

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi ikinci hukuk dairesi ve icra ve iflas işleri tetkik heyeti reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Temyiz Mahkemesi azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden

M. Şari Kroza. İstanbul Hukuk Fa. Müderrislerinden

M. Aşlı Mester. Paris Hukuk Fa. Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmuası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyotli. Paris Hukuk Fakültesi 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

İcra ve iflâs kanununa göre temyiz usulü

— 3 —

Yazan : A. Refik

Borçluların eda vazifesini iktizasında Devlet zorla temin ettiği gibi borcun verilmesine mani hususî umumî hallerde borçlulara kanunî kolaylıklar gösterilmesi cemiyetin menfeatı iktizasındandır. Hacizle beraber taksitli mühlet verilmesi birinci sebebe müstenit olduğu gibi umumî hallerde moratoryom ilân olunur. Eski İcra kanunlarında borçların tecili hakkında ahkâma tesadüf olunmaz. Moratoryom istisnâ vaziyette görülmüş ve umumî harpte olduğu gibi tecili düyun kanunlarıyla maksat temin edile gelmiştir. İsviçre'de harp buhranlarına karşı icap eden tedbirler 4 Eylül 914 tarihli nizamname ile düşünülmüş ve nihayet 4 nisan 921 tarihinde Federal İcra ve İflâs kanununda bazı tadillerle umumî hükümler konulmuştu. Bu suretle aynı ahkâm mevzuatımıza alınmıştır. Umumî halleri vazî kanun iki noktadan mütalea etmiştir, Salgın hastalık, umumî bir musibet veya harp hali.

Bu umumî halin memleketin bir kısmına veya bazı iktisadî zümrelere taalluku itibarile Hey'eti vekile muayyen bir müddet için icra takibini durdurabilir. Bu baptaki kararın ilânı üzerine o kısım ve zümre hakkındaki takipler İcra dairelerince doğrudan doğruya durdurulur. Fevkalâde hallerde hususile devamlı iktisadî buhranlarda bunlardan müteessir olan mintaka borçlularının hususî ve pek ilmi bir surette nazara alınarak İcra kanununun on dördüncü babında fevkalâde mühlet namı altında bazı hükümler konmuştur ki bu bapta verilecek kararların temyizi noktasından mezuumuza dahil olan bu hükümlerdir.

5 —: İcra vekilleri hey'etinin kararile fevkalâde mühlet hükümlerinin tatbikine karar verilmesi şartile borçluların bu hükümlerinden is-

tifadeleri kanunun rayin eylediği şekiller dairesine mukayyettir. Bu hususta karar vermek itiraz merciine aittir.

İsviçre'de konkordato merciinin vazifesi dahiline verilen bu hususu bizde İcra reisi takdir eder. Reisin vereceği karar üç esase teferrü eder:

A —: Borçlunun fevkalâde mühlet talebi üzerine reisin vereceği selbî veya kabulî karar.

Borçlu ile alacaklılardan her biri bu kararın temyizden tetkikini isteyebilir. Temyiz tetkikatında emsaline göre istisnaî bir hüküm göze çarpar. Ahkâmî usuliyemiz temyizde alenî mürafaayı bazı hususlara maksur addetmekle beraber her halde alâkadarın talebine vabeste bırakmış olmasına rağmen, bu kararın temyizinde kanun (mecburî alenî mürafaa usulü) kabul etmiştir. İtiraz mercii huzurunda bulunmuş veya velî vasîsi ile veya avukatı ile temsil edilmiş olan borçlu ve alacaklıların tetkikatta hazır bulunmak üzere davet edilmesi kanunun (311) üncü maddesinde emrolunmuştur. Temyizi kabil diğer kararlarda takibin durup durmamasını Hukuk usulü muhakemeleri kanunundan kıyasen istihraç zaruretinde bulunmaktığımızı rağmen, fevkalâde mühlet hükmünün temyizden kat'î kararına kadar muteber olduğunu kanun ayrıca teşrihe lüzum görmüştür. (311 fıkra: 2)

Adliye Hukuk işleri müdürü muhteremi Sabri Şakir Beyefendi tercume ettikleri (Von overbeck) in şerhinde merciin kararının icra dairesine tebliği için kat'iyet kesbetmesi kanunumuza göre lâzım olduğunu işaret buyurmuşlardır. (Sahife 294 hamîş) Bu mutaleanın 313 üncü maddedeki (mühlet kararı kat'ileşince) kaydına istinat ettiğini anlarız. Ancak mühletin devamı müddetince borçlu aleyhine hiçbir takip yapılmıyacağı (314) üncü maddede yazılı olup bu hükmün tatbikat sahasına isali merciin kararının icra dairesine tebliğ ile kabil olacağına ve 311 inci maddenin ikinci fıkrası sarahatına göre mumaileyhin

mütalealarının muhalifi olarak kanunumuzun bu hususta aslından ayrılmamış olduğu kanaatındayım.

