen hükümlerden istinaf edilmesi gerekenleri bilebilmesi ve bu hükümler için istinaf yoluna başvurabilmesi sağlanmıştır. Ancak 162. maddede ise kaza bidayet mahkemesinin verdiği hükümleri 3 ay içerisinde liva bidayet mahkemesine göndermesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada kabahat ve cünha ayrımı yapılmamıştır. 15 gün içinde kaza bidayet mahkemesinin, cünha kararlarının özetlerini, liva bidayet mahkemesine göndermesine ilişkin Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaza bidayet mahkemesinin istinaf mahkemesi olan liva bidayet mahkemesine tüm kararların özetlerinin 3 ay içinde gönderilmesi, istinafı mümkün olan her türlü cünha kararından geç haberdar olmasına neden olacak bir düzenlemedir. Bu sakıncadan dolayı kaza bidayet mahkemesi savcılığının, usule ve kanuna aykırı olduğunu düşündüğü cünha kararlarının özetlerini 15 gün içerisinde liva bidayet müddeiumumiliğine göndermesi gerektiği bir tahrirat-ı umumiye ortaya konarak tüm istinaf müddeiumumilerine bildirilmiştir[1682]. İstinafı mümkün kabahat kararlarının da var olduğunu görmüş idik. Ancak istinaf savcılarının kabahatler aleyhine istinaf yoluna gidebilme hakları olmadığı için kabahat kararlarının 15 gün içerisinde gönderilmesine gerek duyulmamıştır.

Bidayet ve istinaf mahkemelerinin istatistik bilgilerinin yer aldığı cetvelleri düzenlemeleri üzerinde önemle durulmuştur. Öyle ki bu cetvellerin nasıl olması gerektiği

[1680] *"Müddeiumumi muavini hükmün sudurundan itibaren on beş gün zarfında bir kıta hülasasını mahkeme-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumiye irsale mecburdur."* Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 165.
[1681] **Yorgaki / Talat,** s. 440.
[1682] **Yorgaki / Talat,** s. 441-445.

ayrıntılı şekilde izah edilmiştir. Bidayet ve istinaf savcılıklarına gönderilen bir başka tahriratta, söz konusu istatistik cetvellerine ertesi yıla devredilen davaların da yazılması gerektiği ve bu hususun ehemmiyeti bildirilmiştir[1683].

Bu cetveller zaman zaman hukuk dergilerinde de yayımlanmıştır. Aydın vilayetine bağlı Denizli Bidayet Ceza Dairesine ait bir özet cetveli örneği şu şekildedir:

Aydın Vilayeti Dâhilinde Kâin Denizli Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine Üç Yüz On İki Senesi Zarfında Vürut Eden ve Rüyet Olunan ve Sene-i Hâliyeden Devredilen Mevâddın Miktarını Mübeyyin Hülasa Pusulasıdır

Mülâhazat	*İstinaf*	*Cünha ve Kabahat*	*Cinayet*	*Yekûn*
Sinîn-i sabıkadan devrolunan mevâd	*28*	*28*	*48*	*104*
Üç yüz on iki senesi zarfında vürut eden mevâd	*173*	*540*	*138*	*851*
Yekûn	*201*	*568*	*186*	*955*
Üç yüz on iki senesi zarfında rüyet olunan mevâd	*192*	*516*	*168*	*876*
Sene-i hâliyeye devrolunan mevâd	*9*	*52*	*18*	*79*

Tablo 11: *Ceza Muhakemesi Uygulamasında Özet Cetveli Örneği*

Sene-i hâliyeye devrolunan yetmiş dokuz mevâddın muhakemâtına şürû olunmuş ise de şahit vüruduna ve bazı tetkikat-ı fenniye ve keşfiye icrasına taliken henüz hüküm altına alınamayıp derdest-i tetkik bulunmuş ve cünha ve istinaftan mevkuf olmayıp yalnız cinayetten yirmi mevkuf olduğu kayden anlaşılmıştır. Fi 1 Mart sene 313[1684].

Ancak Mustafa Nazmi, istinaf müddeiumumiliklerine gönderilen hüküm özet cetvellerinin genellikle mahkûmların adedi ve isimleri, mahkûmiyet süresi, türü ve tarihi içeren bir niteliğe sahip olduğunu ve bu cetvellerin bidayet kaleminde çalışanları meşgul etmekten başka bir işlevinin olmadığını ifade etmektedir. Bidayetçe ortaya konan hükmün ne gibi iddia ve savunmaları kapsadığı, hangi sebeplere dayandığı, nasıl bir usul, muhakeme, yargılama veya tahkikattan geçtiğini anlamak için bidayet ilamını incelemenin bile yeterli gelmeyeceğini, ayrıca dava evraklarına müracaat edilmesinin gerektiğini söylemiştir. Bu

---

[1683] *"Umur-ı cezaiyeye müteallik mevâd için kaza ve liva bidayet ceza mahkemeleriyle mahkeme-i istinaf-i cezaya mahsus olarak mukaddemâ bi't-tanzim irsal olunan istatistik cetvelleri numunelerinde sene hitamına değin mehâkim-i cezaiyeye vürut edecek mevâdın cem'an yekûn hanesi tahrir ve irâe kılınmış ise de her nasılsa numuneye bir sene zarfında ne kadar deâvî fasıl ve rüyet olunup bunun ne kadarı sene-i atiyeye talik kılındığını gösterir haneler derç ve imla olunmadığına ve bunun doksan altı senesi için tanzim ve irsal olunacak istatistik cetvellerinde gösterilmesi lazımeden bulunduğuna mebni o hanelerin ilavesiyle bir sahifesi için tanzim olunan numune umur-ı cezaiye müdürlüğünün ifadesiyle leffen irsal kılınmış ve işbu numunenin mütalaasından dahi anlaşılacağı veçhile cedâvil-i merkumeye ilave edilecek iki hane mahkeme-i bidayet ceza cetvelinin ikinci sahifesi nihayetine yani mülâhazat hanesinin yanına ve liva bidayet ve vilayet istinaf mahkemeleri cetvellerinin hem cünha ve kabahat ve hem de cinayet kısımlarının kezalik nihayetine ilavesiyle bir haneye sene nihayetine kadar fasıl ve rüyet olunan ve ikinci haneye dahi ertesi seneye kalan deâvî yekûnunun derç ve ilavesi elzem ve bu iki hanenin hasıl-ı yekûnu sahifenin başında doksan ... senesinden müdevver mevâd ile doksan ... senesi zarfında vürut eden mevâdı gösterir yine hanenin yekûnu olan cem'an yekûnu gösterir ... üçüncü hanesinin yekûnuna mutabık gelmesi matlup ve müstelzim bulunmuş olmakla bilcümle mehâkim rüesasına bu yolda tebligat ve tefhimât-ı mukteziye ifası zımnında işbu tahriratın nüsah-ı matbua-ı kafiyesi leffen isrâ kılınmış olmakla berminval-i meşruh icra-yı hüsn-i muameleye dikkat ve himmet eylemeleri siyakında."* "Adliye Nezaretinden Dersaadet ve Taşra Mehâkim-i İstinafiye Müddeiumumilikleriyle Elviye-i Müstakille Müddeiumumi Muavinlerine Tastir Olunan fi 10 Rebiyülevvel Sene 98 ve fi 28 Kânunusani Sene 96 Tarihli Umum Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 86, 1881, s. 682.

[1684] Ceride-i Mehâkim, N. 918, 1897, s. 13006.

kapsamda Mustafa Nazmi, bidayet ilamını içeren istinafa başvuru dilekçesinin ve dava evraklarının, bidayet savcılığınca süresi içinde (3 gün) istinaf savcılığına iletmesi gerektiğinin önemli olduğunu belirtmiştir[1685]. Ancak bu görüşe bizim açımızdan katılmak doğru değildir. Çünkü istinafa başvuru hakkı olan istinaf savcıları bakımından bu cetveller önemi haizdir. Ayrıca söz konusu cetveller dönemin hukukçularının yanı sıra hukuk tarihi açısından da kıymetli verilerdir. Bu bağlamda Tanzimat dönemi Osmanlı'sında ne sayıda kabahat ve cünha dava yoluna başvurulduğu ve bunlardan kaçı hakkında istinaf yoluna gidildiği ve istinaf mahkemesinin bunlar hakkında ne yönde kararlar vermiş olduğu, 1326 /1910 senesine ait bir örnek özet hüküm cetveli üzerinden tahlil edilmeye çalışılacaktır.

1326 /1910 senesine ait kabahat ve cünha davalarına ilişkin istatistiki bilgilerin yer aldığı cetvelde, 1325 /1909 senesinde devredilen 44286 ile birlikte 1326 senesine ait 232927 ve toplamda 277214[1686] dava dosyası olduğu ifade edilmiştir. Bu cünha ve kabahatlerden 224443'üne bakılıp sonuçlandırıldığı, 910'unun maznunun aleyhin vefatından dolayı düştüğü ve 51861'inin gelecek seneye devredildiği görülmektedir. Karşılaştırılması için verilen 1316 / 1900 ve 1317 / 1901 senesine ait cünha ve kabahat davalarının sayılarına bakıldığında ise 1316 / 1900 yılında 122542 ve 1317 / 1901'de 124363 olduğu tespit edilmiştir[1687]. Görüldüğü üzere geçen 10 yıllık süre içerisinde ceza mahkemelerinde açılan dava sayısı giderek artmış ve mahkemelerin dosya yükü 10 yıl önceye göre iki katından fazla bir sayıya ulaşmıştır. İstinaf davalarına ilişkin 1910 senesine ait cetvel ise şu şekildedir[1688]:

Gerek istinaf mehâkimince ve gerek istinafen rüyet-i davaya salâhiyettar liva bidayet mehâkimince 1326 senesi zarfında istinafen rüyet edilen dava-yı cezaiyeyi mübin hulasa cetveli

İstinaf Mehâkimi:

5447	*tasdik olunan*
1390	*tadil olunan*
3751	*fesih ile rüyet olunan*
506	*ba'de-l-fesih iade olunan*
11094	

Elviye Mehâkimi:

5340	*tasdik olunan*
1668	*tadil "*
3273	*fesih ile rüyet olunan*
687	*ba'de-l-fesih iade olunan*
10968	
22062	*yekûn*

[1685] **Mustafa Nazmi,** s. 857.
[1686] 277213 olması gerekirken verilen cetvelde yanlış hesaplanmıştır.
[1687] "1326 Senesi İhsaiyât-ı Adliyesinden: Cünha ve Kabahat Davaları", Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 188-189.
[1688] "İstinaf Davaları", Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 194.

Söz konusu cetvele göre 1910 senesi içerisinde 11094'ü istinaf mahkemeleri ile 10968'i ise davaları istinafen görebilmeye yetkili liva bidayet mahkemelerinde olmak üzere 22062 cünha davasının istinafen görüldüğü aktarılmıştır. Bu veriden 1910 senesine ait ilk derecede verilen kararların yaklaşık %8 oranında istinafen bakıldığı anlaşılmaktadır. Kabahatlerin istinafına ilişkin bir bilgi yer almasa da, çok sınırlı hallerde kabahatler için istinaf yolu kabul edildiğinden, onların da dâhil edildiği durumda bu oranın en fazla %9-10 seviyelerine çıkabileceği tahmin edilebilir. Tüm cünha kararlarının kural olarak istinafı mümkün iken istinafta görülen dava sayısının %8 oranında kalmış olmasının birkaç nedeni olabilir. Bu olgu, istinaf yolunun 1910'lu yıllara gelindiğinde dahi toplum tarafından halen yetirince bilinmemesi ve yaygınlaşmamış olmasından, şer'iyye mahkemelerine başvurma alışkanlığının devam ettiğinden, istinafın faydalı bir kanun yolu olarak görülmemesinden ya da ilk derecede verilen kararın hem tarafları hem de kamuyu ve onu temsil eden savcıyı yeterince tatmin etmesinden dolayı olabilir. İlk üç ihtimal daha muhtemel durmaktadır. Dikkat çeken bir diğer husus fesih olunduktan sonra iade sayısının hem elviye hem istinaf mahkemesinde en düşük orana sahip olmasıdır. Aslında istinaf mahkemesinin iade etme şeklinde bir karar vermesi, istisnai durumlar haricinde, kabul edilmemiştir. Bu hususun uygulamaya da yansımış olması önemli durmaktadır. Bir diğer husus onama kararlarının en yüksek orana sahip olmasıdır. Bidayet mahkemesinden verilen kararların yaklaşık yarısının istinafça onanmış olması, ilk derecede verilen kararların yarı yarıya isabetli olduğunu gösterir niteliktedir. Diğer yönüyle de bidayetin %50 oranında yanlış karar verdiği ve istinafça düzeltildiği ya da feshedilip tekrar görüldüğü anlaşılmaktadır. Yine *"tadil"* şeklinde ceza usul mevzuatında istinafın verebileceği bir karar türü tesis edilmemiş olmasına rağmen istatiksel verilerde bu yönde bir karar türünün mevcut olduğu görülmektedir.

İlk derece mahkemesi için yapılan karşılaştırma istinafta görülen davalar için de ortaya konulmuştur. Bu kapsamda 1900 ve 1901 senesinde istinafen görülen davalar ile 1910 yılındakiler karşılaştırılmıştır. Söz konusu cetvel şu şekildedir[1689]:

[1689] Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 195.

1316, 1317 seneleriyle 1326 senesinde istinafen rüyet edilen dava-ı cezaiyenin mukayesesini mübin cetvel

1316 senesi	*istinaf mehâkimi*	*6458*
	elviye “	*7044*
		13862[1690]
1317 senesi	*istinaf mehâkimi*	*6495*
	elviye “	*7512*
		14007
1326 senesi	*istinaf mehâkimi*	*11094*
	elviye “	*10968*
		22062

Tablo 12: *1900, 1901 ve 1910 Senesinde İstinafen Görülen Davaların Sayısal Olarak Karşılaştırılması*

Cetvelden anlaşıldığı üzere on yıl içerisinde istinafta görülen dava sayısının iki katına çıkamadığı anlaşılmaktadır. Kabahat ve cünhalara ilişkin ceza mahkemelerinde açılan dava sayısı iki katından fazla bir sayıya erişmesine rağmen istinafta bu artışın yakalanamamış olması yine dikkat çekicidir. Seneler içerisinde dava sayısındaki büyük artış ile ister istemez istinafta görülen dava sayısı da çoğalmış olsa da, oransal anlamdaki bu düşüklüğün, aynı şekilde ya istinaf kanun yoluna başvurunun faydalı olmadığı düşüncesi ya da yeterli bilincin oluşmadığı ile ilgili olduğu düşünülebilir.

Bir diğer tablo ise 1910 yılında hangi mahkemede hangi sayıda istinaf davası görüldüğü ve ne şekilde hükmedildiğine ilişkin olup şu şekildedir[1691]:

Elviye Mahkemesi				*İstinaf Mahkemesi*				
ba'de-l-fesih iade olunan	*fesih ile rüyet olunan*	*tadil*	*tasdik*	*ba'de-l-fesih iade olunan*	*fesih ile rüyet olunan*	*tadil*	*tasdik*	
176	*392*	*206*	*704*	*59*	*1052*	*0*	*1295*	*İstanbul Vilayeti*
24	*397*	*89*	*589*	*5*	*25*	*199*	*299*	*Edirne Vilayeti*
3	*59*	*33*	*68*	*13*	*107*	*52*	*166*	*Erzurum Vilayeti*
0	*43*	*9*	*22*	*3*	*10*	*2*	*19*	*İşkodra Vilayeti*
12	*73*	*82*	*108*	*16*	*328*	*34*	*356*	*Atina Vilayeti*
0	*0*	*0*	*0*	*0*	*127*	*49*	*114*	*Ankara Vilayeti*
17	*363*	*297*	*838*	*0*	*144*	*4*	*190*	*Aydın Vilayeti*

[1690] 13502 olması gerekirken cetvelde hatalı hesaplanmıştır.
[1691] Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 195-196.

1	*12*	*5*	*7*	*17*	*91*	*6*	*48*	*Bitlis Vilayeti*
0	*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*0*	*Basra Vilayeti*[1692]
11	*1*	*16*	*41*	*98*	*0*	*90*	*262*	*Bağdat Vilayeti*
1	*78*	*18*	*126*	*21*	*139*	*40*	*203*	*Beyrut Vilayeti*
142	*57*	*14*	*71*	*188*	*99*	*1*	*88*	*Canik Sancağı*
1	*99*	*32*	*97*	*8*	*132*	*9*	*173*	*Cezayir-i Bahr-i Sefid Vilayeti*
11	*53*	*72*	*118*	*4*	*62*	*20*	*181*	*Halep Vilayeti*
2	*133*	*77*	*229*	*0*	*77*	*99*	*284*	*Hüdavendigar Vilayeti*
0	*10*	*5*	*14*	*5*	*98*	*0*	*221*	*Diyarbakır Vilayeti*
181	*33*	*37*	*233*	*3*	*149*	*83*	*223*	*Selanik Vilayeti*
15	*41*	*48*	*133*	*5*	*103*	*45*	*165*	*Suriye Vilayeti*
0	*56*	*35*	*93*	*0*	*53*	*33*	*128*	*Sivas Vilayeti*
0	*0*	*0*	*0*	*0*	*29*	*42*	*95*	*Trablusgarp Vilayeti*
9	*99*	*43*	*81*	*28*	*52*	*13*	*126*	*Trabzon Vilayeti*
1	*19*	*2*	*23*	*0*	*27*	*46*	*20*	*Kars Sancağı*
11	*117*	*66*	*251*	*0*	*100*	*170*	*70*	*Kastamonu Vilayeti*
9	*164*	*52*	*217*	*9*	*90*	*164*	*13*	*Kosova Vilayeti*
39	*262*	*77*	*432*	*19*	*36*	*83*	*307*	*Konya Vilayeti*
2	*72*	*128*	*170*	*1*	*127*	*1*	*52*	*Kütahya Sancağı*
0	*68*	*44*	*51*	*0*	*165*	*23*	*31*	*Mamuret-ül-Aziz Vilayeti*
11	*252*	*15*	*319*	*1*	*205*	*0*	*125*	*Manastır Vilayeti*
0	*0*	*0*	*0*	*0*	*30*	*16*	*36*	*Musul Vilayeti*
0	*10*	*0*	*10*	*3*	*24*	*8*	*10*	*Van Vilayeti*
8	*128*	*81*	*139*	*0*	*65*	*51*	*83*	*Yanya Vilayeti*
0	*192*	*85*	*166*	*0*	*5*	*2*	*14*	*Yozgat Sancağı*
687	***3273***	***1668***	***5340***	***506***	***3751***	***1390***	***5447***	***YEKÛN***

Tablo 13: *1910 Senesinde İstinaf Mahkemelerinde Görülen Dava Sayıları*

Tabloda dikkat çeken bir husus, Canik Sancağı'nda hem livalar hem de istinaf mahkemelerinde bidayet hükmü feshedildikten sonra davayı iade etme oranının yüksek olmasıdır. Bu durum söz konusu yerleşim yerindeki istinaf mahkemesi üyelerince, istinaf kanun yolunun yeterince anlaşılmadığına işaret eder niteliktedir. Bu istisna dışında fesih

[1692] Bağdat Vilayeti cetvellerine dâhildir.

kararı sonrası bidayete iadenin yapılmadığı birçok istinaf mahkemesinin bulunması oldukça kıymetlidir. İstinafın bir temyiz mahkemesi olmadığı ve istisnai haller haricinde istinafın fesih kararı sonrası davayı yeni baştan görmesi gerektiği çoğu istinaf mahkemesince anlaşılmış ve uygulanmıştır. Bu tespit Tanzimat dönemi ceza mahkemelerinde istinaf yolunun kavranmış ve ne şekilde hareket edilmesi gerektiğinin anlaşılmış olması bakımından oldukça kıymetlidir.

