

Sene 4

Teşrinisani 15 — 1929

No 3-39

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

İcra işlerinde alenî mürafaa ve temyiz

2

Temyiz

Yazan: İcra Reisi A. Refik

Eski icra hukukumuzda icra kazarının temyiz olunmayıp İcra Reisi aleyhine hâkimlerin mes'uliyeti tarikine müracaat olunabileceği umumî bir kaideidi. (330 tarihli kanun, Madde: 3). İcra işlerinin mahkemei temyizden tetkikine kadar isali o vakitler mahzurlu görülerek kabul olunan bu esasın bil'akis tatbikatta mahzurları görüldü. Kanunun kat'iyetine rağmen ve içtihaden İcra reislerinin bir çok kararlarının mahkemelerde yeniden tetkik safhasına girdiği bir çok artırımların kanuna muhalefetinden bahisle mahkemelerce fesholunduğu görüldü. Bu kabil davalar, mezkûr maddeye müsteniden vazife haricinde addedilmiş ise de birinci içtihat mahkemei temyizden kabulüne iktiran eyledi. Bunun hukukan cevazı teemmüle şayan olmağla beraber ihtiyacın zarurî neticesi olduğu ve çünkü icra kararlarının içtihat mahkemesinin yüksek tetkikinden mahrum kalması icra işlerinde içtihat birliğinin teessüsüne mani bulunduğu aşikârdı. Bir zamanlar pek basit görülen icra işlerinde bütün kanunî mevzvatın, tenevvü eden hadiselerde büyük rolü olduğunu gösteren bu içtihadı menuniyetle karşılamamak mümkün olamazdı.

Senelerce devam eden bu vaziyet icra ve iflâs kanununun ilk ve başlangıç projesini tanzime memur Komisyonca uzun uzadıya müzakere mevzuu olmuştur. Kıymetli hukukçularımız icra işlerinde temyizden mutlak veya bazı hususlar hakkında mukayyet olarak kabulü hakkında değerli mütaleada bulundular ve fekat bu hususta ittifak hasıl olmadı.

928 senesinde Ankarada teşkil buyurulan ve yeni kanunu hazırlayan Komisyonun müzakeratı neticesi temyizın bazı icra kararlarına maksur bir surette kabul edildiğini görmekteyiz. Bu kasru tahdide rağmen içtihat biriliğinin tesisi gayesi fikrimce temin edilmiş ve ihtiyacımıza muvafık mutavassıt bir sistem kabul olunmuştur.

Kıymetli ve sevgili meslektaşım Mustafa Reşit Beyefendinin hukukî külliyatına ilâveten neşir buyurdıkları İcra ve İflâs kanunu şerhinde temyiz usulünü güzelce tetkikten sonra (İcra reisinin kanuna, veya temyiz mahkemesi tafından tamim edilmiş bir içtihada muhalif kararını temyiz mahkemesine müracaatla iptal ettirmekten başka bir çare yoktur) diye müstefit olduğum hukukî müsaheberinde dermiyan buyurdıkları temyiz usulüne içtihaden varmışlardır. Değerli hukukî bilgiler mecmuasının evvelki ay müşhasında miri mumaileyhin intişar eden makalesinin mevzuu ve daha doğrusu neticesi bunu müfittir. Nazariyatı hukukiye itibarile her icra kararının tâbii temyiz olması inkâr olunamazsa da usullerin lüzumsuz tehirleri mucip olmaması ve gayeden uzaklaştırıcı neticelere de varılmaması aynı nazariyelerin ve hayatî ihtiyaçların icabıdır. Vazii kanunumuz bütün bunları düşünerek icra ve iflâs kanununun altıncı madde-sile ve bu kanunda gösterilen haller müstesna olmak üzere merciin vereceği kararların kat'î olacağını, esas ittihaz etmiştir. Çizilen fıkra hükmü mutlak birtemyiz içtihadına meydan bırakmıyacak kadar sarihdir. Kabilî temyiz olan kararlar kanunun tasrih eylediği hususlara maksurdur Bunlar kanunda gösterilecek istisnalaradır,

