

Sene 4

Teşrinisani 15 — 1929

No 3-39

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

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 göstermistir. 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

nushasında mütalea beyan etmiştim. Mecmuanın başmuharriri Gad Franko Bey tarafından izhar olunan arzu üzerine, fevkalâda ehemmiyetli olan bu meseleyi yeniden tetkik ediyoruz:

Mezkûr şerhte bilûmum icra kararlarının muhalefeti kanuniye sebeble kabili temyiz addolunmasını prensip itibarile zarurî görmekle beraber kanunumuzun bu bapta katî bir sarahati ihtiva etmediğini binnisbe çokaz olan ve fakat kanunda sureti mahsusada kaydedilmiş bir iki hale münhasır olduğu iddiasında bulunmuşduk. Daha sonra Bilgiler mecmuasında kanuna muhalif olan icra reislerinin kararları, mutlak surette temyiz edilebileceği noktai nazarını müdafaa ettik. Refik Beyefendi, bu makalelerinde şerhimde beyan ettiğim ilk mutaleat dairesinde temyizün umumî bir kaide olmadığını izah etmektedir.

Muamelâtı icraiye de temyiz tarihinin kabulündeki nazari lüzum aşkârdır. Netekim senelerden beri icra işlerle meşgul olmasına mebni bu baptaki ihtisası müsem olan Refik Beyefendi makalelerinin başlangıcında bu lüzumu takdir ve eski kanun zamanında icra kararlarının kabili temyiz olmamasından mütevellit mahzurları izah ettikten sonra tatbikatta (ihtiyacın zarurî neticesi olarak) icra kararlarına karşı mehakimi adiyeye ve bu mahkemenin kararına karşı da temyize müracaat tarihinin kabul olunduğu ve bu suretle içtihat birliğinin teessüsüne imkân temin edildiğini kaydetmektedir.

Ancak Refik Bey “usullerin lüzumsuz tehirleri mucip olmaması ve gayeden uzaklaştırıcı neticelere varılmaması,, mülâhazasile yeni kanunumuzun temyiz tarikini “ bu kanunda gösterilen hallere „ hasrettiği kanaatındadır.

Ve fekat muhterem refikim mümkün olduğu kadar temyiz mahkemesinin tetkik sahasını tevsî lüzumunu da takdir ettikleri için menkul ve gayri menkul malların icrai satışlarının, ihalelerinin feshile müşteriden mil-

kiyetin ref'ine dair icra reisinin verdiği kararları kabili temyiz addediyor. Ve bu takdirde mahkemei temyiz tarafından "ihaleye tekaddüm eden bütün icra muamelelerinin yolunda yapılıp yapılmadığının tetkiki," kabil olduğu, ve şühalde bu iki temyiz yoluna müracaat bütün icra safhasının tetkikini imkân çerçevesine sokacağı mülâhazalarını serdediyorlar.

Biz noktai nazarımızda ısrar ediyoruz. İstinat ettiğimiz hukukî esbabı mucibeleri tekrar etmeyeceğiz. Muhterem refikimin mütaleası veçhile temyizcin, ihalei katiye kararlarının feshi münasebetile ihaleye takaddüm eden bütün muamelâtı bittetkik nakzedebilmesindeki pek büyük mahzurları kaydetmek isterim.

Farzedelim ki bir ödeme emri kanuna mutabık tanzim edilmemiş, ve meselâ alacağın sebebi matlup derece vuzuh ile gösterilmemiş. Ve borçlunun bu veya mümasil itirazı icra reisi tarafından reddolunması hasebile icraya devam olunarak malları haczedilip satılırsa, ihalei kat'îyyeye takaddüm edem bir iki sene zarfında ittihaz edilmiş bu kararları kanuna muhaléfeti sebeble bozmak muhtelif nukatı nazardan tehlikelidir. Bir kerre alacaklı beyhude vakit kaybetmiş, masraf etmiş olacaktır. Saniyen bu nakız bütün muamelenin hükümsüzlüğünü ve binnetice haczin ref'ini istilzam etmesine mebni boçlunun mallarını kaçırmaya sebebiyet verecektir. Rabian, Müzayedelere rağbetin azalmasını mucip olacaktır. Hamisen, İhalei kat'îyye üzerine bin bir hatadan bahisle müzayedenin feshi için bir kaçamak yolu açacak, tezviratı çoğaltacaktır. Ve nihayet ilk hatayı yapmış olan icra memuru, bundan sonra gayet doğru olarak yapılan ve fekat birinci muamelenin iptali sebeble bizzarure hükümsüz kalan muamelenin de masrafını tazmine mecbur kalabilecektir.

Diger taraftan icra reisinin bir karrarı kat'î ise, daima kat'î olmak artık hiçbir bahane ile tetkik olunamamak iktiza eder.

Bizce icra reisinin kararı kat'î addedilmek ve fekat bu karardan sonra ve bu karara müsteniden menkul veya gayrı menkul bir mal satılmış ise kat'î addetmemek makul görülmez.

Hülâsa tasavvurumuz doğru ise şu neticeye vasıl oluyoruz :

İcra reisinin verdiği her karar borçlu aleyhinde ve binaenaleyh bunun menkul veya gayrı menkul bir malının satılmasına sebep olursa tabii temyiz olacaktır. Fakat bil'akis dayın aleyhinde olmasına mebni borçlunun mallarının satılmamasına sebebiyet vermiş ise kat'î olacaktır. Faraza icra reisi, elde usulü muhakeme kanunu ile lâzımlı icra bir ilâm olmasına rağmen borçlunun itirazını refetmiyerek icranın tehirine karar vermiş ve buna karşı alacaklı hakkını istifa için hiçbir tariki müracaat bulamayacaktır. Noktai nazarımızca içinden çıkılmaz müşkillere sebebiyet verebilecek, olan tez kabul edilemez.