Son olarak bir meseleyi daha belirtmek gerekir. Hukuk muhakemesinde olduğu gibi cezada da, ilk derece mahkemesinin verdiği istinafı mümkün bir karar söz konusu olduğunda, istinaf süresi sona ermeden ya da istinaf yoluna başvurulup bir hüküm verilmeden temyiz yoluna başvurulamaz. Nitekim verilen bir kararda, ilk derece mahkemesinin cünha hükmüne karşı doğrudan doğruya temyiz başvurusuna bulunmuş; Temyiz Mahkemesi ise ancak son derece verilen kararlara karşı temyize başvurulabileceğini ifade etmiştir. Böylece istinaf edilebilir mahiyete sahip kararlar bakımından istinaf yolu tüketilmeden temyize müracaat edilemeyeceği ortaya konulmuştur[1693].

Böylece Tanzimat dönemi ceza muhakemesinde istinaf müessesesinin nasıl düzenlendiği ve uygulamaya ne şekilde yansıdığı incelenmeye çalışılmıştır. Son olarak 1879 tarihli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun, Fransa'dan iktibas edildiğine dair literatürde var olan söylemin gerçekliği, istinaf madde hükümleri bakımından bir karşılaştırma yaparak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

[1693] *"Tarik-i âmmı tahrip ve zapt ederek üzerine bina inşa ettiği iddia olunan Bayigirhan? Karye'sinde mukim Metropenayov? hakkındaki davanın rüyeti mahkeme-i cezaiyenin vazifesi haricinde idüğüne dair Serfiçe Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 4 Eylül 1327 tarih ve üç yüz otuz numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi liva merkez müddeiumumi muavinliği canibincen mûtâ istidaname ve evrak-ı müteferrîası başmüddeiumumilik memuriyet-i behiyesinden bâ-tebliğname Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi edilmekle lede't-tetkik mezkûr tebliğnamede her ne kadar esas madde hakkında serd-i mütalaa olunur ise de fiil-i mezkûrun cünha cerâiminden madut olması itibariyle bidayeten sadır olan ilam-ı mezkûrun kabil-i istinaf olduğu halde aleyhine istinaf-ı dava olunmaksızın temyizen tetkiki istida edildiği anlaşılmış ve mevâdd-ı cezaiyeye dair verilen bu misillü ilamâtın temyizi ise Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz yirmi ikinci maddesi mucibince son derecede verilmiş olmasıyla meşrut bulunmuş idüğünden şu şeraiti cami olmayan ilam-ı mezkûrun aleyhinde doğrudan doğruya ita olunan sâlifü'l-beyan temyiz istidanamesinin bu sebepten dolayı reddine 20 Teşrinievvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, s. 646-647.

7. 1808 TARİHLİ FRANSIZ CEZA MUHAKEMESİ KANUNU İLE 1879 TARİHLİ USUL-İ MUHAKEMÂT-I CEZAİYE KANUNUNUN İSTİNAF HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Tanzimat döneminde kabul edilen ve nizamiye mahkemelerinde uygulanan 1879 tarihli Ceza Usul Kanununun, 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu'nun bazı maddelerinin çok az değiştirilmesi ile doğrudan tercüme edilerek meydana getirildiği literatürde ifade edilmektedir[1694]. Hatta bu Kanuna ilişkin yazılan şerhlerde Fransız eserleri model alınabilmiştir[1695]. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanununun, tamamen Batı kökenli ve Osmanlı hukukunun genel yapısı ile İslâm hukukuna aykırı bir yapıya sahip olduğu ifade edilmektedir[1696]. Bu bilginin doğru olup olmadığı, her iki Kanunda istinaf kurumuna ilişkin yer alan düzenlemeler karşılaştırılarak ortaya konulmaya çalışılacaktır[1697].

Öncelikle şunu belirtmek gerekir, 1808 tarihli Fransız Kanunu[1698] ile 1879 tarihli Osmanlı Kanunu sistematik açıdan birbirine çok benzemektedir. Kanunların bölümleri ve başlıkları oldukça yakın anlamlara sahiptir. Konumuz itibariyle Fransız Kanununda *"De l'appel des jugements de police"* bölümüne karşılık Osmanlı Kanununda *"Kabahate Müteallik İlamâtın Usul-i İstinafı"* kısmı yer almaktadır. Yani her ikisinde de kabahat kararlarının istinafını düzenlemek adına benzer mahiyette bir başlık ortaya konulmuştur. Bu kısımlar Fransız Kanununda 172 ilâ 178., Osmanlı Kanunda ise 156 ilâ 162. maddeleri kapsamış; yani her iki kanunda da söz konusu bölümler 7 maddeden oluşmuştur. Fransız Kanununda cünhaların istinafına ilişkin hükümler ise *"Des Tribunaux En Matière*

[1694] **Ahmed Cevdet Paşa** (1963), Tezâkir, C. 4, (Hzl. Cavid Baysun), Ankara, TTK Yayınları, s. 194-195; **Akman,** 2019, s. 443; **Akgündüz,** 2011, s. 856; **Avcı,** s. 589; **Aydın,** 2023, s. 433; **Bayındır,** s. 71; **Bozkurt,** s. 105; **Cin / Akgündüz,** s. 405; **Cin / Akyılmaz,** s. 579; **Demir,** 2019, s. 438; **Ekinci,** 2021, s. 561; **Gayretli,** s. 285; **Gümüş,** s. 187; **Gökçe,** s. 32; **Kayar,** s. 147; **Sarıay,** s. 21; **Örsten Esirgen,** s. 440; **Otacı,** s. 260; **Rubin,** 2007, s. 284; **Şentop,** 2005, s. 657; **Üçok / Mumcu / Bozkurt,** s. 319; **Ünal Özkorkut;** s. 80. **Turinay;** s. 179; **Velidedeoğlu,** s. 199.

[1695] **Velidedeoğlu,** s. 199. Yukarıda belirtildiği üzere Mahmut Nedim'in Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi ile Yorgaki ve Talat'ın Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati Şerhi bu yolla meydana getirilmiştir.

[1696] Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Bozkurt,** s.107-109; **Ahmed Cevdet Paşa,** s. 194–195; **Gayretli,** s. 285-288. Ceza Muhakemesi Kanununun doğrudan batıdan alınmış olması, İslam hukukunda ceza usulünde az sayıda kural bulunmasıyla ilişkilendirilmiştir. Bunun yanı sıra Fransız Kanunundan jüri sisteminin alınmamış olması gibi durumlardan dolayı Osmanlı Kanununun mümkün olduğunca İslam hukukuyla bağdaştıracak bir içerikle oluşturulmaya çalışıldığı da ifade edilmiştir. **Ekinci,** 2001c, s. 168; **Örsten Esirgen,** s. 440. Ayrıca 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanununda var olan jüri sisteminin alınmamış olması 1879 tarihli Kanununun doğrudan çeviri yoluyla oluşturulmadığını gösteren büyük emarelerden biridir.

[1697] Turinay iki Kanunu genel hatlarıyla karşılaştırmış ve Osmanlı Kanununun, Fransız Ceza Kanununun kelimesi kelimesine çevirisi olmadığını ancak iki Kanununun büyük ölçüde benzerlik gösterdiğini ortaya koymuştur. **Turinay,** s. 177-179.

[1698] 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanununun madde hükümleri için bkz. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56124600, s.e.t. 10.05.2021.

Correctionnelle" başlığı altında 199-216. maddeleri arasında 18 maddede düzenlenmiştir. Osmanlı Kanunda ise *"Cünhaya Müteallik Davayı Rüyet Eden Mehâkime Dairdir"* bölümü, 183'ten 198. maddeye kadar 16 maddeyi içermiştir. Görüldüğü üzere başlıklar yine benzer manayı taşımaktadır ancak bölümlerin madde sayıları birbirinden farklıdır. İki kanun arasında karşılaştırma yaparken bütün maddelerden ziyade istinafı mümkün kararlar, istinaf süresi, istinafa başvurabilecek kimseler ve istinaf yargılaması gibi kurum açısından önem arz eden meseleler üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

İlk olarak istinafı mümkün kabahat kararlarının neler olduğu Fransız Ceza Usul Kanunun 172. maddesinde"[1699] ele alınmıştır. İhtiva ettiği anlam bakımından 1879 tarihli Kanunlardaki hükümlerle[1700] oldukça benzerdir. Nitekim her ikisinde de her türlü hapis ve belirli bir miktar para cezasını aşan kabahat hükümlerinin istinafının mümkün olduğu belirtilmiştir. Fransız Kanununda *"beş frank"*a karşılık Osmanlı düzenlemesinde *"altı beşlik"* şeklinde bir para sınırının konulduğu görülmektedir. Hatta daha sonra, yukarda bahsedilen nahiye meclislerinin görevlerine ilişkin getirilen Nizamname ile, bu sınırın *"beş beşlik"*e indirilmiş olması; Fransız Kanundaki maddeye sayısal olarak da bir benzetme çabasının olduğunu göstermektedir. Ancak iki düzenleme arasında farklılıklar da söz konusudur. 1879 tarihli Ceza Usul Kanununda, Mahkemelerin Teşkilatı Kanununa atıf yapılarak oradaki hükmün kabul edildiği belirtilmiş; 1808 tarihli Ceza Usul Kanununda ise doğrudan bir hüküm ortaya konulmuştur. Ayrıca her türlü hapis cezası, her iki kanunda da ortak şekilde istinafı mümkün kabahatlerden sayılmıştır. Ancak Osmanlı düzenlemesinde, istinaf edilebilir kararların alt sınırı belirlenirken yalnızca para cezasına bakılacağı kabul edilmişken; Fransa düzenlemesinde, para cezalarına ek olarak yargılama masrafları dışındaki tüm hukuki zarar, ziyan ve iadelerin hesaplamaya dâhil olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda yukarıda belirtildiği üzere Tanzimat hukukçuları da, Fransa'daki düzenlemeden etkilenerek bir kararın istinafın mümkün olup olmadığını tespit ederken yalnızca para cezasının esas alınmaması aynı zamanda mahkûmdan geri alınan malların kıymeti ile

---

[1699] *"Polis (Kabahat) ile ilgili kararların verildiği davalarda, hapis cezasına hükmedildiğinde ya da para cezaları, iadeler ve diğer hukuki zararların tazmini yargılama giderlerine ek olarak toplamda beş frankı aştığında istinaf yoluna başvurulabilir."*

[1700] 1879 tarihli Ceza Usul Kanununun söz konusu 156. maddesi *"Kaza bidayet mahkemelerinde kabahate dair verilen hükümler kabil-i istinaf olmayıp fakat Mehâkimin Teşkilatı Kanunnamesinin dördüncü maddesinde muharrer olduğu üzere kaza dâhilinde vaki nahiye meclislerinden kabil-i istinaf olmak üzere verilen hükümler bervech-i ati kaza bidayet mahkemelerinde istinafen rüyet olunur."* şeklindeyken atıf yaptığı Mahkemelerin Teşkilatı Kanununun 4. maddesi *"Devâir-i sulhiyeden nahiye meclislerinin mevâdd-ı cezaiyede salahiyeti Ceza Kanunun üçüncü faslında muharrer kabâyihten altı beşliğe kadar ceza-yı nakdiyi iltizam eden cerâyime katiyen ve bu miktar ve bu miktar ceza-yı nakdiyi tecavüz eden ve alelıtlak hapis cezasını iltizam eyleyen kabahate kabil-i istinaf olmak üzere hüküm eylemektir."* biçimindedir.

mağdurun uğradığı zarar ve ziyanın miktarına da bakılması gerektiğini belirtmişlerdir. Tam beş frank değerindeki para cezalarının istinaf edilip edilemeyeceği ise Fransız Kanununda düzenlenmemişken; Osmanlı Kanunlarında bu eksiklik söz konusu değildir ve tam altı beşlik para cezası öngören kabahat hükümlerinin istinafının mümkün olduğu orta koyulmuştur ki bu oldukça kıymetlidir. Yine Osmanlı Kanununda kaza bidayet mahkemelerinin vereceği kabahat hükümlerinin istinafının mümkün olmadığı yalnızca nahiye meclislerinin kabahat kararlarının istinaf edilebileceğinden bahsedilmişken; Fransız Kanununda böyle bir ifade yer almamaktadır.

Cünhalar bakımından konuya bakıldığında, her türlü cünha hükmünün istinaf edilebilir olmasını düzenleyen Fransız Ceza Usul Kanununun 199. maddesi[1701] ile Osmanlı Ceza Muhakemesi Kanunun 183. maddesi[1702] benzer mahiyettedir. Buradaki fark, Fransız Ceza Usul Kanununun 200 ve 201. maddelerinde, istinaf başvurusunun hangi mahkemelere yapılabileceğinin ayrıca düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu düzenlemelerde bir ceza mahkemesinin verdiği kararın istinafının, kural olarak aynı mahkemede yapılamayacağı da vurgulanmıştır. Yine düzenlemede hangi bölge mahkemelerinin istinaf yargılaması yapabileceğine ilişkin bir liste oluşturulacağı da bildirilmiştir. 1879 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanununda ise bu kapsamda bir madde bulunmamaktadır ve yalnızca 183. maddede Mahkemelerin Teşkilatı Kanununa atıf yapılarak oradaki düzenlemeler gereğince istinafa başvuru yapılacağı belirtilmiştir.

İstinafa müracaatın, ilk derece mahkemesinin verdiği kabahat hükümlerinin icrasını durduracağına ilişkin düzenleme Fransız Kanununun 173. maddesinde mevcuttur[1703]. Söz konusu hüküm Osmanlı Kanunun 157. maddesi[1704] ile aynı anlama sahip olduğu gibi aynı biçimde ve kısaca ele alınmıştır. Fransız Kanunundaki daha genel belki biraz da muallak ifadenin, Osmanlı Kanununda daha belirgin bir biçimde düzenlendiği söylenebilir. Fransız Ceza Usul Kanunun 174. maddesinde[1705] ise kabahatler bakımından istinafa başvuru süresi düzenlenmiştir. Kabahat hükümlerine karşı istinaf başvurusunun, kişiye ya da ikametgâha yapılacak tebliğden itibaren 10 gün içeresinde yapılabileceği ortaya konulmuştur. Benzer

---

1701 *"Asliye ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı istinaf yolu açıktır."*
1702 *"Cünha davalarına müteallik hükümler Mehâkimin Teşkilatı Kanunnamesi mucibince kabil-i istinaftır."*
1703 *"İstinafın, taliki (askıya alma) etkisi olacaktır."*
1704 *"İstinaf-ı dava hükmün infazını ta'vik eder."*
1705 *"Polis (Kabahat) mahkemesi tarafından verilen kararların istinaf başvurusu, asliye ceza mahkemesine yapılacaktır. Bu istinaf başvurusu, kararın kişiye veya ikametgâhına tebliğinden itibaren on gün içinde yapılmalıdır: sulh mahkemesi tarafından verilen kararların istinaf başvuruları için de aynı usul takip edilip yargılama yapılır."*

şekilde 1879 tarihli Kanunun 158. maddesinde[1706] de tebliğden itibaren 10 gün zarfında kabahat kararları aleyhinde istinaf başvurusu yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bunun dışında her iki maddede de, kabahat kararlarına karşı istinafa başvuru hakkına kimlerin sahip olduğu belirgin şekilde ifade edilmemiştir.

Cünhalar bakımından istinaf hakkına sahip olanlar Fransız Ceza Usul Kanununun 202. maddesinde[1707] beş kalemde sayılmıştır. Bunlar tıpkı 1879 tarihli Ceza Usul Kanunun 184. maddesinde[1708] olduğu gibi suçtan dolayı sanık veya mesul olan kimseler, yalnızca tazminat alacakları bakımından iddiacı olan taraf, orman idaresi, ilk derece mahkemesi savcısı ve istinaf savıcısıdır. Bu iki madde arasındaki önemli bir fark, Fransız Kanununda bidayet savcısının, istinaf yoluna başvurmayacak ise mahkemenin verdiği kararı 15 gün içerisinde yetkili ve görevli istinaf mahkemesine göndermesi gerektiği hüküm altına alınmışken; Osmanlı Kanununda bu husus başka bir maddede başka bir şekilde düzenlemiş olmasıdır. Buna bağlamda ilk derece mahkemesi savcısı istinaf yoluna müracaat edecek olsun ya da olmasın, her durumda bidayet ilamının özetinin, hükmün verilmesinden itibaren 15 gün içerisinde, istinaf savcısına gönderilmesi gerektiği 182. maddede[1709] ortaya konulmuştur. Cünhalar açısından istinafa başvuru süresinin, istinaf savcısı haricinde, 10 gün olduğu Fransız Kanunun 203.[1710] ve Osmanlı Kanunun ise 185. maddesinde[1711] düzenleme alanı bulmuştur. İki hükümde de ayrıca istinafa başvuru müddetince ve istinaf yargılaması

1706 *"İstinaf istidası nahiye meclisinden verilecek ilamın mahkûmun aleyhin şahsına veyahut ikametgâhına tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında takdim olunmak lazım gelir."*

1707 *"İstinaf hakkı aşağıdaki kişilere / kurumlara aittir: 1-Bir suçtan dolayı sanık olan tarafa veya mes'ul tutulan kimselere; 2-Yalnızca medeni menfaatleri ile ilgili olarak sivil tarafa; 3-Orman idaresine; 4-İlk derece mahkemesi imparatorluk savcısına; ilk derecedeki savcı istinafa başvurmadığı takdirde, iki haftalık müddet içinde ilk derece mahkemesinin verdiği kararın bir suretini istinafa bakacak olan mahkemeye veya mahkeme savcılığına göndermesi gerekecektir; 5-İstinafa bakacak olan mahkemeye ya da mahkemedeki savcılık makamına."*

1708 *"İstinaf hakkı evvela mücrim veya mesul olanlara sâniyen yalnız hukuk-ı şahsiyesinden dolayı müdde-i şahsiye sâlisen liva bidayet mahkemelerinde bulunan müddeiumumilere râbian mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumiye aittir. Ormana müteallik cünhalardan dolayı orman idaresinin dahi istinaf hakkı vardır."*

1709 *"Müddeiumumi muavini hükmün sudurundan itibaren on beş gün zarfında bir kıta hulasasını mahkeme-i istinafiye nezdinde bulunan müddeiumumiye irsale mecburdur."*

1710 *"Aşağıdaki 205. maddede belirtilen istisnaya tabi olmak kaydıyla, istinaf başvurusu, kararı veren mahkemenin yazı işleri müdürlüğünde kararın verildiği günden itibaren en geç on gün içinde yapılmamışsa ve eğer karar gıyapta verilmişse, her üç miryametre için bir gün eklenerek, hükümlü tarafa veya ikametgâhına tebliğ edildiği günden itibaren en geç on gün içinde yapılmamışsa istinaf hakkı düşer. Bu müddet ve istinaf yargılaması süresince, kararın infazı ertelenecektir."*

1711 *"187. maddede edilen istisnadan maada hükmün verildiği günden itibaren on gün zarfında hükmü veren mahkemenin kalemine istinaf olunacağı beyan olunmaz ise istinaf hakkı sakıt olur. Eğer hüküm gıyaben verilmiş ise beher miryametre için iki gün ilave olunmak üzere hükmün mahkûmun aleyhin zatına veya ikametgâhına tebliğ olunduğu günden itibaren kezalik on gün zarfında istinaf olunmak lazım gelir. Bu müddet tecavüz eder ise hakk-ı istinaf sakıt olur. Gerek müddet-i istinafiyede ve gerek davanın istinafen rüyeti esnasında hükm-i ilam icra olunmaz."*

süresince, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın infazının duracağı belirtilmiştir. Buradaki tek fark, gıyapta verilen hükümler açısından her 1 miryametre için istinaf süresinin bir gün artacağı Osmanlı Kanununda düzenlenmişken; Fransız Kanununda her 3 miryametre için bu durumun söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 1879 tarihli Kanunda yer alan *"miryametre"* teriminin, doğrudan Fransa'daki *"myriamètres"*ten alındığı dikkat çekicidir. Fransız Kanununun 205. maddesinde[1712] istinaf savcısı için istinaf süresinin normal şartlarda 2 ay olduğu ve taraflardan birinin kendisine ilamı iletmesi durumunda bu sürenin 1 aya düşeceği, aynı surette Osmanlı Kanununun 187. maddesinde[1713] de düzenlenmiştir. Bu bağlamda iki düzenlemenin birbirinin aynısı olduğu görülmektedir.

