

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru
AVUKAT
Mîlâslî GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi azasından	M. Ağıl Mester. Paris Hukuk Fa. Müdürrislerinden
Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri Müdürü	M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. tahrir Müdürrislerinden
Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa. Müdürrislerinden	M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu- ası tahrir heyetinden.
Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi	Bahır B. Kavanin ihzârı komisyonu azasından.
Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa. Müdürrislerinden	Mehmet Talât B. Avukat
M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa. Müdürrislerinden	M. A. Bilyotl. Paris Hukuk Fakül- tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonımanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

Hukuk usulü muhakemeleri kanunu tatbikatından :

GIYAP KARARLARI

Yazan: A. Adil

(Mabat)

Filhakika, mahkemelerce böyle hareket olunmaktadır. Yani bir defa hakkında muamelesiz giyap kararı verilen müddeaaaleyh müteakip celsede geldiği taktirde mezkûr karar keenlem yekûn (olmamış gibi) olur, sonraki celselerden birinde yine gelmezse davayı uzatmakdan tevekki için artık gaip hakkında muamelesiz giyap kararı verilmiyerek usulün 399 ve 402 nci maddelerinin bahşeylediği selâhiyet dairesinde muamelât tamamen yapılır. Ve tebliğ varakasına bu yapılan muameleler yazılıp beş gün içinde itiraz edebileceği ve aksi halde giyaben ceryean eden işbu muamelelerin muteber tutulacağı, muhakemeye kabul olunmayacağı ve hasminin dermeyan eylediği vakıraları ikrar etmiş sayılacağı gaibe bildirilir, bunun üzerine müddeaaaleyh gelmemekte devam ederse cari muameleden bâhis verilen bir kararla takkikat hâkimi, evrakı mahkemeye tevdi eyler, mahkeme dahi giyaben tahkikatı ikmal edilen ve gaibin kanunî müddet olan beş gün içinde itiraz eylememesi yüzünden muteber tutulan muamelât üzerine tetkikatını yaparak hükmü giyabîyi verir.

İşte şu arzettiğim tarzda mahkemeler ifayı muamele eyliyorlar ancak bir iki mahkeme üçüncü bir giyap kararı ittihazı hususunda ısrar ediyor, bilfarz bunu kabul etsek ne faide elde edebiliriz, belki intac edilmek üzere bulunan bir davayı hiç olmazsa bir celse daha uzatmış oluruz, mesele bununla kalsa yine eyi, bu üçüncü giyap kararı üzerine gaib itiraz edip aldığı günde gelse aceba beş altı celsedenberi yapılmış olan ve muteberiyeti kanunen tahakkuk eden muameleleri tadil, cerh veya iptal edebilecek miyiz, her halde bir teşevvüş içine girmiş olacağız.

Bu 406 ncı madde mekalede dahi şerh edildiği veçhile tahkikat hâkimliğince vicahen devam idegelen bir davanın mahkemeye sevkinden ve oraca da tetkikat bitirildikten sonra mürâfaa ve hüküm için tayin kılınan son celsede iki taraftan birinin gaybubeti üzerine muameleye devam edildiği takdirde gaibe cari muhakemeyi mutazammın gıyap kararı tebliğ edilip itiraz müddeti geçmedikçe hükmü gıyabî verilemez suretinde şerh ve tefsir olunabilir.

Birde muamelesiz gıyap kararı verilip de müteakip celsede gaibin gelmesi yüzünden keenlemyekün olduktan sonra aktedilen diğer celselerden birinde aynı taraf yine gelmemezlik ederse bazı mahakemelerin ikinci defa muamelesiz gıyap kararı vermekte oldukları zikrolunuyor.

Davaların lüzumsuz yere uzatılmasına mani tedbirler almak hâkimlerin esaslı vazifelerinden biridir. (Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu Madde 77).

Sarahati kanuniyeye muhalefetinden başka mucibsiz birçok işlerin türemesine ve kâtiplerin de fazla meşğul olmalarına bais olur.

Böyle muamelesiz iki defa gıyap kararı veren mahkemeler işitmedim ve tahkik dahi edemedim. Bu babda söylediğim gibi kanunumuzun aslını araştırmaya lüzum görmüyorum, zira 399 ncü madde birinci celsede bile muameleli gıyap kararı verilebileceğini ve 564 ncü madde dahi muameleli gıyap kararına itiraz edildikten sonra yeniden muhakemede hazır bulunulmazsa artık yapılan muamelei gıyabiye tebliğ olunmıyacağını amirdir. Bundan ve 411 nci maddenin delalet ve sarahatinden anlıyoruz ki muameleli gıyap kararı verilip te gaibe usulen tebliğinden itibaren beş gün içinde itiraz olunmazsa ve itiraz edildikten sonra aktedilen müteakip celselerden birinde bulunulmazsa üçüncü bir gıyap kararı verilmez.