Üstünde bırakılma ile kazanılan mülkiyetin nez'i ancak üstünde bırakılmanın feshi hakkında itiraz merciine şikâyet suretile istenebilir. (Madde — 117). İsviçre şarihlerinin dedikleri gibi kanun, icraya ait işleri mürakaba makamına (itiraz mercii) bırakarak mahkemelerden uzaklaştırmıştır. Bir çok hususlarda olduğu gibi bu maddede de bu esası

görmekteyiz. Şu halde artırmanın feshi davasının tetkiki mahkemelerin vazifesi haricidir.

İsviçrede icra memurlarının kararlarının ıslahı için iki makam mevzut olup kaide olarak umum işler hakkında (mürakabe makamına) ve bazı maddelerde, (hâkim) kaydile gösterilen icra mahkemesine müracaat edilir. Kanunumuz iki makamın selâhiyetini itiraz merciinde yani hâkim sınıfından olan icra reisinde cemetmişti.

Mürakabe makamının takdire taallük eden Kararları kat'i ve kanuna muhalik blunanaları da umumi bir surette Federal mahkemede temyizen tetkik kabildir. Hâkimin kararının ise diğer davalar gibi kabili temyiz olması tabiidir. Vazî kanunumuzun kabul ettiği esasa binaen iki selâhiyet tevdi olunan icra reisinin kabili temyiz kararları ayrıca gösterilmiştir. Nitekim mezkûr maddede üstünde bırakılmanın feshi veya talebin reddi hakkında verilecek kararın on gün içinde temyiz olunabileceği kaydolunmuştur.

Fevkalâde hallerde, hususile devamlı iktisadî buhranlarda tecili düyun hususunu cidden ilmi ve esaslı hükümlere rapteden kanun, hey'eti vekile kararile fevkalâda mühlet yani tecili düyun hükümlerinden müstefit olabilecek mantıkada bulunan borçlunun mehil talebini kabul veya redde dair (310) uncu maddeye tevfikân icra reisinin vereceği kararın temyizen tetkiki borçlu ile alacaklı tarafından istenebilir. Müddeti on gündür. (M. 311).

Verilen mühlet kanunun (319) uncu maddesinde gösterilen sebeplere binaen itiraz merciince refolunursa bu kararın da kabili temyiz olduğunu (müracaat vukunda temyiz dahi aynı veçhile hareket eder) diye yazılı hükümden istinbat ederiz. Bu üç husus icra reisinin kararlarına matuf olup kanun diğer bazı hususlar hakkında bu kanuna göre ticaret mahkemesinin vereceği kararın kabiliyeti temyiziyesini ayrıca tasrih etmiştir.

Police ve emre muharer senet veya çek üzerine yapılan takipte kanuna muhalif muamele yapıldığı hakkındaki şikâyetleri ancak itiraz mercii tetkike selâhiyettar olup bu kabil takiplere karşı itiraz halinde icra dairesi dosyayı ticaret mahkemesine takdim eder. Yani ref'i itiraz mürafaası alacaklının talebine hacet olmaksızın ve itiraz merciinin selâhiyeti haricinde olarak ticaret mahkemesince resen yapılır. (M. 163). Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbest olarak vereceği kararını taraflara tebliğ eder. Bu karar hakkında tarafların, tebliğinden beş gün içinde mafevk mahkemeye müracaat edebilecekleri (167) inci maddede yazılıdır. Teşkilâtımıza göre (mafevk) mahkeme temyiz icra hey'etidir.

(290) inci maddede konkordato hakkında verilen hükmün tebliğinden on gün içinde temyiz olunabileceği musarrahtır. Kanun, konkordatoyu iflâstan evvel ve sonra olarak iki esasa göre kabul ve hükümlerini vezetmiştir. Şimdiye kadar konkordato iflâsın bir neticesi iken yeni kanunun iflâstan evvel konkordato usulü hüsnü niyet sahibi tacirleri ve nihayet memleketin iktisadiyatını muhafaza eden cidden güzel ve pek yeni hukukî bir esastır. İflâstan evvel ve sonra konkordato hakkında karar selâhiyeti yalnız ticaret mahkemesinindir. Konkordatonun bir nevi cebri sulh nahiyeti itibarile bu baptaki kararın kabili temyiz olduğunu kanun bilhassa tasrih etmiştir.

Ticaret mahkemesinin Adi iflâs yolile veya doğrudan doğruya vaki iflâs talebinin kabul veya reddine dair ittihaz ettiği karar da on gün içinde kabili temyizdir. (M. 156).

Bunlardan başka memurun kusuru kakkında mahkemede ikame olunan zarar ve ziyan (M. 7) ve alacaklıların haklarını almağa mani teşkil eden bir kısım tasarrufların butlanı davalarile semeresiz haciz ve iflâsa ağır hatasile sebebiyet veren, hacizde bulunmayan veya mümessil bulundurmayan, mallarını icra dairesine bildirmiyen ve bildiripte hilâfi sabit olan borçlular hakkında yapılan hukuku umumiyê takibatı neticesinde hu-

kuk ve ceza mahkemelerince verilen hükümlerin temyizi ahkâmı umumiye ye yani hukuk veya ceza usulü muhakemeleri kanunu hükümlerine tâbidir. İcra hanunu bu hususta sakittir. Buna mukabil (262) inci maddede ihtiyatî haciz kararının temyiz edilemeyeceğini tasrih etmiştir. İcra ve iflâs kanunun kabili temyiz olarak tasrih ettiği kararlar gerek itiraz merciinden ve gerek ticaret mahkemesinden verilsin mahkemei temyiz icra hey'eti tarafından tetkik olunur. Bu kanun hükümlerinden mütehaddes olupta mahkemelerce görülen ve bu kanunda kabili temyiz olduğu sakit bulunan davalar üzerine verilen mahkeme hükümlerinin temyiz tetkikatı ise mahkemei temyizcin ait olduğu hukuk veya ceza dairesince yapılır.

Temyiz icra heyeti temyiz birinci reisi tarafından her sene temyiz hey'eti içinden ayrılacak ikinci reislerden birile azadan iki zattan mürekkeptir. (M. 338) ve hey'et tetkikatını bir hafta içinde ikmal ve kararı telgrafla mahalline iş'ar etmesi hakkındaki emri kanunî işlerin tesriini ve ve kabili temyiz olan hususlarda temyiz neticesine intizar edilmesini gösterir. Temyizin işi uzaltmak gibi sui niyetle yapıldığı anlaşılırsa hukuk usulü muhakemeleri kanunun 422 inci maddesi mucibince yüz liraya kadar ve doğrudan doğruya cezayı naktî hükmüne temy'iz hey'etini selâhiyettar addetmesi de lüzumsuz müracaatlara mani ve dermiyan eylediğim mütaleayı müeyyettir.

Bütün bunlar kanunumuzun icra işlerinde temyiz usulünü ne gibi takyidat dahilinde kabul ettiğini ve mutlak temyiz usulü içtihadına meydan bırakmadığını kat'iyetle gösterir. Kanun temyiz hususunda yalnız müddet ve tebliğ meselesinde istisna göstermiştir. Arzuhal, harç, tetkikatın icrası kararın itası gibi tetkikatı temyiziye mütealîk mevatta hukuk usulü muhakemeleri kanununun kıyasen tatbik edileceği şüphesizdir.