Bunların dışında istinaf yargılamasına ilişkin düzenlemelerin, her iki kanunda birebir aynı şekilde hüküm altına alındığı söylenebilir. Mesela kabahatlerin istinaf yargılamasına ilişkin Fransız Kanununda olan 175. madde[1714], 1879 tarihli Ceza Usul Kanunun 159. maddesindeki[1715] düzenleme ile birebir örtüşmektedir. Her iki hükümde de savcının ya da taraflardan birinin talebi üzerine ilk derecede dinlenen tanıkların ifadelerine tekrar başvurulabileceği hatta ilk derecede dinlenmemiş olan yeni tanıklara dahi müracaat edilebileceği düzenlenmiştir. Yine örneğin, cünhaların yargılamasında istinafa başvuru sebeplerini içeren istinaf dava dilekçesinin, istinafa müracaat süresi içerisinde başvurucu tarafından bizzat ya da avukatı vasıtasıyla mahkemeye sunulabileceği Fransız Kanunu 204. maddesi[1716] ile Osmanlı Kanununun 186. maddesinde[1717] düzenlenmiştir. Her iki kanunda da dilekçenin, mahkemeye sunan kimsece imzalanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca vekil aracılığıyla bu işlemin yapılması halinde dilekçeye vekâletnamenin eklenmesi

---

[1712] *"İstinafa bakacak olan yüksek mahkeme veya savcılık makamı, karar tarihinden itibaren iki ay içinde ya da karar taraflardan biri tarafından kendisine yasal olarak bildirilmişse bu bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde, istinafa başvuracağını sanık ve suçtan hukukuki olarak sorumlu olan kişiye bildirmelidir, aksi halde istinaf hakkı düşer."*

[1713] *"Mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumi hükmün sadır olduğu günden itibaren iki ay zarfında ve hüküm tarafeynden biri canibinden kaideten kendisine tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden itibaren bir ay zarfında istinaf-ı dava edeceğini gerek mütteheme ve gerek mesulün bi'l-mâle bildirmek lazım gelir. İnkıza-yı müddetle hakk-ı istinaf sakıt olur."*

[1714] *"İstinaf üzerine imparatorluk savcısının veya taraflardan birinin talep etmesi durumunda tanıklar tekrar dinlenebilir ve hatta başka tanıklar dahi dinlenebilir."*

[1715] *"Esna-yı istinafta müddeiumumi veyahut tarafeynden biri şühudun tekrar istimâını ve başka şahitlerin dahi celbini talep edebilir."*

[1716] *"İstinaf sebeplerini ortaya koyan başvuru dilekçesi, aynı müddet içinde, aynı mahkemedeki kaleme sunulabilir; dilekçe, istinaf eden veya avukatı ya da özel vekâletnameye sahip temsilcisi tarafından imzalanacaktır. Yukarda bahsedilen son durumun varlığı halinde, vekâletname dilekçeye eklenmelidir. Bu dilekçe doğrudan istinaf yargılamasının yapılacağı mahkemenin kalemine de sunulabilir."*

[1717] *"Esbab-ı istinafiyeyi havi istida müddet-i mezkûre zarfında mahkeme-i mezkûre kalemine ita olunabilir ve bu istidaname müste'nif veya vekili tarafından imza olunmak ve vekil imzasıyla olduğu halde vekâletname istidanameye melfuf bulunmak lazımdır ve istida-yı mezkûr doğrudan doğruya davayı istinafen rüyet edecek mahkemenin kalemine dahi takdim olunabilir."*

gerektiği belirtilmiştir. Her bir ayrıntı, iki maddede de özdeş biçimde işlenmiştir. Yine Fransız Kanunun 209. maddesi[1718] ile Osmanlı Kanunun 191. maddesinin[1719] şeklen ve mealen herhangi bir ayrım olmaksızın düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu maddelerde, bir istinaf üyesinin düzenlediği rapor / takrir üzerine, bir ay içerisinde istinaf davasının görülerek karara bağlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu örnekler dışında kalan yargılama sürecine ilişkin diğer düzenlemelerin de aynı ya da oldukça benzer nitelikte olduğunu tekrar ifade etmek gerekir. Ayrıca istinaf mahkemesinin cünhalara ilişkin yaptığı yargılama neticesinde verebileceği kararlara ilişkin 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 194, 195, 196 ve 197. maddelerindeki düzenlemelerin de 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanununun 212, 213, 214 ve 215. maddeleri ile aynı surette olduğu görülmektedir. Örneğin Osmanlı Kanununun 197. maddesinde[1720], ilk derece mahkemesi kararının herhangi bir usuli hata ya da eksiklik taşıması halinde feshedilip yeniden görüleceği ve davanın esasına hükmedileceği ortaya konulmuş; bu itibarla söz konusu düzenleme, Fransız Kanununun 215. maddesinin[1721] çevirisi gibi aynı formda ve içerikte oluşturulmuştur. İki Kanunun karşılaştırıldığı bir tablo şu şekilde ortaya konabilir:

	Osmanlı Kanunu		**Fransız Kanunu**	
	Kabahat	Cünha	Kabahat	Cünha
Madde sayısı	7	16	7	18
İstinafı mümkün kararlar	Her türlü hapis ve altı beşlik para cezası	Tüm kararlar	Her türlü hapis ve beş frank para cezası	Tüm kararlar
İstinaf hakkı sahipleri	Maznunun aleyh	Maznunun aleyh Mesulün bi'l-mâl Müddei şahsi Müddeiumumi	Maznunun aleyh	Maznunun aleyh Mesulün bi'l-mâl Müddei şahsi Müddeiumumi
İstinaf süresi	10 gün	10 gün İstinaf savcısı: 2 ay	10 gün	10 gün İstinaf savcısı: 2 ay
İstinaf süresinin uzaması	1 miryametre uzaklıkta ⇨1 gün		3 miryametre uzaklıkta ⇨1 gün	
İstinafa başvuru usulü	Dilekçe ile; dilekçede bulunması gereken unsurlar belirtilmemiş		Dilekçe ile; dilekçede bulunması gereken unsurlar belirtilmemiş	
İstinaf yargılaması	Maddi ve hukuki olarak dava görülür; yeni deliller getirilebilir		Maddi ve hukuki olarak dava görülür; yeni deliller getirilebilir	
İstinafın verebileceği kararlar	Fesih		Fesih	

Tablo 14: *1879 Osmanlı ile 1808 Fransız Ceza Usul Kanunlarının Mukayesesi*

[1718] *"Hâkimlerden birinin hazırladığı rapor üzerine, istinaf davası bir ay içerisinde görülerek karara bağlanır."*
[1719] *"İstinaf olunan dava azadan birinin takriri üzerine bir ay içinde mahkemece rüyet ve hükmolunur."*
[1720] *"Usul-i muhakemece mefsûhiyet hükmü müstelzim olur hatiât ve nekâyisten dolayı hükm-i vaki fesih ve iptal olunur ise mahkeme esas davaya hükmeder."*
[1721] *"Hüküm, kanunda öngörülen usule aykırılık ya da usuldeki eksiklik sebebiyle iptal edilirse, mahkeme heyetince esas hakkında karar verilir."*

İstinaf müessesesi bağlamında yaptığımız karşılaştırma neticesinde, 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu ile 1879 tarihli Osmanlı Ceza Muhakemesi Kanununun oldukça benzer maddelerden oluştuğu görülmektedir. 1879 tarihli Kanundaki birçok maddenin, şeklen ve mealen, 1808 tarihli Kanunla aynı surette olduğu; hatta bu maddelerin çeviri marifetiyle meydana getirildiği rahatlıkla görülebilmektedir. Öyle ki sayısal değerlerin bile birbirine benzetilmeye çalışıldığı, "miryametre" gibi terimlerin olduğu gibi alındığı tespit edilmiştir. Yine Fransız Ceza Usul Kanunun eksik olan yönlerinin dahi Osmanlı Ceza Usul Kanununda eksik bir şekilde bırakılabildiği görülebilmektedir. Ancak 1879 tarihli Kanunun birebir surette çeviri olmadığını gösteren hususlar da mevcuttur. En başta Fransız Kanunu ile Osmanlı Kanunu farklı miktarda maddeye sahip olup bunun neticesinde Fransız Kanununda olan 200 ve 200. maddelerin, Osmanlı Kanununda hiç bulunmadığı görülebilmektedir. Bunun yanı sıra Fransız Ceza Usul Kanununda eksik olan bazı durumların, Osmanlı Ceza Usul Kanununda düzeltilebildiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda tam beş frank değerindeki para cezalarının istinafının mümkün olup olmadığı Fransız Kanununda düzenlenmemişken Osmanlı Ceza Usul Kanununda, Mahkemelerin Teşkilatı Kanuna atıf yapılarak tam altı beşlik para cezalarının da istinafının mümkün olduğu ortaya konulmuştur. Ya da 1808 tarihli Kanundaki kabahatlerin istinafı neticesinde bidayet hükmünün icra edilemeyeceğine ilişkin muğlak maddenin, 1879 tarihli Kanunda belirgin hale getirildiği tespit edilmiştir. Yine Fransız Kanunda düzenlenen bir hususun, Osmanlı Kanununda farklı şekilde ele alındığı görülmüştür. Bu kapsamda Fransız Usul Kanununda, bidayet mahkemesi savcısının cünha kararlarına karşı istinafa başvurmaması halinde 15 gün içerisinde bidayet ilamını istinaf mahkemesine göndermesi lüzumlu tutulmuşken; Osmanlı Usul Kanunda, bidayet savcısı istinafa başvursun ya da başvurmasın, her hâlükârda bidayet hükmünün özetinin istinaf mahkemesine göndermesi gerektiği ortaya konulmuştur. Yine mesela gıyapta hükümler için her 1 miryametre için bir gün istinaf süresine ekleneceği 1879 tarihli Kanunda kabul edilirken; 1808 tarihli Kanunda bu durum her 3 miryametre için geçerli olmuştur. İstinaf kurumuna ait hükümler kapsamında yaptığımız tahlil neticesinde, 1879 tarihli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun, 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanununu iktibas etmek suretiyle oluşturulduğu açıktır. Hatta birçok maddenin çeviri suretiyle müteşekkil ettiği de ortadadır. Ancak 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunundaki bazı maddelerin hiç düzenlenmemiş, bazılarının değiştirilmiş ya da düzeltilmiş olması bakımından 1879 tarihli Osmanlı Ceza Usul Kanununun tamamen çeviri suretiyle meydana getirildiğini ifade etmek aşırıya kaçmak olacaktır.

SONUÇ

Kanun yollarının usul kanunlarında sistematik şekilde düzenlenmesi ve modern ve teknik manada ortaya çıkışı, Fransız İhtilali sonrası 19. asrın başlarında söz konusu olmuştur. Nitekim Osmanlı'da da Tanzimat devriyle birlikte yargılama hukukuna dâhil edilen kanun yollarının gerek mevzuatta gerek doktrinde gerekse uygulamada turuk-ı müracaat ve turuk-ı kanuniye olarak iki farklı şeklinde adlandırıldığı ve kullanıldığı tespit edilmiştir. Turuk-ı kanuniye, bu devirde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuş ancak genelde turuk-ı fevkalade ve turuk-ı adiye yani olağan ve olağanüstü kanun yolları biçimindeki tasnif kabul görmüştür. Turuk-ı fevkaladenin en temel özelliği, kanunun saydığı nedenlerin varlığı durumunda başvurulabiliyor olmasıyken; turuk-ı adiyenin ise tam aksine kural olarak her türlü karara karşı müracaat edebilme niteliği ön planda olmuştur. Turuk-ı adiyeden olan istinaf, Tanzimat dönemi hukukçularınca yapılan çeşitli tariflerden yola çıkılarak *"Cezai veya hukuki olsun kanunda belirtilen sınırlarda, alt derece bir mahkemenin verdiği kararın hatalı yahut eksik olduğunu düşünen tarafın, söz konusu kararı düzeltmek, değiştirmek ve / veya ortadan kaldırmak maksadıyla üst derece bir mahkemeye başvurması ve bu istem üzerine bu mahkemece davanın usul ve esas açısından tahlil edilmesine, tekrar görülmesine ve davaya yeniden hükmedilmesine istinaf denir."* şeklinde tanımlanabilir. Bu dönemdeki istinaf anlayışında öne çıkan unsurlar: alt ya da ilk derece mahkemesince verilen bir hükmün olması, hükmün üst ya da ikinci derece mahkemesince incelenmesi, davanın ilk derecede olduğu gibi maddi ve hukuki anlamda tekrar görülmesi ve yeni bir hüküm tesis edilmesi, başvuru ile hükmü ıslah etme amacının güdülmesi ve kanunda şartlarının düzenlenmiş olmasıdır.

Kanun yollarının bir bütün olarak değerlendirilmesi ve aralarındaki ilişkinin ortaya konulmasının, bu yolları anlamak ve hangi amaca hizmet ettiklerini belirlemek adına önem arz ettiği vardığımız sonuçlardan biri olmuştur. Bu bağlamda istinaf ile Tanzimat döneminde kabul edilen diğer kanun yolları mukayese edilmiş ve aralarındaki benzer ve farklı noktalar tespit edilmiştir. Gerek hukuk gerek ceza usulünde kabul edilen olağanüstü kanun yollarından temyiz, bu devirde üçüncü bir derece olarak kabul edilmemiştir. Çünkü bu yola kanunun saydığı belirli şartların varlığı halinde başvurulabilmiş ve temyiz mahkemesi yalnızca hükmün kanuna ve hukuka uygun olup olmadığını incelemiştir. İstinaf ile temyiz arasındaki en büyük fark bu noktada ortaya çıkmıştır. İstinafta dava hem maddi hem hukuki olarak tekrar incelenmişken; temyizde yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılmıştır. Yalnızca hukuk usulünde kabul edilen, Türk hukukunca üretilen ve başka toplumlarda

görülmeyen tashih-i karar ile istinaf arasında ise bir irtibat kurulmaya çalışılmıştır. Bu manada istinafın kaldırıldığı bir dönemde en azından tashih-i kararın bulunması gerektiği, istinafın yeniden kabul edildiği dönemde artık tashih-i karar müessesesinin lüzumu kalmadığı düşüncesi söz konusu olmuştur. Hâlbuki iki kurumun birbirleriyle benzer tarafları bulunmamaktadır. Tashih-i karar fevkalade yöntemlerin de istisnai bir durumu olarak ortaya çıkan, sınırlı sebeplerin varlığı halinde kabul edilen bir yolken; istinaf kural olarak her durumda başvurulabilen olağan bir yoldur. Yine müstantik yani sorgu hâkimi kararnamelerine itiraz yolu, dönemin birden çok hukukçusu tarafından istinaf kurumuna benzetilmiştir. Söz konusu kurum soruşturma işlemleri ile ilgili verilen kararlara karşı yapılan bir itiraz mahiyetindedir. İstinaf ise mahkemenin yargılama sonucu verdiği nihai karara karşı başvurulabilen bir yoldur. Bu temel noktada iki kurum ayrılmaktadır. İstinaf ile diğer kanun yolları arasında benzer ve farklı yönlerin tespiti, istinaf kurumunun onlardan farkını anlamak ve istinafın hangi özelliklerinin ön planda olduğunu kavramak açısından önemli görülmüştür. Ayrıca Tanzimat döneminde kabul edilen söz konusu kanun yollarının her birinin, ayrı ayrı çalışmayı gerektirecek mahiyette olduğunu da belirtmek gerekir.

İslam hukuk tarihinde ve Klasik dönem Osmanlı hukukunda da benzer biçimde tek kadılı ve tek dereceli bir yargılama usulü kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra Divan-ı Hümayun, Cuma, İkindi, Paşa Divanları gibi halkın memnuniyetsizliklerini dile getirebildiği divanlar söz konusu olmuştur. Ancak bu divanların birçoğunun yegâne görevi yargılama yapmak olmamış; önemli derecede idari fonksiyonları da bulunmuştur. Yine bu divanlarda salt bir şekilde istinaf işleminin yapılıp yapılmadığı da şüphelidir. Kimi zaman ilk derece kimi zaman temyize benzer yargılama faaliyetleri yapmışlardır. Netice itibariyle 19. yüzyıldan önceki uygulamaları, istinaf olarak adlandırmak ya da istinafa benzetme çabası içine girmek anakronizme sebebiyet verecektir. Ayrıca Mecellede ortaya konan "istinaf"ın teknik anlamda bu kurumun özelliklerini taşımadığı; bu nedenle şer'iyye mahkemelerinde istinaf usulünün uygulama alanı bulmadığı anlaşılmıştır.

Hukuk tarihimizde istinaf kurumunun ortaya çıkış sebebi, Tanzimat dönemi ile yeni mahkemelerin kurulması ve bu mahkemelerde uygulanacak yeni usul kurallarının benimsenmesi ile bağlantılıdır. Nitekim nizamiye mahkemeleri olarak isimlendirilen mahkemeler bakımından iki dereceli bir sistem öngörülmüş ve böylece istinaf kurumu terim anlamıyla hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Gerek mevzuatta gerek Osmanlı hukukçularınca bu mahkemelerdeki yargılamalarda iki dereceli bir sistemin uygulanacağı vurgulanmıştır.

Nizamiye mahkemeleri çatısı altında esas itibariyle hukuk ve ceza daireleri vardır. Bu mahkemelerde eyalet sistemiyle yoğrulan bidayet ve istinaf mahkemelerinin yer aldığı iki dereceli bir sistemin var olduğu görülmektedir. Bu kapsamda ilk derecede verilen kaza bidayet mahkemesi kararları, liva bidayet mahkemesinde; liva bidayet mahkemesi kararları ise vilayet istinaf mahkemesinde istinaf edilmiştir. Liva bidayetin esas görevi ilk derece mahkemesi olmakla birlikte istisnai bir şekilde kaza bidayet kararlarının istinafı görev ve yetkisine de sahip olmuştur. Bu kapsamda kaza bidayet mahkemesinde, on bin kuruş değere sahip yahut senelik bin kuruş gelir getiren ya da kıymeti belirli olmayan bir şey üzerine verilen hükümlerin istinafı için tarafların ister liva ister vilayet istinaf mahkemesine de başvurabileceği mevzuatta kabul edilmiştir. Kanunun lafzındaki hatadan dolayı doktrinde, kimisi on bin kuruş ve altındaki değerdeki davalar için kimisi ise üstendeki değerler için bir seçim hakkı tanındığı yorumunda bulunmuşlardır. Uygulamada on bin kuruş ve üstünde kıymete sahip davalarda, hem liva bidayet hem de vilayet istinaf mahkemesine başvurabileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan önem arz eden bir diğer nokta, normalde ilk derece olarak dava görürken 3 kişiden teşekkül eden liva bidayet mahkemelerinin, istinaf görevini yerine getirirken 5 kişiden oluşması gerektiği kabul edilmiştir. Çünkü vilayet istinaf mahkemelerinin kural olarak 5 kişiyle karar verebileceği belirtilmiştir. Kanun metnindeki bu eksikliklerin Tanzimat doktrininde tartışılmış olması ve kanundaki boşlukların uygulamada giderilmeye çalışılması kıymetli iken bu noksanlıkların kanun koyucu tarafından görülmemesi ve sonraki yıllarda düzeltilmemesi düşündürücüdür. Ayrıca alternatifli müracaat imkânın verilmesi ve bir mahkemeye birden fazla görev yüklenmesinin sağlıklı sonuçlar doğurmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemelerin İstanbul'daki teşkilatlanması taşradakinden biraz daha farklılık arz etmiştir. Konumuz itibariyle önem arz eden bir husus, ticaret mahkemelerinin teşkilatlanmasına ilişkindir. Bu bağlamda Osmanlı vatandaşları arasındaki ticari davalara ilk derecede bakabilen İkinci Meclisin verdiği hükümlerin istinaf edilebileceği; yabancı ile Osmanlı vatandaşının taraf olduğu ticari davalara ilk derecede görebilen Birinci Meclisçe ortaya konan kararların ise istinafının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Aynı kapsamda Bahriye Meclisinin, deniz ticaretiyle ilgili karma nitelikte davalar hakkında verdiği ilk derecedeki hükümlerin istinaf edilemeyeceği ortaya konulmuştur. Bir tarafın yabancı olması durumunda, genel kural olan davanın iki derecede görülmesi hususuna istisna getirilmesi, Osmanlı Devleti'nin yargı alanında yabancılara imtiyaz tanıdığını göstermektedir. Tüm ticaret mahkeme kararları için istinaf kurumu öngörülmüşken; karma davaların istinafının

mümkün olmayacak şekilde karara bağlanması, Osmanlı'nın egemenliğinin zayıfladığını gösterir niteliktedir.