Binaenaleyh yapılmakta olduğu kuvvetle kestirilemeyen iki defa muamelesiz gıyap kararı verilmesi maddesi 406 ncı maddenin yanlış

anlaşılmasına ve 411, 401 ve 405 nci maddelerinde kusurlu terceme edilmesine atfı isnat olunuyor.

Madamki böyle muamele yapıldığı ihtimalde kahyor kat'iyetle bilinmiyor vehim üzerine binayı hükmolunuyor şu halde asıllarile bu maddeleri karşılaştıрмаğa bir sebep göremiyorum.

406 ncı madde — asliile tercemesi birlikte — evvelce etrafile izah edildi.

411 nci maddenin aslı Nöşatel kanununun 356 ncı maddesi:

Dans une même cause, nul ne peut être relevé deux fois d'un défaut encouru, même s'il y a eu réforme.

Aynı davada hiçbir kimse, islahın bulunması yüzünden bile olsa düşüğü bir gıyap kararını iki defa kaldırtamaz (ref'ettirmek hakkına malik değildir) buda gösteriyor ki tercemede kusur yoktur fakat tarzı beyan, selika velhasıl rivayet muhtelifdir, hiçbir kimseden murad, bir davada tarafeyn bulunması dolayısıyla hukuk ıstılahını takiben bir taraf denmiştir. Birden ziyade kaydı ise iki defa demekten daha kuvvetlidir. Buna kıyasen diğer maddeler dahi tetkikten vereste bırakılmıştır. Esasen tahsisi bizzikir suretile *est relevé* kelimesi çokca itiraza hedef oluyor. Bu lisanla olan biraz ünsiyetim itibarile bunu (kaldırılmıştır, ref'edilmiştir) suretinde tercemede bir mahzur olmadığına kaniim, sözü uzutarak ve zihni yorarak (evvelki hale avdet eder) tabirini kullanmakta tereddüt ederim.

Keen lem yekün tabiri marufu hakkında da (olmamış gibi) manasını ifade eden bu terkip neticeten aynı mefhumu tazammun eder, ve daha veccizdir, kanaatini beslerim buna Fransızlar *non avenu* derler ki gayri varit demektir.

Fransızlar gıyap kararına düşmek kelimesini kullanırlar *encourir le défaut* derlerki düşmüşü kaldırmak manasınada *relever* lafzını istimal ederler.

Birde (muayyen müddet zarfında tebliğ olunmayan gıyap kararı keenlemyekün olur) ibaresile (talik olunan celsede gaip ispatı vücut ederse gıyap kararı keenlem yekünolur.) Demek arasında fark olduğuna işaret ediliyor.

Evet; gıyap kararının (keemlemyekün) olması iki halde tasavvur edilir şöyleki:

1 — 400 nci madde mucibince beş gün içinde gaibe tebliğ ettirilmediği;

2 — 401 nci madde mucibince gaib muayyen günde geldiği, takdirde ittihaz edilen gıyap kararı kaldırılıyor.

Doğru, aralarında fark vardır. Müddeti zarfında tebliğ edilmeyen gıyap kararı hiç ittihaz edilmemiş gibi addolunur' ve hazır kendi lehine olan işbu kararı gaibe müddeti içinde bildirmemesinden naşi bu haktan mahrum kalır, ve sonra âdiyen tebliğat yaptıрмаğa mecbur olur. Muamele üzerinde bir iz ve eser bırakmaz,

Fakat ikinci halde mesele değişir, bir defa gaibin gelmesi yüzünden kaldırılan gıyap kararı ikinci defa aynı halin vukuunda muamele gıyabında bitirilerek neticeden gaib haberdar edilir. Ve malûm olan muameleli gıyap kararının tebliğnamesi kendisine gönderilir. Yine gelmezse mesele bitmiştir. Hakkında hükmü gıyabî verilir.

Burada azizim yazıcı ile ittifak üzere bulunuyoruz ancak bu, terceme hatası değildir. Orada ayrılıyoruz. Kanunun metnini iyi anlamamazlıktan ileri gelir bir keyfiyettir.

400 ncü maddenin tahlili sırasında can alacak bir noktaya temas ediyoruz oda celsede hazır bulunan Taraf, diğer taraf hakkında beş günde tebliğ ettirmek şartile ittihaz kılınan gıyap kararını her nekadar tebliğ masarifini mahkeme vèznesine vermiş olupta bu müddet içinde tebliğ ettiremezse maddesi, mahkemeleri epice düşündürmüştür.

Hazır olan taraf: kararın itthazını müteakip heman masrafı verdim tebliğnameyi başında durdum yazdırdım, benim için kanunî muamele yapılmıştır kaleminden sıraya konup çıkması, tebliğat müdüriyetinde kaydı yapılarak mubaşirin tayini ve kendisine teslimi ve saire gibi işlerin itmamı dolayisile müddettin geçirilmesinden neden hakkımdan mahrum kalayım ? diyor.