Verilen her karar vaktinde temyiz edilmeli, temyiz edilmemiş ise kat'iyet kesbetmelidir. Bu suretle doğru olmayan bir karar zencirleme giderek makul kararların da hükümsüzlüğünü icap etmez.

Bütün icra kararlarını tabii temyiz addetmekteki bütün korkular işlerin teahhurüne sebebiyet vermesindedir. Halbuki bu korku ve endişe asla varit değildir. Çunki: A — takdir hataları için temyiz tariki açık bulundurulmaz B. — temyize müracaat, kaide olarak icrayı tehir etmez. C.—temyize dosyanın gönderilmesi yeni kanun nazarında kabili müsamaha değildir. Yalnız icra reisinin tebliğ olunan kararı ve icap ederse icra memurundan alınacak musaddak bazı evrak suretleri temyize gönderilir. Temyiz mahkemesi; yalnız kararın icra kanununa muhalif olup olmadığını tetkik edeceği için tekml dosyaya ihtiyaç yoktur.

Temyiz mahkemesi temyiz edilen her hangi bir karar münasebetile evvelce ittihaz edilmiş olup kat'iyet kesbetmiş kararları hiç bir suretle tetkik edemez.

Mecmuanın ağustos nüshasında tafsil ettiğimiz veçhile ilk mutaleamızdan rücuu sebep teşkil eden icra kanununun 339 maddesidir. Bu madde nafakaya dair kararların bile tâbii temyiz olduğunu kabul etmektedir.

Bazıların mütaleasına göre bu madde hukuk usulü muhakemeleri kanunun 443 maddesini tadil etmektedir. Biz zannetmiyoruz. İcra mukarreratının temyizinden bahseden maddeler arasında, temyizin icrayı tehir edip edememesine dair de bir madde bulunmak icap ederdi. Vazî kanunumuz bu maddesile ancak bu noksanı ikmal etmiştir. Bu maddenin sırf usulü hukukiyeyi tadil maksadile konması vazî kanunun maksudu olmak mümkündür. Yalnız o maksat ne esbabı mucibe mazbatasında ve ne de kanunun hiçbir maddesinin delâletinden çıkarılamıyacağından mezkûr maddeyi icra kararlarının kâffesini kabili temyiz addeden umumî bir kaide olarak kabul etmek mecburiyeti vardır. Binaenaleyh icra reislerinin bütün kararlarına karşı temyiz tarikini 6 maddede mezkûr müstesna haller arasına sokmak zarurî kalır. İcra kanunu kabili temyiz addettiği hallerde yalnız kanunî hatalar sebeble mi, temyiz tarikinin açık bulundugunu tasrih etmediğinden fikrimizce kanun mezkûr hallerde takdiri hatalar sebeble de temyizi kabul etmek ve bundan maada hallerde temyizi yalnız kanunî hatalara hasretmek icap eder.

6 ncı maddenin son fıkrası “ Bu kanunda gösterilen haller müstesna olmak üzere merciin vereceği kararı katli addediyor. Bizce vazî kanunun maksadı bu kararlar alayhine itiraz veya mahkemede dava olunamaz. Veya diğer bir icra resine müracaat la değiştirilemez, demektir. Yoksa aleyhine iadei muhakeme, ve temyiz açıktır.

İstisnaen kanun bazı ahvalde icra reisinin kararlarına karşı mahkemeye müracaat hakkını vermiştir. Meselâ itirazı refolunan borçlu mahkemede

borcu olmadığını veya itiraz kabul edilmiş ise alacakla mahkemede alacağı olduğunu iddia edebilir.

Türk kanunu medenini şerhimde de (madde 1 numara, 7 ve müteakip) izah ettiğim veçhile kanunları içtimai zaruret ve ihtiyaçlara göre tefsir etmek lâzımdır. Eger icra kanunu hükümlerini, hey'eti vekilece yapılacak nizamnameleri tatbika ve temyiz tefsirlerini kabule icra reislerini mecbur tutmak, isteniyorsa, bu kanunun Türkiyenin her tarafında aynı surette tefsir ve tatbiki mültezim ise, kaide olarak icra işlerinde temyiz kabulü zaruridir. Nitekim İsviçrede, Fransada, mukarreratı icraiya tâbii temyizdir. Bunu kabul etmiyen memleketleri bilmiyorum. Şu halde bizde de kanunda bir mesnet bularak temyizi kabul etmek zarureti aşikârdır.

Ancak şurasını kaydetmek isterim ki icra reislerinin kazaî kararları bu kanuna muhalif olarak ittihaz ettikleri icraî kararlar tâbii temyizdir. Yoksa icra reisi kendi selâhiyeti dahilinde olan bir meselede takdirî bir karar ittihaz etmiş ise ve meselâ bir gayri menkulün satış şartlarında faideli olabilen ve fekat konması kanunen mecburî olmayan bazı şartları koymamış ise bu noktadan temyiz edilememek lâzımdır. Çünkü kararın kat'iyeti hadisenin yeniden takdirî tetkikine manidir. Temyizde münhasıren icra kanununa muhalif bir karar ittihaz olunduğundan şikâyet olunabilir. Bu da her ittihaz olunan kararın tebliginden itibaren on beş gün zarfında yapılmalıdır. Bu kanunun sureti mahsusada tasrih ettiği hallerde temyiz müddeti on gündür.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden