

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsli GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulusî B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şari Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aslı Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

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

Bahir B. Kavanin İhzası komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

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 abonmanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

24 NİSAN 1929

Tarihli

İcra ve İflâs Kanununa göre

İcra daireleri teşkilâtı ve icra memurlarının hukukî mes'uliyetleri

Yazan :

Mustafa reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden

1 — Yeni icra kanunu layıhası, iflâs ve borç için takibat hakkın daki 11 Nisan 1889 tarihli İsviçre Federal kanunundan tercüme suretile Adliye Vekâleti tarafından Ankarada teşkil edilen hususî bir komisyon tarafından ihzar olunmuştur. Büyük Millet Meclisinin 18 Nisan 1929 tarihli celsesinde kabul ve 24-4-929 tarihinde kanuniyet iktiasp ettikten sonra, 4 Mayıs 1929 tarih ve 1183 numaralı Resmî gazete ile ilân olunmuştur. Tarihi neşrinden itibaren dört ay sonra, 4eylül1929tarihinde, mer'i olacaktır. Yeni icra kanununda, İsviçre kanununun pekçok maddeleri harfiyen ve aynen, bazı maddeleri de tadilen kabul olunmuş ve bazı maddeleri ise büsbütün tayyolunmuştur. Yeni icra kanunu ile İsviçre kanunı arasındaki başlıca farkları muhterem arkadaşım S. Ş. Bey hukukî bilgiler mecmuasının mayıs 929 nüshasında münderiç pek istifadeli makalelerinde tahlil etmişlerdir.

2 — Neşrini tasavvur ettiğimiz bir kaç makalede, yeni İcra kanunun bazı yeni esaslarını teşrihe çalışacağız.

3 — İcra ve iflâs vazifesi ile meşgul olacak dairelerin ne suretle teşkil edileceği (kanunun 3 - 5 maddelerinde) ve bu daireleri teşkil eden memurların hukukî mes'uliyetleri de 7-9 maddelerde tayin olunmuştur.

Madde 3 — Her kazada lüzumu kadar İcra dairesi bulunur. Her daireye bir icra memuru ile ihtiyaca göre muavinler, kâtip ve mübaşir ve sair müstahdimler verilir. İcra memur veya muavini olmayan yerlerde bu Vazife mahkeme başkâtiplerine gördürülür.

Adliye Vekâleti, mahallî ihtiyaçları nazarı dikkate alarak bir kazanın muhtelif şehirlerinde ve ya aynı şehrin muhtelif mıntıkalarında ayrı, ayrı icra daireleri teşkil edebilir. Müstakil bir icra dairesini işgal için kâfi işi bulunmıyan kazalarda icra dairesi teşkilâtı yapılmıyarak bu vazifeyi mahkeme başkâtiplerine tevdi edebilir.

Bir kazada, müteaddit icra daireleri teşkil olunduğu takdirde Adliye Vekili, bunların miktar ve hududu salâhiyetini tayin eder.

Adliye vekili lüzumuna göre icra memurunun — Her icra dairesi icra memurunun idaresi altındadır. — yanına muavin de verebilir. Muavinler taaddüt ederse biri başmuavin tayin olunur. İcra memuru icra dairesini idare ve işleri muavinler ve kâtipler arasında tevzi eder. Kendisinin gayyubeti veya bir işi bizzat takipten memnuiyeti ve ya reddi halinde (madde-12) yerine baş muavin kaim olur.

Madde: 4 — Her kazada bir iflâs dairesi bulunur. Ve bu vazifeyi mahkemede görür.

Madde : 5 — İcra ve iflâs işleri bir dairede birleştirilebilir.