İcra memurunun kusurundan dolayı (7) inci madeye ve icra reisleri hakkında hukuk usulü muhakemeleri kanununun mes'uliyet esaslarına

istinatla ikame olunan tazminat davasında mahkeme hadisenin icra ve iflâs kanununa derecei tetabukunu tetkik etmekle beraber bu muamelelerin butlanına hüküm veremez. Belki bunları kanuna muhalif görürse memur veya reis hakkında tazmin hükmü verebilir. Bu hükmün temyizden tetkiki sırasında mahkemei temyizden içtihadını muhterem meslektaşımın makalelerinde dermiyan buyurdıkları mütaalealarına mugayir olarak (16) nci maddede yazılı içtihatlarla ithal edemeyiz. Esasen reis veya memurun muamelesi kanunun sarahatina mugayir olmadıkça kendilerinin içtihatla mes'ul edilemiyeceği aşikârdır.

Muhterem meslektaşımın temyiz sahasını genişletmek gayesine matuf mütaalealarını hümetle karşılar ve bu noktadan başkaca imkân bulunduğunu zannederim. Temyiz içtihatlarının icra dairelerince muta olduğunu amir mezkûr madde hükmünü temyiz olunan hadiselerle maksur addetmemek ve belki teftiş raporlarile muhtelif içtihatlarla vukuf halinde içtihat birliğini temyiz mahkemsinden talep selâhiyetininin Adliye Vekâletinde mevcut olduğunu bu madde hüminden içtihaden istidlâl etmekle esaslî bir adım atılmış olur.

Üstünde bırakılmanın feshi hükmü gayri menkullerin paraya çevrilmesi bahsında yazılı olduğu mütaaleasına istinatla yalnız gayri menkul ihalelerine hasretmiyerek (üstünde bırakılma) kaydının itlakını nazara alarak menkul ihalelerine de teşmil etmekte muhterem meslektaşımın arzusunu tatmin eder. İsviçrenin temyiz icra reisi ve kıymetli şarihi M. Yäger menkul ihalelerinin de itiraz merciinden feshi istenebileceğini şerhinde beyan etmiştir.

İcraen hakkın istihsali borçlunun alacak ve haklarile menkul ve gayri menkul mallarının bedeline matuf ve maksur olmasına ve menkul ve gayri menkul ihalelerinin kanuna muvafık olup olmadığını temyizden tayin, ihaleye takaddüm eden bütün icra muamelelerinin yolunda yapılp yapılmadığının tetkiki ile kabil olmasına ve şu halde bu iki temyiz yoluna

müracaat bütün icra safhasının tetkikini imkân çerçevesine sokacağına göre ortada hiç bir şey kalmamış olur. Şikâyet yolu, İcra reisile cumhuriyet müddei umumisinin ve adliye müfettişlerinin teftişleri, mahkemelerce tazminat davasına bakılması ve bazı hususların sümüllü bir surette temyizen tetkiki ve nehayet devletin de memurun kusurundan, tazminatı ödemeği takabbül etmesi icra işlerinde adalet mefhumunun en esaslı ve mükemmel ve kâfi teminatıdır.

Bir hadisenin kanuna muhalif veya takdire müstenit olmasını tayin temyizın tetkikile kabil olmasına göre hatta yalnız kanuna muhalif hususların temyizini mutlak bir surette kabulümün ne kadar külfetleri mucip olocağı aşikâr iken bunu umumî bir tarzda kabul, gayeden uzaklaştıracağı şüphe göstermez. Bunun içindir ki vazii kanunumuz bütün mahzurları ber taraf edecek derecede kâfi teminatlı bir usul kabul etmiş ve isabeti nazarını göstermiştir. Muhterem meslektaşımın kıymetli yazıları ilmi mevzuların tetkikine yol açtığından ve malûmatımızı artırdığından dolayı ayrıca teşekkürle borçluyum.

Ahmed Refik

İstanbul icra reisi

İcra İşlerinde Temyiz

Yazan : Mustafa Reşit

Muhterem meslektaşım Ahmet Kefik Beyefendi mecmuanın bu nushasında (icra işlerinde temyiz) hakkında alâka ve dikkat ile okunması icap eden bir makale neşretmektedir.

Bu mevzu üzerinde evvelce ilk cüz'ünü neşrettiğim icra kanunu şerhinde (sahife: 9 ve 29) sonra da Hukukî birgiler mecmuasının ağustos