B —: Altı ayı geçmemek üzere borçluya verilen fevkalâde mühletin nehayet dört ay uzatılması hakkında vaki borçlunun talebi üzerine icra reisinin vereceği karar; kararın selbi veya kabulü olmasına göre borçlu ve alacaklılar fevkalâde mühlette olduğu gibi bu karar hakkında temyize müracaat edebilirler. (Madde: 318) Bu yapılacak temyiz tetkikatında alenî mürafaa yapılmaz. Çünkü kanun: (Temyiz dosya üzerine kararını verir.) demiştir.

C —: Verilen mühletin kanunun tayin eylediği sebeplerden birine istinatla kaldırılmasına dair İcra reisinin vereceği karar.

Reis borçluyu dinledikten ve mütemmim malûmat aldıktan sonra bu hususta kararını dosya üzerinde vereceği gibi temyiz dahi aynı veçhile hareket eder. (Madde: 316) (B. C.) Fıkralarında temyiz müddeti on gündür.

Fevkalâde mühlet verilmesi, temdidi veya kaldırılması hakkındaki kararlar İsviçre'de konkordato hakkında olduğu gibi yukarı bir konkordato mercii varsa orada istinafen terkik olunur, Aynı hükümleri alarak teşkilatımız itlbarile temyiz icra hey'etinin vazifesi arasına konulmuştur.

Fevkalâde mühletin devamı esnasında borçlu konkordato talep edebilir. (Madde: 320) bu halde konkordato hükümleri dairesinde karar vermek mahkemeye ait olduğu gibi işbu kararın temyizi hakkında da geçen makede konkordatoya dair verilen izahat nazara alınır.

*
* *

Beş numara tahtında tetkik ettiğimiz hususlar haricindeki icra kararları kat'i olduğundan kanunun temyizi kabil addettiği kararlar hakkında temyiz noktasından usulî hükümlerin ne derece kabili tatbik olduğu ve muhtelif ihtimallerin ne suretle hallolunacağı hususlarının da

mevzuumuza dahil olduğunu ilk makalede işaret etmiştik. Bunların mütaleasile mevzuumuz ikmal edilmiş olacaktır:

1 —: İcra ve iflâs kanununda yalnız temyiz teşkilâtı ve icra kararlarının muameleleri uzatmak gibi sui niyetle temyiz edildiği anlaşılırsa Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 422 inci madde hükmünün tatbik olunacağı hakkında iki madde (337, 338) mevcut olduğundan işaret olunan hususları kıyas ve içtihat yolile hal mecburiyetindeyiz.

İcra ve iflâs kanununa göre temyiz edilen kararlar üç kişilik bir hey'et tarafından tetkik olunur. Diğer daireler gibi ayrı bir temyiz icra dairesinin henüz teşkiline lüzüm görülmediğinden bu hey'et temyiz ikinci reislerinden birile âzadan iki zattan mürekkeptir. Bu zevatı temyiz hey'eti arasından her sene seçmek temyiz birinci reisine aittir. İkinci reis hey'etin riyaset vazifesini yapar. Ayrı bir kalem hey'eti de vardır. Bunlarda temyiz aklamı içinden ayrılır.

Bu hey'et temyiz tetkikatını bir hafta içinde ikmal ve kat'i kararını ita etmeğe mecburdur. Kanunun bu emri icra işlerinde temyiz tetkikatını müstacel addetmiş olduğunu gösterir. Tatbikatta haftada iki defa teşekkül eden hey'et tarafından tetkikat hemen derhal ikmal edilmektedir. Şu halde, icranın tehiri hakkındaki taleplerin esastan evvel ve müstacelen tetkik ve karara raptı hususunda zaruret ve lüzum hissedilmez. Nitekim temyiz icra hey'eti de bu içtihatla bulunmuş ve Hukuk usulü muhakemeleri kanunu mucibince icranın tehiri için teminat iraesı ve bu bapta talepte bulunulması gibi merasime riayete alâkadarları mecbur bırakmamıştır. Temyizin verdiği karar neticesinin telgrafla mahalline bildirilmesi kanun emri iktizasından ise de bu emir telgraf ücreti alınmamasını mucip olacak tarzda olmadığından mümeyyizlerin telgraf ücreti göndermelerini icap ettirir. Bu husus ayrıca tamim edilmiştir.