Kaide olarak, iflâs muamelâtile iştigal etmek üzere her kazada müstakil bir iflâs dairesi bulunmak lâzım isede Adliye vekili kezaalik mahallî ihtiyaçları nazarı dikkate alarak icra dairesini iflâs işleri ile de tavgif edebilir. Veyahut iflâs işini mahkemeye gördürebilir. 4 üncü maddeyi bu suretle tefsir etmek lâzımdır. Yoksa alacaklının tercih ve ihtiyarına göre mahkeme veya iflâs dairesinde iflâs takibatı yapamamak lâzımdır. İsviçrede iflâs takibatı mahkemeye yaptırılmaz. Mülga ticaret kanununa göre iflâs muamelâtını idare ve takip vazifesi Ticaret mahkemesine ve mahkeme tarafından tayin olunacak juj komişere ait bulunmakta idi. Halbuki mahkemelerin aslî vazifeleri bir nizam halletmekten ibaret olduğundan, muazzam bir iflâsın bilcümle safahatını mahkeme heyetinin veya bu heyet namına bir juj komişerin idare etmesi ne kabil ve nede doğrudur. Filhakika iflâs takibatı esnasında tevellüt etmesi mümkün ve memurların mes'uliyetleri mevzuu bahsolan daha bir çok ihtilâflarda bitarafane rey verebilmek için mahkemenin iflâs muamelâtını bizzat veya naibi vasıtasile idare etmemiş olması lazımdır.

Memur ve müstahdemlerin mes'uliyeti: Madde: 7 — İcra memurları ve muavinleri ve icra dairesinin kâtip, mübaşir ve müstahtemleri kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mes'uldurlar. Bu zarar ve ziyan davasına mahkemede bakılır.

İcra dairesinin her memuru, şahsan kendisine atfolunacak bir kusurdan mütevellit zararları tazmin ile mükelleftir. Bir memurun kusurundan, kaide olarak ne arkadaşı ve ne de amir olan icra memuru mes'ul değildir. Şu kadar ki bir işde muteaddit memurların kusurları inzıam etmiş ise her biri borçlar kanunun 50 inci maddesine tevfi kan zararın tamamından ve müteselsilen mes'ul olurlar, Bilhasa kâtip, mübaşir tarafından yapılan muamelelerde veya dairenin umumî işlerinde icra memuru, kanunen mükellef olduğu nezareti icra etmemesi veya kanuna muhalif emir vermesi, veya böyle bir muameleyi tasvip etmesi hasebiyle bir zarar hasıl olmuş ise kâtibin mes'uliyeti icra memurunu mes'uliyetten kurtaramaz. Kezalik başaramıyacağını bildiği veya tahmin ettiği bir muavin veya kâtibe mühim bir vazife tevdi eden icra memurunu, muavin ve ya kâtibin kusurundan mes'ul addetmek lazımdır. Çünkü aksi halde mes'uliyetten kaçmak isteyen bir memur nazik işleri, tecrübesi daha az olan muavine vererek mes'uliyeti onun üzerine yükeltmek mikânını bulur. Bu ise kanunun maksadına muhaliftir. Hülâsa, icra memuru, bizzat ifâ ile mükellef olduğu bir işte muavinini kullanmış olsa bile mes'uliyeti bakidir. Ancak kendisinin gıyabında muavin, kanun icabı bir işi bizzat idare etmiş ise bundan icra memuruna mes'uliyet gelmiyeceği tabiidir.

Federal kanununa göre (madde: 3) icra memurları gerek kendi ve gerek tayini kendilerine ait olan memurların kusurlarından mes'ul addolunmuştur.

İcra reislerinin, kusurlarile sebebiyet verdikleri zarardan hukukan mes'ul olup olmadıklarını kanun tasrih etmiyor, Bilâkis kanun 15 inci maddede icra memurları hakkında inzibatî cezalardan bahsederken İcra reislerinin Hâkimler kanununa tâbi olduklarını tasrih ederek mezkûr maddeyi haklarında kabili tatbik addetmemiştir.

Fikrimize göre kanunun İcra reislerini, sebebiyet verdikleri zarardan hukukan mes'ul addetmemesi, kendilerinin ancak hukuk usulü muhakeme-

leri kanununun son babı hükmüne tevfikân mes'ul edilebilmelerini tezâmun etmez. Nazârî olarak düşünülürse, kâtip, mübaşir, icra memuru en hafif kusurlarından mes'ulken bunlara nisbetle daha alim, daha tecrübedide, daha yaşlı icra reislerinin ancak çok ağır kusurlarından mes'ul olması kabul edilemez.

Vakia Hâkimler kanunu, İcra reislerini, hâkimler sınıfında addetmiştir; Şu itibarla mes'uliyetleri hâkimler kanununa tâbidir. Fakat hâkimler kanunu, hâkimlerin hukukî mes'uliyetleri ile değil, cezaî mes'uliyetleri ile meşgul olmaktadır.

Hukuk usulü muhakemesine gelince: Bu kanun bir nizam hal ve fasıl ile karar veren hâkimin veya icra reisinin yapacağı kusur ve hataları mevzuu bahsetmektedir. Yeni İcra kanunu, İcra reislerine mahiyeten çokfarklı iki vazife vermiştir. Biri kazaî vazifedir ki: İcra reisi bu sıfatla bir itirazı kabul, veya reddetmek gibi bir tarafın aleyhine, veya lehine verdiği karar ile münazaâyı halleder. Bu sıfatı itibarile mes'uliyetlerinin hukuk usulü muhakemesine tâbi olduğu aşikârdır. Usulü muhakeme kanunu 573 üncü maddesinde, hâkimlerin ve İcra reislerinin yalnız verdikleri kararlar itibarile mes'uliyetini tayin ebip ittihaz ettikleri maddî tetbirler itibarile mes'uliyetlerini tayin etmiyor. Meselâ hâkimlerin, vesayet dairelerinin birer uzvu olmak itibarile mes'uliyetleri de bu fasla temas edemez.

Diğeri idarî vazifeleridir ki: (18 inci madde) bu sıfatla, icra reisleri, icra memurunun yaptığı bir işi, icabı hale muvafık görmedikği takdirde bunu tadil ve tashih ederek İcra memuruna emir ve talimat verebilir. İcra reislerinin bu nevi vazifeleri, bir karar vermekten ziyade münasip bir tedbir ittihazından ibaret olduğundan mahiyeten icra memurunun vazifesinden farklı değildir. Bu sıfatla muamelelerinde kusurları ile bir zarara sebebiyet verilir ise kendilerini bu madde mucibince mes'ul addetmek lâzımdır.

Kanuna muhalif olarak, yapılan veya yapılmıyan her hareket bir kusur teşkil eder. Bu hareket sabit olduktan sonra Memurun teseyyüp ve ihmali ve ya tedbirsiz hareketini isbat lâzım gelmez. Ancak, zararın memurun kast ve ya cehalet veya dikkatsizlik gibi bir sebeple kanuna herhangi bir muhalefetin neticesi olduğu isbat olunmak lazımdır. Kanuna

muhalif hareket eden memur, başka sebeplerden ileri gelmiş zararları tazmin ile mükellef olamaz.

Misal: İcra memuru, kanunî müddetin inkızasında derhal haciz yapmamış olupta medyun bu esnada mallarını kaçırmış ise mes'ul olur; fakat kanunî müddetin inkızasından evvel mallar kaçırılmış olduğu sabit olursa bittabi mes'ul olmaz. Kezalik, icra memuru, bir dayinin hacze iştirak hakkını nazarı dikkate almyarak diğer dayinler arasında tevziat yapmış ise mes'ul olur. Medyunun haczi caiz olmıyan eşyasını haczederse bunun diğer mahalle nakledilmesinden, ve saireden mütevellit masraflarını tazmin ile mükellef olur.

Kezalik dayin medyuna emniyeti selbeden ahval ve şeraiti kâfi delillerle isbat etmiş iken icra memuru bunları nazarı dikkate almyarak mahcuz malları medyuna bırakmış olupta anın tarafından kaçırılırsa mes'ul olur.

