

25/5

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

M. GAD FRANKO

BELEDİYE
KUTUPHANESİ
0/125-5

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi ikinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şarl Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahır B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyotti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1930

Hukuk usulü muhakemeleri kanunu tathikatından

Gıyap kararları hakkında bir içtihat farkı.

Yazan : A. Adil

Görüyorum ki, bazı mahkemeler hukuk usulü muhakemeleri kanununun 398 inci maddesi delâletile ittihaz kılınan gıyap kararlarının muteberiyeti için 400 üncü muaddil maddeden mülhem olarak; hâzır bulunmuş olan tarafın beş gün içinde mahkeme kalemine müracaatla gıyap masrafını vermesini kâfi buluyor ve gaibe gıyap kararının tebliğ edilip edilmemesini pek o kadar aramıyor da tebligatın yapıldığına dair bir kayıt ve işaret olmadığı takdirde, ya gıyap kararının tekidine ve yahut yeniden ittihazına karar veriyorlar.

Bunun ne dereceye kadar kanunun sarahatına muvafık olduğunu ilmi bir surette araştıralım.

Evvelce [1] uzun uzadiye bahsettiğim veçhile gıyap kararları hâzırın lehine ve gâibin aleyhine olarak yapılan istisnâ muamelelerdir. bu kabil muamelerde bir çok kayıt ve zabıtalara riayet lâzimedendir. bunlardan birinin tahakkuk etmemesi halinde bu muameleler hüküm ifade etmez, gayrı muteber olur. binaenaleyh mezuu bahis 400 üncü madde ile 15-1-928 tarihli tamimde sadedimize taalluk eden fıkrayı ve muaddil 26 Mayıs 928 tarih ve 1268 numaralı kanunu okuyalım:

Madde 400 — hazır bulunmuş olan taraf gıyap kararını beş gün içinde gaibe tebliğ ettirir bu müddet içinde *tebliğ olunmazsa* gıyap kararı keenlem yekün olur.

Şimdi düşünelim; muayyen müddet içinde tebliğ olunmayan gıyap kararı keenlem yekün olursa hiç tebliğ edilmeyen gıyap karar ne olur? evlâ bittarik keenlemyekün olur bunda şüphe yok.

[1] Hukukî bilgiler Mecmuası 929 senesi Teşrinisani ve Kânunu evvel sayıları.

Geçelim tamimin fıkrayı mahsusasına;

“Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 398 inci maddesi mucibince verilecek gıyap kararlarının 400 üncü maddeye tevfikan beş gün zarfında *gaibe tebliğ edilmemesi halinde* keenlemyekün addolunarak muamelât ve mukarreratı gıyabiyenin tevalisine sebebiyet verilmekte.... elh.

Salifüzzikir 400 üncü madde, hazır bulunmuş olan tarafa bu müddet zarfında *kararı tebliğ ettirmek mükellefiyefini tahmil etmekte olmasına mebni* beş gün zarfında harcın itasile tebligat icrası talebi müddetin muhafazası noktasından kâfi....

Muaddil maddede dahi:

“ Hazır bulunmuş olan taraf gıyap kararını beş gün içinde *tebliğ ettirmezse gıyap kararı keenlemyekün olur.*” denmiyor.

Şu halde muayyen beş gün müddetin, harcın mahkeme kalemine müracaatı haline hasredilmesi gıyap kararının *gaibe tebliğ* ettirilmesi keyfiyetine maksur ve matuf olduğu tezahür eder.

İşte zihnimizi biraz yorduğumuzda, bütün bu delillerin kâfi sarahatı üzerine mübelleğünileyhe *tebliğ* edilmeyen ve yahut *tebliğ* edilip edilmediği anlaşılmayan gıyap kararlarının keenlemyekün olacağı neticesine varırız. esasen kanunun metninde mevcut olup manayı itmamdan başka bir işe yaramıyan ve cümlelerin erkânı asliyesinden bulunmıyan *müddet* kaydı büsbütün tayıyıldığı surette ibare tam olarak şekli âtide arzı vucût eder.

— Hazır bulunmuş olan taraf, gıyap kararını *gaibe tebliğ* ettirmezse gıyap kararı keenlemyekün olur.—

Şu nükteye binaen gıyap kararlarının 400 üncü madde müfaddınca keenlemyekün olması iki şıkka inhisar ediyor demektir.

1 — Hazır bulunmuş olan taraf gıyap kararının mevkii muameleye vaz'ı için beş gün içinde harcın itasile tebligat icrası talebinde bulunmazsa.

2 — Hazır bulunmuş olan taraf, beş günde mahkeme kalemine lâzım gelen müracaatte bulunmuş fakat giyap kararı her nedense gaibe tebliğ edilmemiş ise.

Tatbikat cihetinden düşünüldüğü zaman bu gibi hâdiselerin vukuunda yani gaibe tebliğatin yapılmadığı ve yahut yapıp yapılmadığı belli olmadığı takdirde yeniden bir karar ittihazına mesağı kanunî yoktur. Zira celse açılıp ta mubaşir tarafından çağrılan iki taraftan birinin vürudundan diğer tarafa tebliğat yapıp yapılmadığı araştırılır, yapıldığı takdirde icabatı kanuniyeye göre muameleye devam olunur. Aksi halde kanunî müddette hâzırın müracaatı taayyün edemeyeceği gibi devamı muameleye de imkân kalmaz. Fakat denebilir ki hâzır, uhtesine terettüp eden vazifeyi ifa ve tebliğat ücretini de ita etmiş artık kanunî vazifesini bitirmiştir.

Tebliğat müdüriyetince vukua getirilen teahhurdan, neden hakkından mahrum kalsın ?

Filhakika bu iddia gayet makbul ve makuldur. Şu kadar var ki giyap kararının hususiyeti hali nazarı dikkate alınarak hâzırın bu bapta mütayakkız bulunması ve takibatta biraz gayret ve muvazabet göstermesi zarurîdir.

Peki tebliğat yapılmadığı için muamele yürümez ve giyap kararları da tekit edilmez ve yeniden ittihaz kılınmazsa ne yapılacak.

Fikrimce emri kanunîyi yerine getirmek üzere yapılacak bir muamele kalıyor. O da tebliğnamenin imzalı nüshasına intizaren muhakemenin başka güne bırakılması olabilir kanaatındeyim.

Velhasıl iki suretle tefsir ye takdire müsait bulunan ve binneticè muamelâtta ittiratsızlığı tevlit eden mezkûr 400 üncü maddeyi böyle anlıyabildim.

Maamafih bu hususta müşküllerin halline vasita olan lütufkâr hukukçılarımızın mukni beyanatından kendimi vareste kılamam.

A. Adil