2 —: İcra ve Iflâs kanununun 51 inci maddesinde bu kanunun

müstacel ve basit usule tâbi kıldığı haklardan dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununundaki hükümler tatbik olunacağı tasrih edilmiş olup kanunun bu emrini şumullü bir surette mütalea ve usulü muhakeme kaidelerinin şumulünü esas ittihaz ederek icra mürafaa ve kararlarile temyiz hususunda da usulü muhakeme kanununun kıyas tarikile tatbiki caiz olacağı neticesine varırız. Bu itibarla kanunun tayin ettiği on ve on beş günlük temyiz müddeti kararın usulen tebliği tarihinden başlayacağı gibi temyiz lâyhasının diğer tarafa tebliği, cevap lâyhası alınması gibi usulün tayin eylediği merasim ve harç tarifesinden temyize ait harçları icra temyizlerinde de kıyasen ve aynen tatbik ve ahzolunur.

Fevkal'ade mühlet kararının temyizinde gördüğümüz mecburî alenî mürafaa haricinde de usulün malûm şartları dairesinde icra temyizlerinde de alenî mürafaa talep olunabilir. Bu da icra temyiz hey'etinin bir kararı ile tesbit olunmuştur.

3 — : İcra kararlarının temyizi icrayı tehir edip etmiyeceği ve temyiz icra hey'etinin kararına karşı tashihi karar yapıp yapılmayacağı hususlarında da yukardaki esaslar nazara alınmak icap eder.

Temyizin icrayı tehir etmemesi kanunen muayyen istisnalar haricinde usulün esaslı kaidesidir. Şu halde icra kararlarının temyizinde de aynı esas caridir. İtiraz mercii tarafından verilmiş olan fevkalâde mühletin hükmü temyizin kat'i kararına kadar muteber olduğu kanunun (311) inci maddesinde musarrah olmasına göre bu kararların temyizinde kıyas tarikine müracaata da mahal yoktur.

İflâs kararının temyizinde (156) inci maddede (mahkeme kararının icrasını temyiz tehir eylerse) denilmiş olması bu kabil kararların temyizi icranın tehirini mucip olmayacağı esasının kabul edilmiş olduğunun kanunî bir işaretidir.

İsviçre federal icra ve iflâs kanununun 17. 18, ve 19 uncu mad-

delerinde yazılı olduğu üzere icra ve iflas memurlarının kararları aleyhine teftiş makamına ve ikinci derece merciin kararı aleyhine kanton teftiş makamına ve bu makamın kararı aleyhine de mutlak surette federal mahkemesine müracaat olunabilir ki birincisi şikâyet ve diğerleri de istinaf ve temyiz yolları olup (36) ncı maddede şikâyet, istinaf ve temyiz icrayı tehir etmiyeceği tasrih edilmiştir. Bu kısa izahtan anlaşıldığı üzere temyiz icrayı tehir etmiyeceği icra ve iflâs kanununun mehaızı ve esası itibarile de tam bir mutabakat gösterir demektir. Şurası kayda şayandır ki, 339 uncu maddede depo ve haczile satışın temyiz neticesine kadar tehirini mutazammın hüküm teemmüle şayandır. Bunu da tetkik edeceğiz. Merci ve mahkemenin temyizi kabil kararlarının temyizi üzerine icra dosyasından yalnız bu kararlarla alakası olan evrak ayrılıp temyize bu suretle sevkedilmek, temyiz vesilesile icranın velev kısa bir zaman için olsun fiilen tehirine meydan verilmemesini temin edeceğinden muvafık olur.

Tashihi karara gelince :

Bu bapta iki mütalea dermiyan olunabilir :

A — Kanunun 16 ncı maddesinde icra işlerine ait temyiz içti-hatları icra dairelerince muta olacağı gösterilmiş olmasına ve kanunun muhtelif maddelerinde (temyiz kat'i kararı) kaydı bulunmasına nazaran temyiz icra hey'eti kararına karşı tashihi karar usulü cari değildir. Bu usul kanunuu maksadına dahil olmadığından usulün tashihi karar hükmü icra temyizlerinde kıyasen tatbik edilmeyeceği bu mütaleanın esasını teşkil eder.