İcra memur ve müstahdemleri, ağır kusurları gibi hafif kusurlarından dahi mes'uldur. Fakat kanunda tasrih edilmıyen ve içtihat mahalli olan mesaildeki yanlış içtihatlar bir kusur addolunamaz. Bu karar bilâhara icra reisi tarafından tashih ve ıslâh olunsa bile, memur aleyhine tazminat davası yapılamaz.

İcra memurlarının bu madde hükmüne tevfikân her türlü kusurdan mes'ulıyetleri, ancak dayin veya medyuna veya icra vazifesinin ifasında doğrudan doğruya alâkadar olan üçüncü şahıslara karşı, icra vazifesini ifâ münasebetile sebebiyet verdikleri zarar dolayısıledir. ve 8 inci madde mucibince devletin mes'ulıyeti ancak bu halde mevcut olur. İcra vazifelerine murtabit olmayan fakat bu münasebetle işlenen kusur ve hatalardan mes'ulıyetleri borçlar kanununun 41 ve müteakip maddeleri hükmüne tâbidir. *Jäger, Commentaire de la loi federal sur la poursuite, pour dette et faillite* M. 5. No. 5. Meselâ, icra memuru, haciz esnasında dayin ve medyuna fena muamele, hakaret ederse bundan mütevellit mes'ulıyetleri borçlar kanununa tâbi olur. Kusur hakkında icra ve iflas kanunu şerhimizde daha ziyade tafsilat verilecektir.

Zararın husulünde veya çoğalmasında, mutazarrırın şahsî bir kusuru inzıam etmiş ise borçlar kanununun 44 üncü maddesi kabili tatbiktir.

Bilhassa *Jäger* in mezkûr eserinde aldığı misâle göre, zarara maruz kalmış olan kimse, vaktinde icra reisine şikâyet ederek muameleyi tashih ile zararını tahfif veya bundan kurtulmak imkânı var iken bu tarike müracaat etmemiş ise, hâkim icra memurunu zararın bir kısmından mes'ul, ve hatta icabına göre mes'uliyetini büsbütün refi de edebilir. Maamafih; *Gamset* muhalif fikirdedir.

Maddenin son fıkrası mucibince icra memur ve müstahtemleri hakkında, zarar ve ziyân davası usulü muhakeme kanununa göre salâhiyettar olan mahkemelerde görülr.

Maddenin son fıkrası Devlet aleyhine ikame olunacak tazminat davaları hakkında da tatbik edilir. İdari bir mahiyette olan icra vazifesinin artık şurayı devletin ifâsı münasebetile tevellüt eden tazminat davası salâhiyeti dahilinde değildir.

İcra memurları hakkındaki tazminat davaları, mahkemede rüyet edilmek lazımgeldiğinden, ne icra reisleri ve ne de icra dairelerini teftiş ile mükellef olan müddei umumiler zarar ve ziyana karar vermezler; bunu tazmin için memuru cebredemezler. Maamafih 15 inci madde mucibince icra memurları hakkında mucibi zaman fiilleri hasebile Adlie Vekilinin inzibatî ceza tayin etmesi mümkündür.

Bununla beraber, *Jäger* gibi İsviçre müelliflerine göre, icra reisleri (bizde müddei umumiler de) icra memurları tarafından kabzedilmiş malîğin Devlet kasasına yatırılmasına memurları icbar edebilirler. Filhakika bu memurlara yapılan tediyat hakikatta Devlete yapılmış demektir; İcra memurları Devletin bir uzvu sıfatile paraya vaz'iyet etmişlerdir. Şu halde dayının alacağını Devletten istemek hakkı sarihtir; icra memurundan iptidaen davaya mecbur kalması doğru değildir. Binaenaleyh icra reisi, müddei umumî, icra memurunu aldığı parayı yatırmğa cebir için inzibatî tetbirlere müracaat edebilir. Ve ledelhace memur aleyhlerine ikamei dava olunabilir.

Mahkemeler, icra memurlarının hatalarını takdir için icra reislerinin kararları ile mukayyet değildirler. (ycger No. 6.) Şu kadar ki, icra memuru tarafından icra reisinin emri üzerine yapılan muamele kusur teşkil etmez.