Tanzimat döneminde nizamiye mahkemelerinin yargılama usulünde kabul edilen istinaf müessesesi, hukuk ve ceza davalarında ayrı kanunlarca ayrı kurallara ve usullere tabi tutulmuştur. İkinci ve üçüncü bölümde izah edilmeye çalışılan hukuk ve ceza muhakemesindeki istinaf kurumu ve anlayışı, burada kıyas edilerek elde edilen neticelerin neler olduğu ortaya konulacaktır.

Bu bağlamda hukuk muhakemesinde, hangi kararların istinafının mümkün olacağına ilişkin genel kural, belirli bir değer üzerinden ortaya konulmuştur. Bu husus hakkında hukuk usulü mevzuatında birbiriyle çelişen maddeler olmasına rağmen bunların giderilmediği tespit edilmiştir. Gayrimenkullerle ilgili uyuşmazlıklarda taşınmazın getirdiği gelir temel alınarak istinafının mümkün olduğu bir alternatif daha kabul edilmiştir. Böylece istinafa başvurulabilecek durumun taşınmazlar bakımından genişletildiği görülmektedir. Davanın değerinin, davacının dilekçesi ya da tarafların duruşma sırasında verdikleri birbirlerine uyumlu iddia ve savunmalarından tespit edilebileceği Kanun'da düzenlenmiş olup uygulamada da bu hususun üzerinde özellikle durulmuştur. Yine dava değeri belirlenmemiş ya da belirlenemeyen hükümler bakımından da istinaf yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Öyle ki uygulamada, tarafların ortak ifadesi ya da dava dilekçesinde belirtilmeyen bir kıymet, emsal mallar, tapu kaydı ya da senet gibi delillerle ispatlansa dahi davanın değeri olarak kabul edilmemiştir. Bu prensip taşınmazlara ilişkin davalarda katı bir şekilde uygulanırken; taşınırlarla ilgili uyuşmazlıklarda tatbik edilmemiş olması ilginç bir detaydır. Taşınırlarla ilgili uyuşmazlıklarda, rayiç değeri olan mallarda, bu piyasa değerinin esas alınacağı gerek doktrin gerek uygulamada kabul edilmiştir. Bunların yanı sıra değeri belirlenemeyen davaların da istinaf edilebileceği bir başka kural olarak karşımıza çıkmakta ve mevzuatta bu durumlara ilişkin özel düzenlemelerin var olduğu görülmektedir. Ayrıca bu bağlamda uygulamada ve doktrinde, irtifak haklarına ilişkin çekişmeler, sözleşmenin geçerliliği, ehliyet sorunu, dava ve taraf ehliyeti, şirketin varlığı ve şirket ortaklığı hakkında verilen kararların da değeri belirlenemediği için istinafının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Yine Kanunun ilk halinde karar-ı karinelerin istinafı mümkünken daha sonra uygulamada görülen sıkıntılar neticesinde bu husus feshedilmiştir. Tanzimat döneminde uygulamaya bakılarak sorunların tespit edilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması kıymetlidir. Yine kanunun ilk halinde görevli ve yetkili olup olmamaya, davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığına ilişkin verilen tüm kararların istinafı kabul edilmişken daha sonra görev, yetki

ve zamanaşımı itirazlarının reddi hakkındaki kararların ancak nihai kararla birlikte istinaf edilebileceği öngörülmüştür. Tanzimat dönemi hukuk usulünde, bir yandan tüm uyuşmazlıklar için kural olarak, iki dereceli bir sistem ön görülürken diğer yandan ayrı ayrı istinafı mümkün kararlara ilişkin hükümler ortaya koymak çelişkili durmaktadır. Tanzimat dönemi hukuk usulündeki teorik yaklaşıma göre bir hükmün istinaf edilebilmesi olağan; edilememesi istisnadır. Kural ya da esas olan durum, ilk derecede verilen bir hükmün ikinci kere görülmesi yani istinafının mümkün olması ise, kanunda istisna kabul edilen ve istinafı mümkün olmayan hallerin düzenlenmesi gerekirdi. Ancak mevzuatta, tam tersi bir anlayışla ayrıntılı şekilde istinaf edilebilir haller düzenlenmiştir. Hatta 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda istinaf edilebilir kararlardan bahsedilmediğinden, bu hâkimlerin hukuk davaları hakkında verdiği kararların, istinafının mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Belki de, istinaf yolunun hangi hallerde mümkün olacağının ayrıntılı maddelerle düzenlemesi, Klasik dönemde benimsenen kazuistik yöntemin bir uzantısı olarak açıklanabilir. Ancak yine de bu durumun o dönemde kabul edilen iki dereceli yapı ve istinaf kanun yolu için benimsenen anlayışa uygun düşmediğini söylemek gerekir.

Tanzimat dönemi ceza usulünde bir hükmün istinaf edilebilirliği hususundaki kıstas ise ceza türleri üzerinden ortaya konulmuştur. Bu bağlamda esas ve kural olan cünhaların; istinaen kabahatlerin istinafının mümkün olduğudur. Bu kapsamda yalnızca nahiye meclislerinde verilen belirli miktardaki para cezaları ve her türlü hapis cezalarının istinafı kabul edilmiştir. Daha sonra 1907 senesinde nahiye meclislerinin görevlerinin yeniden düzenlendiği bir Nizamname de istinaf edilebilecek kabahat para cezalarının düşürüldüğü böylece istinafı mümkün kararların kapsamının genişletildiği görülmüştür. 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda, kabahatlerin sulh hâkimlerince son derecede ve temyizi mümkün olacak şekilde hükmedileceği belirtilmesinden, kabahatlerin istinaf edilebileceği usulüne son verildiği anlaşılabilmektedir. Nihayetinde ceza usulünde daha kesin ve net bir şekilde tüm cünha hükümlerinin istinafının mümkün olduğunun belirtilmiş olması, bu dönemin istinaf anlayışına daha uygun durmaktadır. Ancak suç ve cezaların kategorileştirilmesi günümüzde dâhil her zaman tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu sınıflandırmalar "istinaf" örneğinde olduğu gibi farklı sonuçlar doğurmuştur. Bu bağlamda cinayet ve kabahatlerin büyük kısmının ve hatta muhtemelen belirli bir zaman sonra tamamının istinaf edilememesi, tartışılabilir niteliktedir. Ceza Muhakemesi Kanununda tüm cünhaların istinafının mümkün olduğu dışında, kararların istinaf edilebilirliğine ilişkin bir madde bulunmamaktadır. Bu bağlamda ara kararların istinafı konusunda, Tanzimat hukukçularının ve uygulamanın genel

bir yaklaşımının olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Ancak mevzuatta açık bir düzenlenme olmasa da, gerek doktrinde gerek uygulamada, görev ve yetkiye ilişkin verilen kararların istinafının mümkün olduğu ceza usulünde kabul edilmiştir. Bu dönemde söz konusu meselelere ilişkin yasal düzenlemenin olmayışı bir eksiklik olarak görülmemiş; belki de uygulamada çok görülmeyen ve sorunlu bir husus olarak düşünülmemiştir. Yahut tüm cünhaların istinafının mümkün olduğu prensibini etkileyecek bir yaklaşım sergilemek istenmemiş olabilir. Netice itibariyle ceza muhakemesinde, hukuk usulünden biraz daha farklı olarak, ceza türü ve mahkeme temel alınarak istinafı mümkün kararların belirlendiği anlaşılmaktadır.

Hukuk usulünde davanın tarafları olan müddei ile müddeialeyhin yanı sıra hukuken onların yerine geçebilen veli, vasi, vekil, mirasçılar, devletin idare memurları, şirket müdürü, iflas işlerinde iflas idaresi ve artık bir taraf olduğu için davaya müdahil olan kişi istinaf hakkına sahip olmuştur. Vekillerin istinafa başvurabilmesi için mutlaka müvekkili adına tüm hukuki işlemleri yapmaya muktedir olduğuna ilişkin genel bir yetkinin ya da istinafa müracaat edebileceğiyle ilgili özel bir yetkinin, vekâletnamede düzenlenmiş olması aranmıştır. Tarafın yerine geçmeye kadir kimsenin, istinafa başvurmaması halinde gerçek hak sahibinin dava ehliyeti kazandıktan sonra bu kimseler hakkında tazminat davası açabileceği kabul edilmiştir. Böylece gerçek hak sahibine zararını tazmin etmesi adına bir imkân sağlanmıştır.

Ceza muhakemesinde kabahatler bakımından açık bir hüküm bulunmamakla birlikte yalnızca maznunun aleyhin istinaf hakkı olduğu doktrinde kabul edilmiştir. Cünhalar açısından ise maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl, müddeiumumi, orman idaresi ve hukuk-ı şahsiyeler bağlamında müddei şahsi, istinafa müracaat hakkını elinde bulundurmuştur. Maznunun aleyh, mesulün bi'l-mâl ve müddei şahsi yalnızca kendileri hakkında verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurabilirken başkalarına yönelik verilen kararlara ilişkin istinafa müracaat edememişlerdir; müddeiumumiler ise kararın tüm yönlerini istinaf etme yetkisine sahip olmuşlardır. Bu kapsamda yalnızca mahkûm olan kimsenin istinafa başvurması halinde, istinaf mahkemesinin cezayı arttıramayacağı, ceza muhakemesinde genel bir kural olarak kabul edilmiştir. Müddeiumuminin istinaf yoluna gitmesi durumunda ise kamu davası hakkında verilen cezanın arttırılmasının veya azaltılmasının istenebileceği ve mahkemenin de her iki yönde hüküm verebileceği öngörülmüştür. Ayrıca müddeiumumilik teşkilatı Tanzimat devrinde bir bütün olarak görüldüğünden, gerek bidayet savcısının gerek istinaf savcısının gerekse savcı yardımcısının istinafa başvuru hakkı söz

konusu olmuştur. Orman idaresinin istinafa müracaat yetkisinin ayrıca düzenlenmiş olması ve uygulamada sıkça idarenin bu hakkını kullanmış olması önemlidir. 1870 tarihli Orman Nizamnamesi ile ormanlardaki ağaçların kesimine getirilen sınırlama ve düzenleme ve ormanların korunması adına atılan adımların bir devamı olarak orman idaresine böyle bir hak ve yetki verildiği düşünülebilir. Bu husus, bir yandan kamunun temsilcisi olan savcının görev alanına müdahale olarak değerlendirilebilirse de başka bir açıdan ormanların yakılmasını, tahrip edilmesini, zarar görmesini, yok edilmesini engellemek ve onları korumak adına böyle bir yöntemin geliştirilmiş olması bakımından kıymetli durmaktadır.

İstinafa başvuru süresi bağlamında hukuk usulünde öncelikle 1861 tarihli Ticaret Usul Kanununda 120 günlük bir süre kabul edildiği daha sonra bunun, 1879 tarihli Hukuk Usulü Kanunu ile 61 güne indirildiği görülmektedir. 1911 değişiklikleriyle bu müddet, 30 güne kadar gerilemiştir. Hatta doktrinde söz konusu sürenin, 15 güne kadar indirilmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Kanun koyucu isabetli bir şekilde, istinafa müracaat sürelerinin gerek doktrinde gerek uygulamada uzun olduğu yönündeki eleştirilerine cevap vermiş ve bu yönde değişiklikler yapmıştır. Kanunun ilk halinde itiraz süresi geçmeden istinafa başvurulması mümkün değilken; 1911 yılında yapılan değişiklikle itiraz müddeti içerisinde de istinafa müracaat edilebileceği düzenlenmiştir. Yine Kanunun ilk halinde istinaf müracaatlarının istinaf mahkemesine yapılması gerektiği ortaya konulmuştur. Bu kapsamda yaşadığı yerden istinaf mahkemesi 15 merhale uzaklıkta bulunanlar için sürenin 91 güne kadar uzatılabileceği öngörülmüştür. Daha sonra bu husus değiştirilmiş ve kişinin ister ikamet ettiği mahkemeye isterse istinaf mahkemesine başvurabileceği kabul edilmiştir. Ancak yine istinaf mahkemesine uzaklığa göre her 6 saat için 1 gün istinaf süresine ekleneceği kabul edilmiştir. Ancak değişiklik sonrası doktrinde, kendi mahallinde mahkemeye başvuran kimseler için sürenin muhafaza altına alındığı ve bu nedenle ek süreye gerek olmadığı; istinaf mahkemesine başvurulması halinde ek sürenin verilebileceği savunulmuştur. Uygulamada ise hem mesafe varsa her durumda ek süre verilebileceğine hem de istinaf mahkemesine müracaat halinde ek sürenin gündeme gelebileceğine ilişkin farklı farklı kararlar verilmiştir. “Merhale” şeklinde belirtilen ve muhteviyatı biraz muallak olan birimin “beher altı saat” olarak değiştirilmiş olması önemlidir. Kanun devleti olma yolunda bir adım atıldığı ifade edilebilir. Ancak başvurucu dilerse bulunduğu yerdeki mahkemeye dilerse de istinaf mahkemesine müracaat edebileceğinden, mahkeme uzaklığına bağlı olarak bir ek süre tayin edilmesi, lüzumlu bir düzenleme olarak durmamaktadır. Farklı uygulamaların önüne geçmek adına ek süre düzenlemesinin tamamen kaldırılması daha isabetli olurdu. Hukuk

muhakemesinde kabul edilen bir diğer husus eğer taraflardan biri, istinaf süresi içerisinde istinaf yoluna müracaat ederse karşı taraf, istinafa başvuru süresi sona ermiş dahi olsa istinaf yoluna gidebilir. Yine hukuk usulünde, senedin sahteliği, gizlenmesi ve müste'nifin vefatı hallerinde istinaf süresinin duracağı kabul edilmiştir. İstinaf süresine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin ve uygulamadaki kararların varlığı, istinaf hakkının önemsendiğinin bir göstergesidir. İstinaf hakkı sahibinin kolay kolay bu hakkını kaybetmemesi ve kullanabilmesi, kanun koyucu tarafından istenmiştir denilebilir. Böylece mümkün olduğunca davaların iki derecede görülmesinin amaçlandığı da söylenebilir. İstinafı mümkün olan bir hükmün, bidayet ilamında son derecede verilmiş olarak gösterilmesi veya ilamdan hükmün istinafının mümkün olup olmadığının anlaşılamaması durumunda ne olacağı, mevzuatta düzenlenmemiştir. Uygulamada, böyle bir durumda karar temyiz edildiğinde temyiz dilekçesi reddedileceğinden, kişinin hem istinaf hem de temyiz hakkının elinden alınacağı bunun da hakkaniyete uygun düşmeyeceği ortaya konulmuştur. Bu nedenle tarafın temyize başvurduğu anda kalan süresinin, temyiz başvurusunun reddi hükmü verildikten sonra istinafa başvuru için verilmesi gerektiği yönünde oldukça önemli bir içtihat ortaya koymuştur. Bu itibarla Kanundaki boşluğun uygulamada doldurulmuş olması kıymetlidir. Bu uygulamaya rağmen kanun koyucunun değişikliğe gitmemesi ise bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Yine hukuk davasında taraf olan kimselerin hak kaybı yaşamaması adına Tanzimat döneminde verilen karar, günümüzde de dikkate alınabilir durmaktadır.

Ceza muhakemesinde en baştan itibaren sürelerin iç içe olduğu kabul edilmiş ve hukuk usulünden daha kısa müracaat müddetleri öngörülmüştür. Bu bağlamda ceza muhakemesinde, itiraz süresi içinde istinafa başvurulabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca kural olarak istinafa müracaat süresinin 10 gün olduğu düzenlenmiştir. İstisnai olarak istinaf savcılarına 2 aylık bir müddet öngörülmüştür. Bu istisna sürenin ise taraflardan birinin hükmü savcıya bildirmesi halinde 1 aya düşeceği belirtilmiştir. Ancak bu 1 aylık sürenin, uygulamada pek karşılığı olmadığı görülmüştür. 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Kanununda, sulh hâkimlerinin verdiği cünhaların istinafı bakımından ise 8 günlük daha kısa bir müddet öngörülmüştür. Ayrıca başvurucunun yaşadığı yerin istinaf mahkemesine uzak olması durumunda, her 1 miryametre için 2 gün istinaf müddetine ekleneceği kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde, hukuk usulünde kabul edildiği gibi, bir taraf istinafa başvurdu ise karşı tarafın süreden bağımsız olarak istinafa müracaat edebileceği hususu kabul edilmemiştir.

Hukuk muhakemesinde bir başvuru dilekçesi ile istinafa başvurulabileceği ve dilekçede bulunması gereken unsurların neler olduğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunda unsurların yokluğu halinde dilekçenin reddedileceği dolayısıyla istinaf başvurusunun kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada ise tarafların şöhret, meslek ve ikamet bilgilerinin, ilk derece mahkemesinin ilam ve tebliğ tarihinin, istinaf sebeplerinin, dilekçede kefaletin ekte yer aldığının belirtilmesinin gibi eksikliklerin tarafların duruşmaya gelmesi ve / veya ifadeleri ile tamamlanabileceğinden, dilekçenin reddi sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği içtihat edilmiştir. Başvurularda özellikle aranan şartın, istinaf dilekçesinin kanuni süresi içerisinde verilmiş olmasıdır. Ancak şurası da var ki istinaf dilekçesinde aranan unsurların eksikliğinde genel olarak esnek bir tutum sergilenmişken istinaf harcının yatırılmaması gibi bir durumda dilekçenin kabul edilmeyeceği ve istinaf başvurusunun reddedileceğine ilişkin kararlar da verilmiştir. Bu kapsamda unsurların sert bir şekilde arandığı ve hane numarasının olmamasından dolayı dahi istinaf dilekçesinin reddedildiğine ilişkin kararların verildiği de görülmüştür. Bu da uygulamada kimi zaman yeknesaklığın sağlanamadığı ve birbirinden farklı kararların ortaya konabildiğini göstermektedir. Kanunda sayılan, dilekçede bulunması gereken ve tarafların ayırt edici özellikleri olan söz konusu unsurların istinaf başvurusunda yer almaması halinde, başvurunun kabul edilmesi gerektiğine yönelik kararlar verilmesi, tartışmaya açık durmaktadır. Uygulamada bu yönde bir tutumun varlık nedeni, istinaf kanun yolunun kişilerce kullanılmasının önünü açmak ve usuli eksikliklerden dolayı bu haklarının kaybedilmesinin önüne geçmek için olduğu söylenebilir. Tanzimat sonrası görülen ve yeni bir yol ve hak olan istinafın, başvurucular tarafından bilinmemesi makul karşılanmış ve usuli yanlışlık ya da eksikliklerle kişilerin, bu hakkını kaybetmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Yine Tanzimat ile hukuk sistemine dâhil olan yepyeni bir kurum olan istinafın, gerek hak sahipleri gerek uygulayıcılar tarafından özümsenebilmesi için daha esnek ve amaca yönelmiş bir usul izlenmiştir. Tanzimat döneminde istinaf aşamasında tarafların dava ve cevap layihaları vermeleri zorunlu tutulmamış müste'nifin dilerse başvuru sonrası 1 hafta içerisinde dava layihası, müste'nefün aleyhin ise isterse duruşmaya kadar cevap layihası sunabileceği belirtilmiştir. Bu manada günümüz medeni yargılamadaki dilekçelerin teatisindeki yazılılık ilkesinin, Tanzimat döneminde sıkı bir şekilde uygulandığı görülmemektedir. Böylece aslında istinaf hakkının kullanımını kolaylaştırmak ve istinaf yoluna teşvik etmek amacı güdüldüğü söylenebilir.