Buna karşı — kanunun maddesi açık ve mutlak olduğundan — dudak bükülmekten başka bir şey yapılmıyor.

İşte bu düşünce, değeri nisbetinde telekkiye mazhar olarak vekâleti celileden 928 tatihinde bir tamim yazılarak bilûmum mehakime tebliğ olunuyor sureti:

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 398 nci maddesi mucibince verilecek gıyapkararlarının 400 ncü maddeye tevfikân beş gün içinde gaibe iebliğ edilememesi halinde keenlemyekün addolunarak muamelat ve mukarrareti gıyabiyenin tevalisine sebebiyet verilmekte ve kararların ayrıca deftere kaydı lazım geleceğine dair bir sarahate tesadüf olunamaması hasebile asıllarının hıfzile iktifa olunarak deftere kayır ve tahririnden sarfınazar adilmekte olduğu vukubulan istizanlardan anlaşılmaktadır.

Salifüzzikir 400 ncü madde hazır bulunmuş olan tarafa bu müddet zarfında kararı tebliğ ettirmek mükellefiyetini tahmil etmekte olmasına mebni beş gün zarfında harcın itasile tebliğat icrası talebi müddetin muhafazası noktasından kâfi ve aksi mülâhâza gerek maksadı kanuna gerekse muamelâtteki sür'at ve besadet esasına münafi olmakla mücerret bu müddet zarfında tarafeynin arzu ve ihtiyarları haricinde olarak gaibe tebliğat icra olunamaması sebeble kararı gıyabının keenlemyekün addine mahal olmadığının ve mahkememuamelâtının mazbutiyetini teminen 577 nci madde mucibince ihzar olunacak talimatnamenin ikmaline değin dava arzuhalile sadır olan nihai kararların kemakân esas ve karar defterlerine derç ve tahriri lüzumunun.

Malumdur ki: kanunî bir maddenin tefsiri demek olan bu tamim vazife noktasından terelddütle karşılanması üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 400 ncü maddesini Muaddil kanun serlevhası altında 26 Mayıs 1928 numaralı üç maddeden mürekkep bir kanun çıkıyor sureti:

Madde — 1— Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 400 ncü maddesi aşağıdaki surette tadil edilmiştir.

(Hazır bulunmuş olan taraf gıyap kararını beş gün içinde gaibe tebliğ ettirir bu müddet içinde tebliğ ettirmezse gıyap kararı keın lemyekün olur)

Madde — 2 — bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde — 3 — bu kanunun hükmünü icraya Adliye vekili memurdur.

Esas olan birinci maddeyi okuduğumuzda tamimde görülen sarahat ve vuzuhu mezkûr maddenin ihtiva etmediğini görürüz ve bil'akis kanunun 400 ncü maddesindeki kaydı kuvvetleştiriyor orada kullanılan tebliğ olunmazsa meçhul sigasına mukabil burada tebliğ ettirmezse fılı müteaddisi irat olunur. Yani daveti vakıa üzerine gelen taraf, hazır, arkasında koşacak gıyap kararını tebliğ ettirecek manasını ifade ediyor.

Fakat bu misillü mukarrerat ve evamirde itibar ve asıl mekasit ve maaniye olmasına ve evvelce tebliğ edilen tamimden sonra bu kanunun intişar etmiş bulunmasına nazaran tamimin münderecatım tevsiik kıldığına hükmolunabilir. 406 ncı maddeden ne anlaşıldığı ve ne suretle tatbik olunması icabettiğini tasvir eden 4 numaralı beyanat cevaptan müstağnidir, çünkü evvelce mezkûr maddenin uzun uzadıya mefhumundan, ve şümülü sahasından bahsedilmiş idi.

5 — numaralı kısımda da mahkemelerden bazıları muamelesiz gıyap kararına dahi beş gün zarfında itiraz lâzım olduğuna zahip olarak

gıyabında hiçbir muamele yapılmamış olan gaip, itiraz etmemiş fakat müteakip celseye gelmiş ise yine muhakemeye almıyorlar yollu iddianın mavakaa uygun olmasında müttereddit bulunuyorum. Binaenaleyh bu hususda söz söylemeği fazla görüyorum hiç zanetmem eger denildiği gibi muamele yapılıyorsa pek açık bir hata irtikâp edildiği tahakkuk eder.

Hülâsa: hata namile sayılan ve mahkemelerce yapılmakta bulunduğu tevehüm edilen usulsüz muamelelerin, kanun maddelerinin aslından türkcemize yanlış çevrilmesinden ileri gelmeyüp belki kanun ahkâmına tamamen nufuz ve vukuf hasıl olamamasındandır.

Şu araştırmanın başlıca saiki olan gıyap muamelâtında teşevvüs mekalesinden dolayı sahibine teşekkürlerimin arzını borç bilirim.

A. Adil.