Hukuk muhakemesindekinin aksine istinafa başvurunun nasıl olması ve istinaf dilekçesinin hangi unsurları içermesi gerektiğine ilişkin Tanzimat dönemi ceza muhakemesi mevzuatında ayrıntılı bir hükme yer verilmemiştir. Hatta kabahat hükümlerinde, istinafa başvurunun nasıl yapılması gerektiğine ilişkin açık hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yine de Tanzimat doktrininde kabahatlerde istinafa başvurusunun, mahkeme kâtibine müracaat ve beyan ile yapılabileceği gibi kanuna uygun bir şekilde tebligat gönderilmesi usulüyle de ortaya konabileceği ifade edilmiştir. Cünha hükümlerine karşı istinafa taraflar ya da hükmü veren bidayet mahkemesi nezdindeki savcı başvurmuşsa, mahkeme kalemine istinaf olunacağının beyan edilmesi ve kaydettirilmesi ya da yazılı bir başvuru dilekçesi sunulması gerektiği ortaya konulmuştur. Ancak bu kimselerin, istinaf dilekçelerini taraflara tebliğ etmeye mecbur olmadıkları ifade edilmiştir. Eğer başvurucu istinaf savcısı ise, mübaşir / muhzır vasıtasıyla, davanın istinafa götürüldüğünü taraflara bildirmesinin lüzumlu olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu bildirimi yapmaması, başvurusunun reddedilmesi gerektiği anlamına gelmediği Tanzimat uygulamasında içtihat edilmiştir. Ayrıca istinaf savcısının hükmü veren mahkeme kalemine istinafa başvurulduğunu beyan etmesi mevzuatta düzenlenmemiş olsa da uygulamada lüzumlu görülmüştür. Yine istinafa başvuru dilekçesinde müste'nifin, istinaf sebeplerine ve iddialarına yer vermesinin zorunlu olmadığı; başvurucunun dilerse bir dava dilekçesi hazırlayarak bunları mahkemeye sunabileceği isterse de muhakemede ifade edebileceği kabul edilmiştir. Bunun haricinde uygulamada, telgraf çekilmesi yoluyla da istinaf layihası verilebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda pratikte, istinaf kanun yolunu kullanım imkânını arttırmak ve kolaylaştırmak adına önemli bir karar verdiği söylenebilir. Söz konusu uygulama, Tanzimat döneminde hukuk alanında, günün teknolojisinin kullanılması ve adalete ulaşımın hızlandırılması bakımından da değerli durmaktadır. Ceza muhakemesinde istinafa başvuru için basit bir yöntemin kabul edilmesinin yanı sıra dilekçenin reddi halleri de oldukça sınırlı tutulmuştur. Bu bağlamda uygulamada yalnızca istinafı mümkün bir bidayet kararının var olmaması ve süresi içerisinde istinafa başvurulmaması hallerinde istinaf dilekçesinin reddedilebileceği kabul edilmiştir. İstinafın olağan bir kanun yolu olmasından ötürü bu yola kolay bir şekilde müracaat edilebilmesinin sağlanması ve bu yönde bir usulün benimsenmesi kıymetlidir.

Tanzimat dönemi medeni yargılama hukukunda prensip itibariyle istinafa başvuru ile bidayet hükmünün icrasının erteleneceği kabul edilmiştir. Ancak lehine hükmedilen tarafa, icra-yı muvakkat kurumuna başvurarak hükmün geçici olarak yürütülmesini talep etme imkânı da verilmiştir. İcra-yı muvakkat o döneme özgü bir müessesese olup günümüz

medeni yargılamasında görülmemektedir. Bu itibarla söz konusu kurum ayrıca araştırma konusu yapılabilecek mahiyettedir. Hukuk muhakemesinde olduğu gibi, ceza usulünde de gerek kabahat gerek cünhalar için ayrı ayrı düzenlemeler getirilerek istinafa başvuru ile hükmün icrasının askıya alınacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte hukuk usulünde kabul edilen hükmün geçici olarak uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme, ceza muhakemesinde bulunmamaktadır. Ayrıca cezaların uygulanması ile giderilemeyecek zararlar ve hak kayıpları meydana gelebileceği için, hukuk muhakemesinden farklı olarak, istinaf başvuru süresi boyunca da hükmün yürütülemeyeceği ceza usulünde benimsenmiştir. Doktrinde esas itibariyle kabul edilen 10 günlük istinaf süresi boyunca hükmün icrasının duracağı belirtilmiş; istinaf savcısı için öngörülen istisnai 2 aylık süre için bu durumun söz konusu olmayacağı ortaya konulmuştur.

Hukuk usulünde istinaf duruşmasında, tarafların iddia ve savunmaları dinlenerek, gerek bidayette gerek ilk defa istinafta öne sürülmüş tüm deliller incelenerek uyuşmazlığın hem maddeten hem de hukuken yeniden görülmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ancak istinaf yargılamasında öne sürülecek delillere bir sınır konulmuştur. Buna göre ilk derecede görülmeyen bir uyuşmazlığın doğrudan doğruya ikinci derecede ele alınması, tarafın bir dereceden mahrum edilmesi anlamına geleceğinden istinaf yolu ile yeni bir dava ihdasının caiz olmadığı açıkça ortaya konulmuştur. Kanunda istinafta yeni iddiaların ileri sürülemeyeceği ifade edilebilmişse de bunun istinası olarak sayılan haller, istisna niteliğini aşacak bir boyutta olduğu görülmektedir. Nitekim takas ve mahsup iddiaları, asıl iddiayı iptal ettirecek veya doğrulayacak deliller ve ilk derece mahkemesinin verdiği karar sonrası işleyen faiz ve kira alacağı ve bağlı oluşan masraf ve zararlara ilişkin iddialar, bidayet mahkemesinde dile getirilmemiş olsa bile ilk defa istinaf mahkemesinde öne sürülebileceği kabul edilmiştir. Ancak yeni sunulan savunma ve delillerin dava konusunu değiştirmeyecek bir mahiyette olması oldukça kritiktir. Bu durum ilk derecede görülmeyen bir davanın ikinci derecede görülememesiyle ilgili olduğu gibi istinaf yolunun gereği gibi ifa edilmesi ve faydalı olması bakımından da önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde de yine istinaf duruşmasında tarafların ifadelerinin alınacağı ve tüm delillerin tetkik edilerek davanın tekrardan görüleceği kabul edilmiştir. Hukuk usulünde olmayıp ceza muhakemesi istinaf yargılamasına özgü olarak öne çıkan kurumun, takrir olduğu görülmektedir. Kanunda istinaf başvurusundan sonra istinaf mahkemesi üyelerinden birinin takrirde bulunması ve bunun üzerine 1 ay zarfında istinaf davasının görülmesi ve karara bağlanması gerektiği düzenlenmiştir. Tanzimat doktrininde farklı görüşler olsa da

uygulamada, üyenin takririni düzenlerken oyunun rengini hissettirecek ve davanın esasına yönelik yargıda bulunacak bir şekilde hareket etmesinin kanuna aykırı olduğu kabul edilmiştir. Doktrindeki yazarlara göre takririn yokluğu durumunda istinaf hükmünün bozulması icap ederken; uygulamada önceleri bu yönde kararlar verildiği ancak daha sonra mevzuatta takririn yokluğu halinde hükmün bozulması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm olmadığından bu içtihadını terk ettiği görülmüştür. Adalet Bakanlığı yayımladığı genelgede, takrir işlemi yapılmayan bir istinaf yargılamasının geçersiz olduğunu net bir şekilde söylenmemiş olsa da takrir kurumuna büyük önem vermiş ve uygulayıcıların bu işlemi yapmadan hüküm kurmamaları gerektiği aksi halde mesuliyetlerinin söz konusu olacağı ortaya konulmuştur. Ayrıca Kanunda her ne kadar takrir işlemi sonrası istinaf yargılamasının 1 ay içerisinde yapılıp hükmolunması gerektiği belirtilmişse de buna aykırı bir davranışın cezası olarak hükmün geçersizliği ya da yokluğu düzenlenmemiştir. Gerek ceza gerekse hukuk muhakemesinde, duruşmanın yüzyüzeliği, doğrudan doğruyalığı ya da hukuki dinlenilme hakkına büyük önem verilmiştir. Bu bağlamda kanun maddelerinde ve uygulamada, istinaf duruşmalarının aleni olması hususu üzerinde ısrarla durulmuştur. Tanzimat döneminde alenilik daha çok tarafların katılımıyla duruşmalı bir yargılamanın gerçekleşmesi olarak algılanmıştır. Dosya üzerinden yahut duruşmasız bir davanın görülmesi durumunda aleniyetin sağlanmadığı kabul edilmiştir. Günümüz kullanımıyla farklılıklar olsa da, Tanzimat dönemi usul hukukunda alenilik mevzusuna ehemmiyet verilmesi ve gerek bidayet gerekse istinaf sürecinde aleniliğin olmazsa olmaz bir ilke olarak kabul edilmesi oldukça değerlidir. Klasik dönem Osmanlı hukukunda olduğu gibi Tanzimat devrinde de şahit delili ceza muhakemesi açısından büyük önem taşımıştır. Bu durum istinaf yargılamalarına da yansımış ve tanık deliline başvurulması, bu vasıtanın kabul edilmesi ve etkisi üzerine birçok madde ve içtihat ortaya konulmuştur. Bu kapsamda özellikle savcı ve tarafların mahkemeye sunduğu şahitlerin ifadelerinin alınması ve mahkeme huzurunda dinlenilmesi gerektiği ve ilk derecede öne sürülmeyen tanıkların istinafta dinlenmesinin önemli olduğu vurgulanmıştır. Ancak doktrinde ve uygulamada, ilk derecede dinlenilen şahitlerin tekrar dinletebilmesinin istinaf mahkemesinin takdirinde olduğu şeklindeki kabul, tartışılır mahiyettedir. Mevzuatta kullanılması tarafların isteğine bırakılan bir hakkın, kullanıldıktan sonra kabul edilmesinin mahkemenin iktidarında olduğunu söylemek, doğru bir yaklaşım değildir. Bu açıdan söz konusu yorumun ve uygulamanın madde hükmünün amacına uygun olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

Hukuk muhakemesinde istinaf başvurusunda bulunan tarafın, mazeretsiz ve aralıksız olarak altı ay boyunca davayı takip etmemesi halinde, aleyhine istinafta bulunulan tarafın talebi ile davanın sukutuna karar verilebileceği kabul edilmiştir. Davanın sukutu müessesesinin getirilmesinin sebebi, yargılamaların uzamasını engellemek ve davanın sürüncemede kalmasını önlemek içindir denilebilir. Davanın sukutuna ilişkin uygulamada birçok kararın verildiği ve kanundaki boşlukların doldurulduğu tespit edilmiştir. Hukuk usulünde esas itibariyle istinaf yargılaması sonucunda bidayet hükmünü onama ya da feshetme şeklinde iki kararın verilebileceği kabul edilmiştir. Uygulamada onama kararı verilmesi durumunda, istinaf sebeplerinin neden reddedildiğinin tek tek açıklanması ve kanuni gerekçelerin ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. İstinaf yargılaması sonrası fesih kararı verilmesi halinde ise davanın tekrar görülmesinin ve yeni bir hüküm tesis edilmesinin lüzumlu olduğu verilen birçok kararda özellikle vurgulanmıştır. Yine uygulamada fesih kararı verilmeden önce davanın istinaf mahkemesince görülemeyeceğinin altı ısrarla çizilmiştir. Tanzimat döneminde, istinafın ilk derece mahkemesi hükmünü feshettikten sonra bu mahkemeye iade etmesi, mevzuatça uygun görülmemiştir. Ancak uygulamada görevsizlik, zamanaşımı, husumet yokluğu gibi hallerde istinafın fesih kararı sonrası bidayete hükmü iade etmesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştiği; bunun da özellikle 1911 senesinden sonra oluştuğu söylenebilir. 1911 yılında yapılan değişiklikle istinaf mahkemesine, onama ve fesih dışında düzeltilerek onama şeklinde üçüncü bir karar verme yetkisi tanınmıştır. Bu düzenlemede ne fesih sonrası davanın tekrardan görülmemesine ilişkin ne de bidayet mahkemesine dosyanın iade edilmesine ilişkin bir düzenleme olmasa da 1911 yılı sonrası iade edilme hallerinin arttığı söylenebilir. Bu durum Tanzimat döneminde kabul edilen geniş istinaf anlayışının daraldığı yönünde bir düşünceye sevk etse de esasında, yine iki dereceli sisteme hizmet etmek adına böyle bir uygulamanın meydana getirildiği ifade edilebilir. İlk derecede görülmemiş bir davanın ikinci derecede görülmemesi gerektiği anlayışından dolayı bu durum benimsenmiştir.

Ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesinde olan davanın sukutu müessesesi yer almamaktadır. Yine mevzuatta kabahatlerin istinaf yargılaması neticesinde ne tür kararlar verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Cünhaların istinafına ilişkin ise mevzuatta, bidayet yargılaması sırasında eksik ya da hatalı işlem yapıldığı tespit edildiği takdirde hükmün feshedilmesi ve davanın yeniden görmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ancak doktrin ve uygulamada yalnızca şeklen / usulen değil, esasen de ilk derece mahkemesi hükmünde bir hata ya da eksiklik olması durumunda, istinaf mahkemesinin söz konusu

hükmü feshetmesi ve davayı tekrar rüyet etmesi lüzumu belirtilmiştir. Uygulamada verilen birçok kararda, istinafın fesih kararı verdikten sonra ikinci derece olarak tekrir-i muhakeme kaidesi gereği tüm delilleri incelemesi ve şahitleri dinlemesi gerektiği vurgulanmış ve bu yargılama sonucunda yeni bir hüküm ortaya koyması lüzumu ifade edilmiştir. Ceza muhakemesinde de kural olarak fesih sonrası davanın ilk dereceye iadesi kabul edilmemiştir. Bu kapsamda hukuk usulünde olduğu gibi yetkisizlik, görevsizlik ve zamanaşımı gibi bazı sınırlı durumlarda bidayet hükmünün istinafça feshedildiğinde dosyanın söz konusu bidayet mahkemesine iade edilebileceği içtihat edilmiştir. Bu içtihadın nedeni, bahsi geçtiği üzere aslında davanın ilk derecede esasen hiç görülmemiş olmasıyla ilgilidir. İstinafın fesih kararına ilişkin ceza usul mevzuatında ayrıntılı düzenlemeler mevcutken onama kararı için aynı şeyi söylememiz mümkün değildir. Kanunda istinafın onama yetkisine ya da kararına ilişkin bir düzenleme olmaması, önemli bir eksiklik olarak tespit edilmiştir. Bu eksikliğin daha sonraki yıllarda Kanunda yapılan bir değişiklik ile giderilmemiş olması da yine belirtilmesi gereken bir husustur. Gerekçesiz verilen onama kararları uygulamada sıkça görülen bir durum olarak tespit edilmiştir. Uygulamada istinafın onama kararı vermesi halinde, istinafta getirilen itirazların neden reddedildiğinin tek tek gerekçede gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Tanzimat dönemi hukuk muhakemesinde görülen düzelterek onama kararı, ceza usul mevzuatında düzenleme alanı bulmamıştır. Ancak uygulamada istinaf mahkemelerin "tadilen tasdik" kararları verebildiği ve ceza mahkemelerinin ortaya koyduğu hükümlerin sayısal değerlerinin tutulduğu cetvellerde "tadil" şeklinde bir karar türüne yer verildiği görülmektedir.

Mahkemelerinin verdiği kararların istatistiklerini tutmaya yönelik bir yöntem, hukuk usulünde bulunmazken; ceza muhakemesinde bu husus mevzuatta düzenleme alanı bulmuştur. Bu kapsamda örnek mahiyetinde incelediğimiz 1900lü yıllara ait sayısal değerlerden, tüm cünha kararlarının kural olarak istinafı mümkün kabul edilmesine rağmen istinafen görülen cünha sayısının %8 oranında kalmış olduğu tespit edilmiştir. Bunun nedeni, kesin olmamakla birlikte muhtelif sebeplere dayandırılabilir. İstinaf yolunun, uzun yıllar geçmesine rağmen toplum tarafından halen yetirince bilinmediği, halkın şer'iyye mahkemelerine müracaat alışkanlığından vazgeçilmediği ve istinafın faydalı bir kanun yolu olarak görülmediği bu kapsamda değerlendirilebilir. Sayısal değerlerden ortaya çıkan dikkat çekici bir diğer unsur, istinaf mahkemelerinin fesih kararı sonrası ait olduğu mahkemeye dosyayı iade etmesinin çok düşük oranda olmasıdır. İstinaf mahkemesinin iade etme şeklinde bir karar vermesi, kural olarak yasaktır. Bu hususun uygulamaya da yansımış

olması mühimdir. Bir diğer husus, verilen hükümler arasında onama kararının en yüksek orana sahip olmasıdır. Bidayetçe verilen kararların yaklaşık yarısının istinafça onanmış olması, bir yandan ilk derecede verilen kararların yarı yarıya isabetli olduğunu gösterirken diğer yandan bidayetin %50 oranında yanlış karar verdiği ve istinafça bu davaların feshedilip tekrar görüldüğünü ortaya koymaktadır.

Tanzimat devrindeki Usul Kanunlarının, Fransız mevzuatı etkisi altında hazırlandığı yahut doğrudan Fransa'dan iktibas edildiği hususunda literatürde aktarılan bilgi, istinaf müessesesi bağlamında tahlil edilmeye çalışılmıştır. İstinaf kurumuna ilişkin getirilen düzenlemelerin karşılaştırılması neticesinde, 1807 tarihli Fransız Hukuk Usul Kanunu ile 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununda birbirine oldukça benzer hatta kimi zaman çeviri olduğunu hissettiren bazı hükümlerin varlığına rastlanılmıştır. Ancak Fransız Kanunda istinafı mümkün kararlar ile istinafa başvurabilecek kimselerin hiç düzenlenmemiş olması; Osmanlı Kanununda ise bu hususlara ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin olması, temelde iki düzenleme arasında önemli bir yapısal farklılık olduğunu göstermektedir. Fransa'da kural olarak her hükme karşı istinafın açık olduğu bu hususa ilişkin düzenleme getirilmeyerek ortaya konulmuşken; Osmanlı'da bunun aksine bir yaklaşım sergilenmiş ve istinafı mümkün kararlar teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir. Yine Osmanlı Kanununda "merhale", "tayin-i hudut" gibi kendi yapısına has terim ve birimlerin kullanılmış olması da Fransız Kanunun birebir bir iktibas edilmediğini göstermektedir. Netice itibariyle 1879 tarihli Kanun oluşturulurken 1807 tarihli Fransız Kanunundan ziyadesiyle istifade edildiği ancak zaman zaman sistemsel ve hükümlerin içeriği bakımından farklılaştığı tespit edilmiştir. Bu nedenle 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun, karma bir yöntemle oluşturulduğu ifade edilebilir. Ceza muhakemesin bağlamında ise 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu ile 1879 tarihli Osmanlı Ceza Muhakemesi Kanununun oldukça benzer maddelerden oluştuğu görülmektedir. 1879 tarihli Kanundaki birçok maddenin, şeklen ve mealen, 1808 tarihli Kanunla aynı surette olduğu; hatta bu maddelerin çeviri marifetiyle meydana getirildiği rahatlıkla görülebilmektedir. Öyle ki sayısal değerlerin bile birbirine benzetilmeye çalışıldığı, "miryametre" gibi terimlerin olduğu gibi alındığı tespit edilmiştir. 1879 tarihli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanununun, 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanununu iktibas etmek suretiyle oluşturulduğu açıktır. Hatta birçok maddenin çeviri suretiyle müteşekkil ettiği de ortadadır. Ancak 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunundaki bazı maddelerin hiç düzenlenmemiş, bazılarının değiştirilmiş ya da düzeltilmiş olması

bakımından 1879 tarihli Osmanlı Ceza Usul Kanununun tamamen çeviri suretiyle meydana getirildiğini ifade etmek doğru olmayacaktır.

İstinaf kurumuna ilişkin doktrin ve uygulamada tespit edilen eksiliklerin bazılarının giderilmesiyle kurum, gelişim ve dönüşüm göstermiştir. Böylece Tanzimat döneminde kabul edilen istinaf müessesesi, Osmanlı Devleti sona erene kadar yürürlükte kalmış ve uygulama alanı bulmuştur. Nihayetinde 1924 tarihli *Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgasına ve Mehâkimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanunun*[1722] 9. maddesinde *"İstinaf mehâkimi ve vezâifi mülgadır"* hükmü ile istinaf mahkemeleri kaldırılmış ve istinaf usulüne son verilmiştir. Teşkilat ve Ceza Usul Kanunlarında yapılan değişikliklerin gerekçeleri, *Teşkilat-ı Mehâkim-i Nizamiye ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunlarının Bazı Ahkâmını Muaddel Teklif Kanunu ve Esbab-ı Mucibe Layihası*nda[1723] toplu şekilde izah edilmiştir. Burada öncelikle 43 yıllık tecrübe neticesinde Usul Kanunlarından ve teşkilat yapısından hiçbir verim alınamadığı çünkü bunların doğrudan Fransa'nın hukuk düşüncesi ve birikiminin bir ürünü oldukları vurgulanmıştır[1724]. Böylece adli teşkilat ve Usul Kanunlarında yapılan değişiklikler ve dolayısıyla istinaf kanun yolunun kaldırılmasının temel nedeni, mevzuatın bizim hukuk düşüncemizi yansıtmayan Fransa'dan iktibas edilmesine bağlanmıştır. İstinaf mahkemelerinin ise esas itibariyle iki nedenden ötürü kaldırılmasının lüzumlu olduğu belirtilmiştir[1725]. Söz konusu gerekçelerin ilki, şer'i usulde kabul edilen içtihat ile içtihat nakz olmaz kaidesi ile istinaf müessesesinin örtüşmediğine; ikincisi ise cünhalar için istinaf usulü öngörülürken ondan daha mühim olan cinayetler için bu kurumun benimsenmemesinin mantıklı ve makul olmadığına ilişkindir. Bunların dışında *"Bu usulün en büyük zararı en adi bir cürmün bile müstelzimât-ı cezaiyesini tatbik için senelerce uğraşmak mecburiyetine*

[1722] Kanun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200469.pdf, s.e.t. 18.09.2023.

[1723] Söz konusu metnin tamamı için bkz. Ceride-i Adliye, N. 11, 1923, s. 516-523; N. 12, s. 551-556.

[1724] Ceride-i Adliye, N. 11, 1923, s. 517-518.

[1725] *"Evvela: Mehâkim-i istinafiyeyenin hassaten cezada mevcudiyeti kanunun ihtimam ile teyid-i masuniyetine çalıştığı takdirât-ı vicdaniye esasıyla kabil-i telif olmamasıdır. Filhakika; içtihat ile içtihadın ve binaenaleyh takdir ile takdirin nakz olunamaması bizim dahi en esaslı kavaid-i fıkhıyemizden olduğuna göre bidayeten bu salahiyet-i vicdaniyeye müstenit olarak sadır olmuş bir hükmü diğer bir heyetin nazar-ı takdir ve içtihadına arz etmek takdirât-ı vicdaniyenin masun-ı taarruz olması kaidesini ihlal etmek olur. Saniyen bu esasın ihlaline cevaz verildiği takdirde bu keyfiyeti cinayet gibi ehemmiyet-i azîme ve nisbiyyesi kabil-i inkâr olmayan hususât-ı mühimmeye hasr ve teşmil etmek hiç olmazsa mantık ve makuliyet noktasında ber-emir lazım iken mevâdd-ı cinaiyeyi bir dereceye tabi tutup da ona nispetle ehemmiyeti lâşey hükmünde olan cünhalarda bu takyit ve ihtimamı göstermek kanunun müstenit olduğu gaye ve maksadı tayinde ezhanı terdit ve teşvişten başka hiçbir kaidesi olmayan bir garabet-i zihniyeyi terviç ve iltizam etmektir. Şu halde mademki cinayetlerde bir tarik-i istinaf açmağa ne kanunumuzun ahkâm-ı esasiyesi ve ne maslahat müsaittir? Cinayete nispetle daha basit olmak muktezi bulunan cünha usul-i muhakemesinden dahi bu kayıd-ı zaidin refiyle gaye-i adalete daha ziyade sürat ve inkişaf vermek hiç şüphe yok şayan-ı tercihtir."* Ceride-i Adliye, N. 12, 1923, s. 553.

sebebiyet vermesidir."[1726] denilerek istinaf usulünün, davaları uzattığı ve adalete ulaşımı geciktirdiği için kaldırılması yönünde fikir beyan edilmiştir. Aynı kapsamda itiraz alelhüküm, istinaf ve temyiz gibi aşamalardan geçmesi gereken davaların zamanaşımına uğrayabildiği ya da dava hakkındaki kararların bir türlü kesinleşemediği üzerinde durulmuştur. Ceza usulü için aktarılan bu gerekçelerin hukuk ve ticaret usulünde de geçerli olduğu ayrıca ifade edilmiştir. Yine Usul-i Muhakemât-ı Şer'iyye Kararnamesinde temyiz usulünün olduğu ve kararın bozulması halinde ait olduğu mahkemeye iade olunduğu, bu manada şer'iyye mahkemelerinde başka nizamiye mahkemelerinden başka bir usulün benimsendiği ifade edilmiş; istinafın kaldırılması ile tek bir usulün cari olacağı bir sistemin oluşturulacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda her hükmün yalnızca temyiz edilebileceğinin kabulü ve birden çok temyiz mahkemesinin oluşturulması, bir çözüm yolu olarak öne sürülmüştür[1727].

İstinaf kurumunun kaldırılmasına yönelik getirilen bu gerekçeler, çelişkili ve tartışılır niteliktedir. Bir yandan şer'i hukuk geleneğimizin bir ürünü olan içtihat ile içtihat nakz olmaz ilkesinin benimsenmesi ve istinafın kaldırılması gerektiği ifade edilirken diğer yandan temyiz kurumunun yaygınlaştırılması lüzumlu görülmüştür. Hâlbuki temyiz müessesesi de, takdir ile takdir nakz olunamaz ilkesine uygun değildir; bizatihi temyizin olmasının amacı içtihat edileni onamak ya da bozmaktır. Öte yandan şer'i hukuktan laik hukuka geçişin yaşandığı, şer'iyye mahkemelerinin kaldırılacağı ve İslam hukuku ile bağların koparılacağı bu devirde, halen şer'i hukuka dayanmaya çalışılması ilginç durmaktadır. Yine cünhalar için kabul edilen istinaf müessesesinin cinayetler için öngörülmemesi, istinafın kaldırılmasının gerekçesinden ziyade cinayetler için de istinaf kurumunun lüzumlu olduğunu ortaya koyan bir fikirdir. Ayrıca hukuk ve ticaret usulünde neden istinafın kaldırılması gerektiğine ilişkin tatmin edici bir izaha da yer verilmemiştir. Dönemin hukukçularından Mustafa Reşit'in ifade ettiği üzere, davaların uzamasının nedeni, Fransa'dan alınan Kanunlardan çok istinaf kurumunun doğru ya da yeterince anlaşılamaması ve kurumun amacının ortaya konamamasından kaynaklandığı söylenebilir[1728]. Yine temyiz ile istinaf arasında büyük farklılıklar olduğu ifade edilmişti. Bu manada istinafın yerinin tüm hükümler için temyiz usulünün öngörülmesi ile yahut temyiz mahkemelerinin sayısının arttırılmasıyla doldurulamayacağını da söylemek gerekir[1729]. Bu sebeplerle istinaf yolunun kaldırılması

[1726] Ceride-i Adliye, N. 12, 1923, s. 553.
[1727] Ceride-i Adliye, N. 12, 1923, s. 554-556.
[1728] **Mustafa Reşit,** 1923, s. 697.
[1729] **Mustafa Reşit,** 1923, s. 699-700.

üzerine getirilen gerekçelerin çelişkiler barındırdığı ve tatmin edici bir seviyede olmadığı görülmektedir.

Bu sebeplerden ziyade, doktrinde ve uygulamada tespit edilen, istinaf kurumu için lüzumlu görülen değişikliklerin yapılmaması ve müessesesinin daha uygulanabilir bir hale getirilmemesi, istinaf yolunun kaldırılmasındaki etkenlerden biridir denebilir. Hızına yetişilemeyecek bir seviyede, birçok düzenlemenin yürürlüğe girdiği ve bunların üzerinde pek çok değişikliğin yapıldığı bir devirde, istinaf kurumuna ilişkin mevzuatta yer alan hatalı maddelerin, kanun koyucu tarafından düzeltilmemiş olması ve hatta hiç görülmemiş olması eleştirilebilir mahiyettedir. Tanzimat dönemi hukukçularının, mevzuatta ve uygulamadaki eksikliklikleri veya yanlışlıkları doğru bir şekilde tespit edebildiği birçok meselede gözlemlenmiştir. Ancak istinaf mahkemesinde yer alan uygulayıcıların, belki bazılarının hukukçu olmamasından hatta bazılarının okuma yazma dahi bilmemelerinden, isabetli kararlar veremedikleri ve doğru yorumlar yapamadıkları müşahede edilmiştir. Özellikle incelediğimiz kararlarda istinaf üyelerinin, temel kanun maddelerine ve temel prensiplere hâkim olmadığı; kanun maddelerini anlayamadığı hatta kimi zaman kanunda açıkça yazılı olan hususları dahi olaylara tatbik edemediği tespit edilmiştir. Oldukça basit hatalar yapabilen bu dönemin istinaf üyelerinin yeterli hukuk nosyonuna ve muhakeme yeteneğine sahip olmadıkları görülmüştür. Ayrıca istinaf mahkemesi hâkimlerinin, kendilerine Temyiz Mahkemesince verilen kararların yayınlandığı Ceride-i Mehâkim gibi dergiler gönderilmesine rağmen uygulamayı takip etmedikleri de anlaşılmıştır. Çünkü aynı husus hakkında çok farklı senelerde birçok karar verilmesine rağmen istinaf üyelerinin aynı hataları yapmaya devam ettikleri tespit edilmiştir. Yeterli donanıma sahip olmayan kimselerce oluşturulan üst mahkemelerde, istinaf yargılamasının yapılmaya çalışılmış olması, istinaf kurumunun sonunu getiren en büyük nedendir. Tecrübelerden yola çıkarak doğru tespitler yapılmaz ve yanlış gerekçelendirmelerde bulunursa tarih maalesef tekerrürden ibaret olacaktır. Gerekli ve yeterli sayıda ve ehliyette uygulayıcıların olmaması halinde, istinaf vazifesi kötü bir şekilde ifa edilecektir. Bu nedenle öncelikle hukuk kültürüne ve nosyonuna sahip, donanımlı ve tecrübeli hâkimler, yeterli sayıdaki istinaf mahkemelerinde görev yapmalıdır. Ayrıca istinaf kurumunun doğru anlaşılması sağlanmalı; bir temyiz makamı olmadığı açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. İstinafta davanın yeniden görülebileceği ve maddi vaka tespitinin tekrar yapılabileceği, açık ve net bir şekilde kanun koyucu tarafından belirtilmelidir. İstinafın amacının gerek maddeten gerek hukuken davayı yeniden görerek hata ve kusurlardan ari gerçek ve adil olana ulaşmak olduğu

vurgulanmalıdır. Sürekli istinafın kapsamını daraltmaya çalışmak, maddi vaka incelemesi yapmaması gerektiğini ifade etmek ve istinafı sadece hukuka uygunluk denetimi yapma göreviyle sınırlandırmak, onu temyiz kurumundan farksız kılacaktır. İstinafı temyize benzetme çabası, minyatür temyiz mahkemelerinin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yahut tam tersi temyiz mahkemelerine, hukuka uygunluk incelemesinin yanı sıra maddi vakaları tespit ve inceleme görevi verilmesi, onu istinaf mahkemesinden farksız kılacaktır. Netice itibariyle bugün eğer hukuk tarihi tecrübemizden ders çıkarılmazsa ya istinaf mahkemelerinin kaldırılması ya da Yargıtay'da daire sayılarının arttırılması yoluna gidileceği aşikârdır.

KAYNAKÇA

A. Talat (1304) Zeyl-i Sakk Şerh-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İkinci Cilt-Birinci Kısım, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası.

Abdurrahman Adil (1312) Mahkeme-i Temyiz, Kostantiniye, Matbaa-ı Ebüzziya.

Abdülhalik Mithat (1326) Usul-i Cezaiye, Dersaadet, İkdam Matbaası.

Ahıshalı, Recep (1999), "Divan-ı Hümâyûn Teşkilâtı", Osmanlı (Teşkilat), C. 6, (Ed. Güler Eren / Kemal Çiçek / Cem Oğuz), Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, s. 24-33.

Ahmed Cevdet Paşa (1963), Tezâkir, C. 4, (Hzl. Cavid Baysun), Ankara, TTK Yayınları.

Ahmet Ziya (1339 / 1341) Yeni ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, Tadilen ve Tashihen Üçüncü Tabı, İstanbul, Cihan Matbaası.

Akdağ, Mustafa (2018) Türkiye'nin İktisadî ve İçtimaî Tarihi, 4. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.

Akgündüz, Ahmed (2011) İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyâtı Kamu Hukuku Birinci Cild, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Akgündüz, Said Nuri (2010) "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması" (Doktora), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akiba, Jun (2018) "Sharī'a Judges in the Ottoman Nizāmiye Courts, 1864-1908", Osmanlı Araştırmaları / The Journal of Ottoman Studies, C. 51, s. 209-237.

Akil, Cenk (2010) İstinaf Kavramı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Akkaya, Tolga (2009) Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları.

Akman, Ahmet (1985) "1917 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Kararnâmesi ve Tahlili" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akman, Ahmet (2019) "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler", Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 8, S. 1, s. 431-450.

Akman, Mehmet (2004) Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul, Eren Yayıncılık.

Akyıldız, Ali (2003) "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 28, Ankara, TDV Yayınları, s. 250-251.

Akyılmaz, Gül (1995) "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri", Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 23-41.

Akyılmaz, Gül (2016) "Osmanlı Devleti'nde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt I, (Ed. Fethi Gedikli), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 195-290.

Ali Haydar Efendi (2020), Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, C. 4, (Çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, İstanbul, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Ali Nazîma / Faik Reşad (2009) Mükemmel Osmanlı Lügati, (Hzl. Necat Birinci, Kâzım Yetiş, Fatih Andı, Erol Ülgen, Nuri Sağlam ve Ali Şükrü Çoruk), İstanbul, Türk Dil Kurumu Yayınları.

Ansay, Sabri Şakir (2002) Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Apaydın, Yunus (2018) İslam Hukuk Usulü, 5. Baskı, Ankara, Bilimsel Araştırma Yayınları.

Arisdages Kasbaryan (1314) Hukuk Müşaviri, İstanbul, A. Asaduryan Matbaası.

Arisdages Kasbaryan (1316) İlamat Torbası Yahut Tefsir-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası.

Arslan, Ramazan (1977) Medeni Usul Hukukunda Yargılanmanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara, Turhan Kitabevi.

Aslan, Nasi (2018) İslâm Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-hal" Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması, 2. Baskı, Adana, Karahan Kitabevi.

Atar, Fahrettin (2003) "Mahkeme", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 27, Ankara, TDV Yayınları, s. 338-341.

Atar, Fahrettin (2019) İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul, M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.

Atar, Fahrettin (2020), İslâm Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, 6. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Atar, Fahrettin (2022) "Kazâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 25, Ankara, TDV Yayınları, s. 113-117.

Avcı, Mustafa (2021) Türk Hukuk Tarihi, 10. baskı, Konya, Asatlas Akademi.

Ayan, Tuba (2005) "Osmanlı Dönemi Girit Ceza Yargılaması Hukuku: 1880 Tarihli Girit Ceza Yargılama Kanunları" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aydın, M. Âkif (1986) "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa", Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu, 27-28 Mayıs 1985 Bildiriler, İstanbul, Edebiyat Fakültesi Basımevi, s. 21-39.

Aydın, M. Âkif (1994) "Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 9, İstanbul, TDV Yayınları, s. 387-388.

Aydın, M. Âkif (2003) "Osmanlı Devleti'nde Mahkeme", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 27, Ankara, TDV Yayınları, s. 341-344.

Aydın, M. Âkif (2023) Türk Hukuk Tarihi, 20. baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

Aydın, Mehmet Âkif (1989), "Mecelle'nin Hazırlanışı", Osmanlı Araştırmaları Dergisi, C. 9, s. 31-50.

Aydın, Mehmet Âkif (2003) "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye" TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 28, Ankara, TDV Yayınları, s. 231-235.

Balcı, Fulya / Öztürk, Seyithan (2019) Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, Ankara, Adalet Yayınevi.

Bayındır, Abdulaziz (2015), İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları.

Berki, Ali Himmet (1969) "İslâm'da Kaza Tarihi", Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi, C. 17, s. 153-167.

Berki, Ali Himmet (1970) "Osmanlı Türklerinde Yüksek İfta Makamı", Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi, C. 9, S. 102-103, s. 423-427.

Berki, Ömer (1974) "Karar Düzeltme Müessesesi", Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 143-190.

Bilge, Necip (1973a) Medenî Yargılama Hukukunda Karardüzeltme, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Bilge, Necip (1973b) "Karar Düzeltmenin İslâm Hukukundaki Dayanağı", Prof. Dr. K. Fikret Arık'a Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, s. 63-79.

Bilgin, Akgün (2019) Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine Göre Osmanlı Yargı Örgütü, İstanbul, Aristo Yayınevi.

Bilmen, Ömer Nasuhi (2018) Hukûk-ı İslâmiyye ve Islâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, C. 8, 2. Baskı, İstanbul, Ravza Yayınları.

Bingöl, Sedat (2005) "Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mahâkimdeki Üst Mahkeme Kararları", Tarih İncelemeleri Dergisi, C. XX, S. 1, s. 19-38.

Bozkurt, Gülnihâl (2020) Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), 3. Baskı, Ankara, TTK Yayınları.

Budak, Ali Cem (2018) "1295 tarihli Eski Medeni Usul Kanun-u Muvakkati'nde İstinaf", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 326-364.

Budak, Ali Cem (2020) "1879 Tarihli Eski Medeni Usul Kanunumuza Göre İstinaf Mahkemesinin Dosyayı İlk Derece Mahkemesine Göndermesi", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 16, S. 46, s. 449-462.

Ceylan Koca, Kevser (2019) Osmanlı Hukuk Sisteminde Kadılık Kurumu, Ankara, Adalet Yayınevi.

Cin, Halil (1978) "Tanzimat'tan Sonra Ormanların Hukuki Rejimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1, s. 311-379.

Cin, Halil (1987) Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, 2. baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları.

Cin, Halil (1992) "Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri", (Hzl. Hakkı Dursun Yıldız), 150. Yılında Tanzimat, Ankara, TTK Yayınları.

Cin, Halil / Akgündüz, Ahmed (2017) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Cin, Halil / Akyılmaz, Gül (2023) Türk Hukuk Tarihi, 15. Baskı, Ankara, Seçkin.

Çelebican, Özcan Karadeniz (2014) Roma Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Çulluk, Sinan / Karaca, Yılmaz (Hzl.) (2015) Osmanlı Arşivleri'nde Şeyhülislam Fetvaları, İstanbul, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü.

Demir, Abdullah (2010) Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, İstanbul, Hazine Yayınları.

Demir, Abdullah (2019) Mufassal Türk Hukuk Tarihi, Ankara, Astana Yayınları.

Demir, Abdullah "İlk Usul Kanunu Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu", http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDLK%20USUL%20KANUNU%20USUL-%DC%20MUHAKEME-%DD%20T%DDCARET%20N%DDZAMNAMES%DDN%DDN%20TRANSKR%DDPS%DDYONU&kimlik=1203352906&url=makaleler/ademir-3.htm, s.e.t. 01.04.2020.

Demirci, Akmandar (2019) "Osmanlı Devleti'nde Taşra Ticâret Mahkemeleri (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri)" (Doktora), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demirel, Fatmagül (2010) Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914), 2. baskı, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi.

Demiroğlu, Kemal (1945) Hukukta Tashihi Karar: Nazariyatı - Tatbikatı ve Temyiz İçtihatları, Ankara, Türk Hukuk Kurumu.

Deren-Yıldırım, Nevhis (2003), "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, s. 267-284.

Deren-Yıldırım, Nevhis (2018) "İstinafa Başvuru Şartları", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 17-37.

Devellioğlu, Ferit (1993) Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları.

Doğangüzel, Betül (2019) "Tanzimat Döneminin Şeriye Mahkemeleri ve Kadıların Değişim Sürecine Etkisi", Adalet Dergisi, Sayı 62-63, s. 49-66.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir (2016), Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt 1, 14. Bası, İstanbul, Der Yayınları.

Durhan, İbrahim (1999) "Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler" (Doktora), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Durhan, İbrahim (2000) "Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s. 59-78.

Durhan, İbrahim (2008) "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, s. 55-111.

Ekinci, Ekrem Buğra (2000) "Mecelle'de Kanun Yolları" Argumentum, S. 58, s. 483-488.

Ekinci, Ekrem Buğra (2001a) "İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 65-158.

Ekinci, Ekrem Buğra (2001b) "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)", Belleten, C. 65, S. 244, s. 959-1005.

Ekinci, Ekrem Buğra (2001c) Ateş İstidâsı: İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Ekinci, Ekrem Buğra (2005), "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, s. 417-439.

Ekinci, Ekrem Buğra (2017) Osmanlı Mahkemeleri Tanzimat ve Sonrası, 2. Baskı, İstanbul, Arı Sanat Yayınları.

Ekinci, Ekrem Buğra (2021) Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, 7. baskı, İstanbul, Arı Sanat Yayınları.

Er, Ahsen Nida (2023) "Osmanlı Hukukunda Tanzimat ve Sonrası Dönemde Yüksek Yargı Mercileri" (Yüksek Lisans), Karabük Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Eraslan, Zeki (2018) Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm (1868-1922), Ankara, TTK Yayınları.

Eraslan, Zeki (2023) "Türkiye'de Disiplin Hukukunun Doğuşu ve 1872 Tarihli Memurîn Muhâkemâtı Nizâmnâmesi", Adalet Dergisi, S. 70, s. 385-410.

Erdem, Mustafa Ruhan (2010) Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf, Ankara, Seçkin.

Erem, Faruk (1950) "İstinaf Mahkemeleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, s. 9-17.

Es-Seyyid Ahmed Efendi / Es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed-el Gedûsî (2014) Netîcetü'l-Fetâvâ, (Hzl. Süleyman Kaya / Betül Algın / Ayşe Nagehan Çelikçi / Emine Kaval), İstanbul, Klasik.

Fendoğlu, H. Tahsin (2000) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Gayretli, Mehmet (2015) Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları, İstanbul, Nizamiye Akademi.

Gedikli, Fethi (1989) "Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü" (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gedikli, Fethi (2018) Şura-yı Devlet: Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gibb, H.A.R / Bowen, Harold (1957) Islamic Society and the West, V. 1, Islamic Society in the Eighteenth Century Part II, London, Oxford University Press.

Giridi Ahmet Saki (1338) "Kabiliyet-i İstinafiyesi Olmayan Ara Kararları İstinaf Edilemez", Muhamat, N. 54/10, s. 312-313.

Gökçe, Orhan (2016) "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri", Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V-, Ed. Muharrem Balcı, İstanbul, Hukuk Vakfı Yayınları, s. 27-35.

Gökçen, Ahmet (1987) "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri" (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gökçen, Ahmet (1994) "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 203-288.

Görkemli, Burcu (2020) Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Kovuşturma, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 22.

Gözübüyük, Şeref (1965) "İdari Yargıda Kararın Düzeltilmesi", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 20, S. 4, s. 145-158.

Gümüş, Musa (2013) "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", Tarih Okulu Dergisi, S. XIV, s. 163-200.

Gündoğdu, Süleyman Burak (2021) Medeni Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gündüz, F. Ebru (2022) İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yararına Temyiz, Ankara, Adalet Yayınevi.

Gürbüz, Mustafa (2006) "İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi" (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gürdoğan, Burhan (1985) "Tashihi Karar Müessesesi", Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 285-306.

Halil Bedri (1327 / 1329) "Mebde-i İstinaf Hangi Tarihten İtibar Olunur?", Muhamat, N. 5, s. 138-139.

Halil Cemaleddin / Hırand Asador (1331) Ecânibin Memâlik-i Osmaniye'de Haiz Oldukları İmtiyazât-ı Adliye, Dersaadet, Hukuk Matbaası.

Halil Rıfat (1312) Külliyat-ı Şerh-i Ceza, İstanbul, Mihran Matbaası.

Hüseyin Galip (1307), Müddeiumumi ve Muavinleri, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası.

İbrahim Cûdî Efendi (2006) Lügat-ı Cûdî, (Hzl. İsmail Parlatır, Belgin Tezcan Aksu ve Nicolai Tufar), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları.

İlyas Matar / İlyas Ressam (1890a) "Arazi Keşfi Hakkında Verilen Kararlarının Kabil-i İstinaf Olmadığı", Hukuk, C. 1, S. 3, s. 55-56.

İlyas Matar / İlyas Ressam (1890b) "Cünha Davasını Müddeiumumi İstinaf Eylediği Halde Bidayeten Karargir Olmuş Olan Hükm-i Beraata Halel Gelmez – Paris Temyiz Mahkemesinin Bu Baptaki Kararı", Hukuk, C. 1, S. 3, s. 48-50.

İlyas Matar / İlyas Ressam (1891) "Kabil-i İstinaf Olan Kararlar", Hukuk, C. 1, S. 16, s. 265-268.

İnalcık, Halil (1965) "Adâletnâmeler", TTK Belgeler Dergisi, C. 2, S. 3-4, s. 49-154.

İpşirli, Mehmet (1992) "Beylerbeyi", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 6, İstanbul, TDV Yayınları, s. 69-74.

İsmail Şemi (1910) "Dersaadet İstinaf Mahkemesince Feshi Mucip Addolunan Esbab-ı Mücmel ve Müfit Surette Bervech-i Zir Beyan Olunur", Ceride-i Adliye, N. 22, s. 961-965.

James W. Redhouse (2009) Müntahabât-ı Lügât-ı Osmâniyye, (Hzl. Recep Toparlı, Betül Eyövge Yılmaz ve Yaşar Yılmaz), Ankara, Türk Dil Kurumu.

Kantar, Baha (1946) Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Muhakeme Usulü, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası.

Karafakih, İsmail Hakkı (1952) Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları.

Karahanoğulları, Onur (2017) Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karakaya, Harun (2020) "Osmanlı Ceza Hukuku'nda Parada Sahtecilik Suçu" (Yüksek Lisans), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Karakoç, İrem (2021) "Osmanli Devleti'nde Kâğıt Paraya Geçiş Sürecinde Evrâk-ı Nakdiyyenin Yeri ve Etkileri", YBHD, S. 2021/1, s. 1-54.

Karaman, Hayreddin / Çağrıcı, Mustafa / Dönmez, İbrahim Kâfi / Gümüş, Sadrettin (2016) Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir, C. 2, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Karaman, Hayreddin / Çağrıcı, Mustafa / Dönmez, İbrahim Kâfi / Gümüş, Sadrettin (2017) Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir, C. 3, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Karaman, Hayrettin (2007) İslâm Hukuk Tarihi, 5. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık.

Karataş, Abdullah Vefa (2019) "Divan-ı Hümayun ile Paşa Divanının Karşılaştırılması - Manisa Şehzâde Sarayı Dîvânı Örneği-", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 235-264.

Kaya, Köroğlu (2016), "İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku'nda Esbab-ı Mûcibe", YBHD, S. 2016/2, s. 173-200.

Kayar, Betül (2021) Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kazım (1317) Telhis-i Hukuk-ı Mevzua, 3. Baskı, İstanbul, Karabet Matbaası.

Kenanoğlu, M. Macit (2005) Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, Ankara, Lotus Yayınevi.

Kenanoğlu, M. Macit (2007) "Nizâmiye Mahkemeleri", TDV İslâm Ansiklopedisi C. 33, İstanbul, TDV Yayınları, s. 185-188.

Kılınç, Ahmet (2015) "Klasik Dönem Osmanlı Devleti'nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili", Belleten, C. 79, S. 285, s. 531-558.

Kılınç, Ahmet (2022) Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Ehl-i Hibre / Ehl-i Vukûf) 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kılınç, Ahmet / Karakaya, Harun (2022) "Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecelle'nin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.2, S. 1, s. 59-89.

Kılınç, Ahmet / Kayar, Betül (2019) "Osmanlı Yargılama Hukukunda *'Şuhudü'l-hâl'*in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 33-48.

Kılınç, Ahmet / Yıldırım, Davut (2021) "Tanzimat Dönemi Düalist Hukuk Yapısının Şahsa Karşı İşlenen Suçlara Yansıması", Necmettin Erbakan Hukuk Araştırmaları Kamu Hukuku, (Ed. Nuran Koyuncu / Abdülkadir Yıldız), Konya, NEÜ Yayınları, s. 171-229.

Kirkor (1312) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati, İstanbul, İstepan Matbaası.

Koca, Ferhat (1995) "Fetvahâne", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 12, İstanbul, TDV Yayınları, s. 496-500.

Koç, Bekir (2005) "1870 Orman Nizamnâmesi'nin Osmanlı Ormancılığına Katkısı Üzerine Bazı Notlar", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 37, s. 231-257.

Konan, Belkıs (2013) Osmanlı Devleti'nde İdari Yargının Gelişimi, Ankara, Statü Yayıncılık.

Konuralp, Hâluk (2001) "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, s. 25-39.

Koyuncu, Nuran (2012) "Hukuk Mektebinin Doğuşu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3, s. 163-186.

Köksal, Osman (1998) "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha", OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, S. 9, s. 263-285.

Köksal, Osman (2019) "Sivas Tarihine Der-Kenar; Yeni Türkiye'nin İlk Yüksek Mahkemesi Sivas Muvakkat Temyiz Heyeti", Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. XLIII, S. 2, s. 151-174.

Köse, Ensar (2016) "Osmanlı Devleti'nde Kadınların Hak Arama Kültürü", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt I, (Ed. Fethi Gedikli), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 291-321.

Lion Cean / L. Renault (1327), Rehber-i Hukuk-ı Ticaret, C. 1, (Çev. Lütfü ibnü'l-Hakkı), İstanbul, Matbaa-ı Âmire.

M. Âdil (1331/1333) Malumat-ı Hukukiye, İstanbul, Matbaa-ı Âmire.

M. Bedrosyan (1301) Rehber-i Mesâlih-i Hukukiye, İstanbul, Mihran Matbaası.

M. Memduh / M. Misbahuddin (1328) Sakk-ı Adli-i Hukuk, İstanbul, Hüseyin Bey Matbaası.

Mahmud Esad Efendi (2019) Hukuk Tarihi Dersleri, (Sad. Mümin Çevik), İstanbul, Üçdal Neşriyat, s. 296.

Mahmut Nedim (1324) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, Dersaadet, Şirket-i Mürettibiye Matbaası.

Mahmut Refik (1327) "Sual: Bir Ceza Kararı Tefhim Edildiği Gün İstinaf Olunmak Caiz Midir?", Muhamat, N. 2, s. 39-40

Mahmut Refik (1328 / 1330a) "İstinaf ve Bidayette Usul-i Gıyap ve Usul-i İtiraz", Muhamat, N. 13, s. 402-405.

Mahmut Refik (1328 / 1330b) "Usul-i İstinaf", Muhamat, N. 9, s. 264-265.

Mahmut Refik (1328 / 1330c) "Usul-i İstinaf", Muhamat, N. 12, s. 357-361.

Mahmut Refik (1328 / 1330d) "Usul-i İstinaf", Muhamat, N. 11, s. 332-336.

Mahzar / Talat (1328) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Esbab-ı Nakzıye-i Temyiziye ve Mesâlih-i Mütenevvia-ı Adliye, Birinci Kitap, İstanbul, Mürettibin-i Osmaniye Matbaası.

Mantran, Robert (1990) 17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul, C. 1, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay / Enver Özcan), Ankara, TTK Basımevi.

Mehmed Kenan (2018), Hukuk-ı İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi.

Mehmed Ziyaeddin (2018), Hukuk-ı Siyasiye ve İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi.

Mehmet Şevki (1322), Tayin-i Merci, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası.

Memduh (1911) "Mülahazât-ı Cezaiye", Ceride-i Adliye, N. 32, s. 1635-1637.

Muallim Nâcî (2009) Lügat-i Nâcî, (Hzl. Ahmet Kartal), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları.

Mumcu, Ahmet (2012) "Tanzimat Döneminde Türk Hukuku", Adâlet Kitabı, (Ed. Halil İnalcık / Bülent Arı / Selim Aslantaş), Ankara, Kadim Yayınları, s. 207-228.

Mumcu, Ahmet (2017) Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl, 4. Baskı, Ankara, Phonenix.

Mumcu, Ahmet (2017), Divan-ı Hümayun, 4. Baskı, Ankara, Phoenix.

Mustafa Nazmi (1910) "Bidayeten Sadır Olan Ahkâm-ı Cezaiye Aleyhine İstinaf-ı Dava Vukuunda Mürâat Olunması Lazım Gelen Bazı Malumat", Ceride-i Adliye, N. 20, s. 856-858.

Mustafa Reşit (1338) Mufassal Ameli ve Nazari Usul-i Muhakeme-i Hukukiye, İstanbul, Kader Matbaası.

Mustafa Reşit (1923) "Mehâkim-i İstinafiye Teşkilatına Dair", Ceride-i Adliye, N. 16-17-18, s. 696-701.

Necmeddin (1910) "Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanununa Zeyl Olmak Üzere Tanzim Kılınan Mevâdd-ı Kanuniyenin Esbab-ı Mucibe Layihası", Ceride-i Adliye, N. 11, s. 435-445.

Nesli, Aslıhan (2019) "'Tensîkât-ı Adliyye: Mahkeme-i Temyîz' Adlı Makale Bağlamında Mehmed Ârif'in Temyiz Mahkemesi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", YBHD, S. 1, s. 159-186.

Ohannes Efendi (2018), Usul-i İdare, (Ed. Halit Uyanık), İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi.

Okur Gümrükçüoğlu, Saliha (2012) "Cerîde-i İlmiyye'de Yer Alan Kararlar Çerçevesinde Fetvahânenin Yargı Kararlarını Bozma Sebepleri", Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, S. 4, s. 104-120.

Ortaylı, İlber (1975) "Osmanlı Kadısı: Tarihi Temeli ve Yargı Görevi", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 30, S. 1, s. 117-128.

Ortaylı, İlber (2016) Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 2. Baskı, İstanbul, Kronik Yayıncılık.

Otacı, Cengiz (2012) Hukukun Lâikleşme Serüveni, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Örsten Esirgen, Seda (2019) "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", Adalet Dergisi, S. 62-63, s. 429-480.

Özdemir, Ayşe Betül (2009) "İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû'" (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Özekes, Muhammet (2008) Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 9, 20.

Özen, Şükrü (2001) "Kādılkudât", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 24, İstanbul, TDV Yayınları, s. 77-82.

Özkan, Yavuz (2021) 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Öztek, Selçuk (2015) "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 21, S. 2, s. 119-127.

Pavlović, Miroslav / Krešić, Ognjen (2020) "The Institution of Appeal in the Legal System of The Ottoman Empire During The Transitional Period", Synaxa: Matica Srpska International Journal for Social Sciences, Arts and Culture, V. 6-7, N. 1-2, pp. 19-32.

Rubin, Avi (2007) "Legal Borrowing and İts İmpact on Ottoman Legal Culture in the Late Nineteenth Century", Continuity and Change, V. 22, N. 2, pp. 279-303.

Rubin, Avi (2011) Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity, New York, Palgra Macmillan.

Sağlam, Hadi / Gökbayır, Sema / Sağlam, Emine / Çolak, Mehmet (2012) "İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesinin Değerlendirilmesi", Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Y. 5, S. 2, s. 87-103.

Sancak, Yusuf / Kıyak, Emre (2014) "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ - Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, s. 45-105.

Sarıay, Erciment (2019) "Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi", Bayterek Uluslararası Akademik Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 1, s. 9-35.

Sarıgül, Ali Tanju (2017) Ceza Muhakemesinde Hukukunda İstinaf, 3. Baskı, Ankara Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Sarkisyan (1892) "Mahkemenin Salahiyet-i Kanuniyesi Hakkında Verilen Kararın İstinafını İcaze ve Men Eden Ahval – Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatinin Yüz Yetmiş Sekizinci Maddesinin İkinci Fıkrası", Hukuk, C. 1, S. 21, s. 346-348.

Schacht, Joseph (1986) İslâm Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law), (Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yayınları.

Selle, Friedrich (1962) Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich, Wiesbaden, Otto Harrassowitz.

Servet (1326) Hukuk-ı Ceza – Malumat-ı Umumiye ve Kısm-ı Cürüm, Dersaadet, İkdam Matbaası.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet (2012) "Tanzimat Dönemi'nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vâlâ-yı Âhkâm-ı Adliye (1838-1876)" Adâlet Kitabı, (Ed. Halil İnalcık / Bülent Arı / Selim Aslantaş), Ankara, Kadim Yayınları, s. 255-270.

Shapiro, Martin (1980) "Islam and Appeal", California Law Review, V. 68, N. 2, pp. 350-381.

Sivrihisarlı, Ömer (1978) Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuk İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

Şahbaz (1884), "Heyet-i İthamiye Mazbatalarıyla Muhakeme Zabıtnamelerinin Suret-i Tahrir ve Tanzimine Dair Olan Mütalaanın Mabadı", Ceride-i Mehâkim, N. 263, s. 2037-2039.

Şemseddin Sami (2015) Kamus-ı Türkî, (Hzl. Paşa Yavuzarslan), Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları.

Şen, Murat (1998) "Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı", 75. Yıl Armağanı Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 283-312.

Şensoy, Naci (1946) "İstinaf", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, s. 1058-1072.

Şentop, Mustafa (1995) "Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf XIX. ve XX. Yüzyıl" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Şentop, Mustafa (2005) "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, s. 647-672.

Şentop, Mustafa (2021) Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik, 2. Baskı, Ankara, Kadim Yayınları.

Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi (2013) Ma'rûzât, (hzl. Pehlul Düzenli), İstanbul, Klasik.

Şeyhülislam Feyzullah Efendi (2009), Fetâvâ-yı Fevziye, (hzl. Süleyman Kaya), İstanbul, Klasik.

Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi (2011), Behcetü'l-Fetâvâ, (hzl. Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan), İstanbul, Klasik.

Şimşirgil, Ahmet / Ekinci, Ekrem Buğra (2018) Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'den Düsturlar, 8. Baskı, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık.

Tahiroğlu, Bülent / Erdoğmuş, Belgin (2018) Roma Hukuku Dersleri, 12. Basım, İstanbul, Der Yayınları.

Taneri, Gökhan (2016) İstinaf Mahkemeleri, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi.

Tevfik Tarık (1327 / 1329) Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye ve Mevâdd-ı Müzeyyele ve İzahnamesi, 2. Baskı, Dersaadet, Şems Matbaası.

Tevfik Tarık (1329 / 1331) Sulh Hâkimleri Kanunu Mevâdd-ı Müzeyyele ve Muaddelesi ve Harç Tarifesi, Dersaadet, Sancakçıyan Matbaası.

Toprak, Zafer (1993) "Adalet Örgütlenmesi," Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi, C. 1, s. 74-77.

Toraman, Barış (2018) "Fransız Hukukunda İstinaf Modeli", Mihbir 15. Antalya Toplantısı (6-7 Ekim 2017 Antalya), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İstinaf, Ankara, Adalet Bakanlığı, s. 367-385.

Turinay, Faruk Y. (2021) "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, s. 169-228.

Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi (2017), Osmanlı Hukuk Sözlüğü: Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası, (Hzl. Fethi Gedikli, İbrahim Onat), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı (2014a) Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, 5. Baskı, Ankara, TTK Yayınları.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı (2014b) Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilâtı, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı (2020) Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları.

Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal (2023), Türk Hukuk Tarihi, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Ülker, İbrahim (2018) Osmanlı Noterlik Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ünal Özkorkut, Nevin (2016) Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik (Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci), Ankara, Turhan Kitabevi.

Ünal, Mehmet Ali (1997), Osmanlı Müesseseleri Tarihi, Isparta.

Vatansever Öztürk, Müge (2018) "Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 171-172, s. 155-171.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet (1999) "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat 1, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, s. 139-209.

Weitzel, Jürgen (2011) "Kanun Yolları Hukukunun Temel Esasları", (Çev. Fazlı Doğan), Küresel Bakış, Y. 1, C. 1, S. 3, s. 21-39.

Yaşar, Melek (2023) 6831 Sayılı Kanun Kapsamında Ormanların Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Yavuz, Hulûsi (1988) "Adliye Nezâreti", C. 1, TDV İslâm Ansiklopedisi, İstanbul, TDV Yayınları, s. 389.

Yeniçeri, Celal (2004) "Mezâlim", TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 29, Ankara, TDV Yayınları, s. 515-518.

Yenisey, Feridun (1979) Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Yıldırım, M. Kamil (2000) Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul, Nesil Matbaacılık.

Yıldırım, M. Kâmil Yıldırım / Tok, Ozan (2021) "Tarihsel Süreç İçerisinde Fransız Temyiz Mahkemesinin Gelişimi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 2, s. 1314-1333.

Yıldız, Kemal (1989) "İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik" (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yılmaz, Berk (2022) "Türk İdari Yargı Sisteminin Derecelendirilmesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 441-464.

Yılmaz, Ejder (2005) İstinaf, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yorgaki (1326) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, (Nşr. Hüseyin Avni, Abdullah Faik, Ahmet Melek, Ahmet Necati), Dersaadet, Hürriyet Matbaası.

Yorgaki (1327), Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi, (Nşr. Ahmet Talat, Hacı Mehmet Tahir) Dersaadet, Matbaa-ı Hukukiye.

Yorgaki (1329a) Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu Şerhi (1. Kitap), (Nşr. Ahmet Talat / Hacı Mehmet Tahir), Darülhilafe, Matbaa-ı Hukukiye,

Yorgaki (1329b) Usul-i Muhakemât-ı Hukukiye Kanunu Şerhi (2. Kitap), (Nşr. Ahmet Talat / Hacı Mehmet Tahir), Darülhilafe, Matbaa-ı Hukukiye.

Yorgaki / Şevket (1304) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati Şerhi, Cild-i Evvel, Kostantiniye, Matbaa-ı Ebüzziya.

Yorgaki / Talat (1302) Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati Şerhi, C. 2, İstanbul.

Yurtcan, Erdener (2003) "Ceza Yargılamasında İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı 7-8 Mart 2003, TBB Yayınları, s. 239-245.

Yurtseven, Yılmaz (2018) "İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi", YBHD, S. 2018/2, s. 85-140.

Yurtseven, Yılmaz (2019) Osmanlı Siyasal İktidarı (Meşruiyet, Otorite ve İdeoloji Üzerine Bir Deneme), Ankara, Savaş Yayınevi.

Yurtseven, Yılmaz / Şahin, Gamze Nur (2016) "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi", YBHD, S. 2016 / 1, s. 159-206.

Yusuf Ziya (1333), Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Dersleri, İstanbul, Matbaa-ı Âmire.

Ziya (1300) Şerhli Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası.

"1326 Senesi İhsaiyât-ı Adliyesinden: Cünha ve Kabahat Davaları", Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 188-189.

"Adliye Nezaret-i Celilesinden fi 12 Şevval Sene 301 ve fi 1 Ağustos Sene 300 Tarihinde Bilcümle Vilayet İstinaf Mahkemeleri Müddeiumumilerine Yazılan Tahrirat-ı Aliyyenin Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 261, 1884, s. 2099.

"Adliye Nezaret-i Celilesinden Tamimen Tastir Olunan 10 Rebiyülevvel Sene 328 ve 9 Mart Sene 326 Tarihli Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Adliye, N. 9, 1910, s. 338-339.

"Adliye Nezaret-i Celilesinden Tastir Buyurulan 20 Teşrinievvel 326 Tarihli Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Adliye, N. 23, 1910, s. 972-973.

"Adliye Nezaretinden Dersaadet ve Taşra Mehâkim-i İstinafiye Müddeiumumilikleriyle Elviye-i Müstakille Müddeiumumi Muavinlerine Tastir Olunan fi 10 Rebiyülevvel Sene 98 ve fi 28 Kânunusani Sene 96 Tarihli Umum Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 86, 1881, s. 682.

"Aydın Vilayeti Dâhilinde Kâin Denizli Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine Üç Yüz On İki Senesi Zarfında Vürut Eden ve Rüyet Olunan ve Sene-i Hâliyeden Devredilen Mevâddın Miktarını Mübeyyin Hülasa Pusulasıdır" Ceride-i Mehâkim, N. 918, 1897, s. 13006.

"Fi 29 Muharrem Sene 1297 ve fi 31 Kânunuevvel Sene 1295 Tarihiyle Adliye Nezaretinden Bilumum Vilayet Müddeiumumilerine Yazılan Tahrirat-ı Umumiye Suretidir", Ceride-i Mehâkim, N. 28, 1880, s. 218.

"İstinaf Davaları", Ceride-i Adliye, N. 151, 1916, s. 194-196.

"Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesi Riyaset-i Aliyyesine" (1329 / 1331) Muhamat, N. 25-26, s. 806.

"Selh-i Cemaziyülahıra Sene 97 Tarihiyle Adliye Nezaretinden Tamimen Müddeiumumilere Yazılan Tahrirat Suretidir" (1880) Ceride-i Mehâkim, N. 50, s. 393-394.

"Teşkilat-ı Mehâkim-i Nizamiye ve Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunlarının Bazı Ahkâmını Muaddel Teklif Kanunu ve Esbab-ı Mucibe Layihası" Ceride-i Adliye, N. 11, 1923, s. 516-523; N. 12, s. 551-556.

"Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatine Müzeyyel Kanun" (1911) Ceride-i Adliye, N. 34, s. 1726-1740.

"Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanununun Mevâdd-ı Müzeyyelesine Dair İzahnamedir" (1327 / 1329) Muhamat, N. 2, s. 40-47.

Düstur, 1. Tertip, C. 1, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1289.

Düstur, 1. Tertip, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1289.

Düstur, 1. Tertip, C. 3, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1293.

Düstur, 1. Tertip, C. 4, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası, 1299.

Düstur, 1. Tertip, C. 5, Ankara, Başvekâlet Matbaası, 1937.

Düstur, 1. Tertip, C. 7, Ankara, Başvekâlet Devlet Matbaası, 1941.

Düstur, 1. Tertip, C. 8, Ankara, Başvekâlet Devlet Matbaası, 1943.

Düstur, 2. Tertip, C. 1, Dersaadet, Matbaa-ı Osmaniye, 1329.

Düstur, 2. Tertip, C. 5, Dersaadet, Matbaa-ı Âmire, 1332.

Düstur, 2. Tertip, C. 9, İstanbul, Evkaf Matbaası, 1928.

https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56124600, s.e.t. 10.05.2021.

https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5772912j, s.e.t. 30.06.2023.

https://sozluk.gov.tr/, s.e.t. 02.01.2024.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100004.pdf, s.e.t. 15.09.2023.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200469.pdf, s.e.t. 18.09.2023.

Zabıt Ceridesi, 2. Dönem, C. 8, 37. Birleşim, 1924. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c008/ehttbmm02008037.pdf, s.e.t. 01. 12. 2022.

Zabıt Ceridesi, 4. Dönem, C. 9, 58. Birleşim, 1932. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c009/tbmm04009058.pdf, s.e.t, 4.12.2022.

MAHKEME KARARLARI

Ceride-i Adliye, N. 1, 1909, s. 12-13; N. 1, 1909, s. 13-15; N. 3, 1910, s. 79-81; N. 3, 1910, s. 81; N. 9, 1910, s. 330-331; N. 14, 1910, s. 559-560; N. 14, 1910, s. 562-563; N. 17, 1910, s. 677-679; N. 31, 1911, s. 1519-1521; N. 31, 1911, s. 1521-1522; N. 31, 1911, s. 1661-1663; N. 32, 1911, s. 1591-1593; N. 33, 1911, s. 1664-1666; N. 34, 1911, s. 1753-1754; N. 35, 1911, s. 1830-1831; N. 36, 1911, s. 1883-1885; N. 37, 1911, s. 1944-1945; N. 38, 1911, s. 1971-1972; N. 38, 1911, s. 1977-1978; N. 38, 1911, s. 1979-1980; N. 40, 1911, s. 2078-2079; N. 41, 1911, s. 2130-2132; N. 41, 1911, s. 2133-2134; N. 43, 1911, s. 2213-2214; N. 44, 1911, s. 2260-2261; N. 44, 1911, s. 2264-2265; N. 44, 1911, s. 2265-2267; N. 47, 1911, s. 2408-2419; N. 47, 1911, s. 2420; N. 48, 1911, s. 2441-2442; N. 48, 1911, s. 2442-2446; N. 48, 1911, s. 2446-2451; N. 48, 1911, s. 2451-2460; N. 50, 1912, s. 2526-2530; N. 52, 1912, s. 2597-2602; N. 52, 1912, s. 2602-2610; N. 53, 1912, s. 2647-2649; N. 55, 1912, s. 2729-2731; N. 74, 1913, s. 3490-3491; N. 177-178-179, 1918, s. 1541.

Ceride-i Mehâkim, N. 23, 1879, s. 181-183; N. 29, 1880, s. 226; N. 31, 1880, s. 243-247; N. 37, 1880, s. 293-295; N. 73, 1880, s. 579-580; N. 110, 1881, s. 878-880; N. 129, 1881, s. 1027-1029; N. 143, 1882, s. 1139-1141; N. 157, 1882, s. 1249-1250; N. 179, 1882, s. 1427-1428; N. 180, 1882, s. 1436; N. 199, 1883, s. 1586-1587; N. 199, 1883, s. 1586-1587; N. 214, 1883, s. 1705-1706; N. 219, 1883, s. 1748-1749; N. 219, 1883, s. 1749; N. 232, 1883, s. 1850-1852; N. 236, 1884, s. 1885; N. 239,

1884, s. 1905; N. 239, 1884, s. 1908-1909; N. 246, 1884, s. 1965-1967; N. 247, 1884, s. 1971-1972; N. 255, 1884, s. 2034-2035; N. 258, 1884, 2057-2060; N. 258, 1884, s. 2057-2060; N. 261, 1884, s. 2100-2101; N. 264, 1884, s. 2053-2055; N. 275, 1884, s. 2326-2327; N. 303, 1885, s. 2780; N. 344, 1886, s. 3434-3436; N. 350, 1886, s. 3526-3527; N. 406, 1887, s. 4421-4423; N. 462, 1888, s. 5214-5219; N. 467, 1888, s. 5292-5295; N. 674, 1892, s. 9908-9910; N. 676, 1892, s. 9938-9939; N. 687, 1893, s. 10116-10117; N. 690, 1893, s. 10158-10160; N. 695, 1893, s. 10243-10245; N. 707, 1893, s. 10439-10441; N. 709, 1893, s. 10469-10471; N. 739, 1893, s. 10949-10950; N. 746, 1893, s. 11059-11062; N. 761, 1894, s. 11299-11300; N. 762, 1894, s. 11316-11319; N. 778, 1894, s. 11571-11573; N. 778, 1894, s. 11573-11577; N. 779, 1894, s. 11590-11594; N. 779, 1894, s. 11590-11594; N. 780, 1894, s. 11606-11608; N. 782, 1894, s. 11629-11630; N. 787, 1894, s. 11716-11718; N. 796, 1894, s. 11855-11856; N. 796, 1894, s. 11857-11859; N. 796, 1894, s. 11858-11859; N. 800, 1894, s. 11921-11923; N. 822, 1895, s. 11475-11477; N. 824, 1895, s. 11511-11513; N. 825, 1895, s. 11522-11525; N. 851, 1895, s. 11935-11937; N. 852, 1895, s. 11958-11960; N. 866, 1896, s. 12186-12187; N. 870, 1896, s. 12240-12241; N. 873, 1896, s. 12289-12291; N. 885, 1896, s. 12484-12485; N. 893, 1896, s. 12615-12617; N. 901, 1896, s. 12737-12739; N. 901, 1896, s. 12740-12741; N. 904, 1896, s. 12785-12787; N. 904, 1896, s. 12785-12787; N. 914, 1897, s. 12946-12948; N. 915, 1897, s. 12959-12960; N. 925, 1897, s. 13122-13123; N. 939, 1897, s. 13346-13347; N. 950, 1897, s. 13518-13519; N. 960, 1898, s. 13685-13686; N. 969, 1898, s. 13827-13829; N. 970, 1898, s. 13840-13841; N. 985, 1898, s. 14086-14087; N. 989, 1898, s. 14146-14148; N. 995, 1898, s. 14237-14239; N. 995, 1898, s. 14246-14249; N. 996, 1898, s. 14262-14265; N. 1004, 1898, s. 14381-14383; N. 1004, 1898, s. 14381-14383; N. 1005, 1898, s. 14404-14406; N. 1010, 1898, s. 14481-14483; N. 1015, 1899, s. 14559-14561; N. 1015, 1899, s. 14562-14564; N. 1025, 1899, s. 14724-14726; N. 1028, 1899, s. 14778-14779; N. 1034, 1899, s. 14863-14865; N. 1034, 1899, s. 14871-14872; N. 1037, 1899, s. 14912-14914; N. 1037, 1899, s. 14918-14920; N. 1042, 1899, s. 141993-14994; N. 1042, 1899, s. 14999-15000; N. 1047, 1899, s. 15075-15077; N. 1060, 1899, s. 15281-15282; N. 1061, 1899, s. 15293-15294; N. 1064, 1900, s. 15352-15353; N. 1065, 1900, s. 15357-15360; N. 1065, 1900, s. 15367-15369; N. 1066, 1900, s. 15386-15388; N. 1084, 1900, s. 15212-15214; N. 1143, 1901, s. 16168-16169.

Ceride-i Mehâkim-i Adliye, N. 614, 1907, s. 2.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1327, C. 1, Dersaadet, Selanik Matbaası, 1330, s. 16-18; s. 25-27; s. 32-34; s. 61-63; s. 94-96; s. 102-104; s. 156-158; s. 166-168; s. 176-177; s. 187-189; s. 191-193; s. 195-196; s. 211-212; s. 216-218; s. 233-234; s. 237-239; s. 246-249; s. 261-262; s. 270-272; s. 277-279; s. 279-281; s. 286-287; s. 289-291; s. 305-307; s. 327-328; s. 339-342; s. 370-372; s. 420-422; s. 448-449; s. 496-497; s. 506-507; s. 508-509; s. 527-529; s. 529-531; s. 621-623; s. 646-647; s. 719-721; s. 767-770; s. 776-777; s. 800-802; s. 802-804; s. 807-808; s. 864-865; s. 874-875; s. 882-884; s. 884-886; s. 900-901.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1328, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 1-3; s. 31-32; s. 37-38; s. 59-62; s. 88-89; s. 92-93; s. 103-104; s. 166-168; s. 182-183; s. 186-187; s. 238-239; s. 287-289; s. 302; s. 312-313; s. 388; s. 390-392; s.

395-396; s. 397-398; s. 445-446; s. 447-448; s. 501-503; s. 503-504; s. 529-530; s. 544-546; s. 590-591; s. 603-605; s. 611-613; s. 708-710; s. 779-781; s. 819-820; s. 821-822; s. 827-828; s. 865-866.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1329, C. 3, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 78-79; s. 161-162; s. 323-324; s. 410-411; s. 431-432; s. 440-442; s. 468-469; s. 472-473; s. 476-477; s. 511-512; s. 539-541; s. 583-585; s. 597-599.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Ceza Kısmı 1330, C. 4, s. 20-21; s. 29-30; s. 37-38; s. 68-69; s. 176-178; s. 178-179; s. 195-196; s. 217-219; s. 219-220; s. 271-273; s. 315-316; s. 331-332; s. 350-351; s. 436-438; s. 459-460; s. 462-463; s. 470-472; s. 472-473; s. 479-481; s. 499-501; s. 551-553; s. 579-581; s. 625-627; s. 743-744; s. 833-834.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1327, C. 1, Dersaadet, Selanik Matbaası, 1327, s. 58; s. 120-122; s. 132-134; s. 136-137; s. 163-164; s. 184-186; s. 197-198; s. 211-212; s. 222-223; s. 339-341; s. 342-343; s. 370-371; s. 371-373; s. 441-445; s. 490.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1328, C. 2, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 32-33; s. 42-43; s. 105-106; s. 107-108; s. 137-139; s. 140-142; s. 144-146; s. 146-148; s. 167-169; s. 197-199; s. 218-220; s. 296-297; s. 317-318; s. 330-332; s. 358-359; s. 373-374; s. 394-396; s. 418-422; s. 501-503; s. 559-561.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1329, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, C. 3, 1332, s. 26-27; s. 37-39; s. 39-43; s. 52-56; s. 57-60; s. 72-73; s. 95-96; s. 103-104; s. 207-208; s. 231-233; s. 255-258; s. 268-269; s. 287-289; s. 292-294; s. 309-310; s. 321-322.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1330, C. 4, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1331, s. 7-9; s. 9-10; s. 103-105; s. 105-107; s. 120-121; s. 175-176; s. 281-283; s. 285-287; s. 293; s. 346-348; s. 363-365; s. 435-437.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1331, C. 5, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332, s. 54-56; s. 185-186; s. 222-223; s. 264-266; s. 270-272; s. 290-292; s. 294-297; s. 340-342.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye Hukuk Kısmı 1332, C. 6, İstanbul, Matbaa-ı Âmire, 1332; s. 35-36; s. 63-65; s. 75-77; s. 89-92; s. 231-233; s. 234-235.