B — Temyiz kararının bütün icra dairelerince muta ve esaslı bir içtihat olması bilakis tashihi karar usulünün kıyasen tatbikini mucip olacak bir esastır. Tashihi karar usulünün adli hataya méy-

dan bırakmıyacak bir usul olduğundan ısrar hakkı kabul edilmeyen temyiz icra kararlarında tashihi kararın maksadı kanuna dahil olduğunu evleviyetle kabul icap eder. Temyiz kararının muta olması ve kanunun muhtelif maddelerinde kat'iyetinden bahsedilmesinin hedefi başkadır. İtiraz merciinin veya mahkemenin ısrar hakkı olmadığını ve kararın işbu kat'iyetinin mümasil hadiselerde medarı tatbik olacak derecede şümulünü gösterir. Temyizin kararı mumasil hadiselerde muta olunca her türlü hataya meydan bırakmıyacak hukukî teminatın bulunması ve içtihat ve kıyasla tesis lüzumlu olduğundan tashihi kararlar bu gaye temin edilmiş olur. Şu halde icra temyiz kararlarında da tashihi karar usulü caridir. Bu mütaleanın esası da birincisinin tamamen muhalifidir.

Bu iki mütaleadan birincisi temyiz icra hey'etinin içtihadı ile kabul edilmiş olduğundan icra işlerinde tashihi karar usulü mevcut değildir. Tetkik edeceğimizden bahsettiğim 339 uncu madde komisyonda görülen lüzum üzerine ilâve edilmiştir. Bu ilâve mülga icra kanununun aynı hükmü tazammun eden müzeyyel bir maddesinin ifadesidir.

Hükmedilen para icra dairesine yatırıldığı veya borçlunun malları haczolunduğu halde nafaka hükmü müstesna olmak üzere satış temyiz neticesine kadar geri bırakılır. (Mad. 339)

İcra ve iflâs kanunu kabili temyiz addettiği kararların veya mahkeme ilâmına müsteniden yapılan takiplerde işbu ilâmın temyizi hallerinde 339 uncu madde hükmü mutlak olarak kabili tatbik midir?... Yoksa bu madde yalnız mahkeme ilâmlarına mı maksurdur?... Tatbikatta bu cihet ihtilâfı mucip olabilir. Gayri menkule ve aile ve şahıs hukukuna mütedair hükümler kat'iyet kesbetmedikçe icra edilemeyeceği hukuk usulü muhakemeleri kanununun sarahatı iktizasından olup bu hükmün teyidatı kanunîye ile şümulü itibarile kat'iyet kesbetmesine mahal olmaksızın icrası caiz ilâmlarda bir paranın tahsiline mütedair olanlardan ibaret olduğu tabiidir.

İcraya esas olan ilâmın temyizi icranın tehirini mucip değilse de hükmedilen para depo edilmiş veya bu parayı temine kâfi mal hacz-edilmişse mahcuzun satışı ve parasının tevzii hakkındaki icra temyiz neticesine kadar geri bırakılır.

Depo edilmiş olan para hakkında satışın geri bırakılması mevzuu bahis olamayacağı ve depo edilen paranın temyiz neticesine kadar alacaklıya verilip verilmeyeceği hususunda kanun sakit olduğu cihetle bu cihet te ihtilâfı mucip olabilir.

Mahcuzun satışını tehir, satıştan itibaren başlayan muamelelerin de tehirini mucip olacağına ve paraların da paylaştırılması satıştan sonraki icra muamelelerden bulunmasına binaen depo edilen veya ancak satıştan sonra temyiz vukuu ispat olunabilen mevcut paralar paylaştırılmayıp temyiz neticesine intizar lüzumu vazii kanunun maksadına ithal olunur. Çünkü alacaklının hakkı mevcut para ile temin edilmiş ve temyiz neticesine intizarla borçlununda hukuku gözetilmiştir. Bu suretle temyiznin nakız halinde icranın iadesine mahal bırakılmamıştır. Esasen yeni kanunumuzda iadeten icra hakkında hüküm yoktur. Ancak iktizasında bu bapta yapılacak muamele tetkike değerse de bu cihet ayrı bir mevzudur.

İcraya esas olan ilâmın temyizi halinde takibin devam ve tehiri hakkında esas olan mezkûr madde hükmünün icra işlerinden dolayı itiraz merciinin veya ticaret mahkemesinin verdiği kararların temyizi hakkında tatbik olunup olunmayacağı iki noktadan düşünülmelidir. Temyizi kabil bu kabil kararlardan hemen hemen paraya taalluk edeni üstünde bırakılmanın feshi hususudur. Fesih talebinin reddi veya talebin kabulile üstünde bırakılma ile kazanılan milkiyetin nez'i kararları temyiz olunursa birinci halde artırma bedelinin alacaklıya ve ikinci halde müşteriye iadesi için temyiz neticesine intizar edilmesi işin mahiyeti

iktizasından olması hasebile 339 uncu maddeye istinat muvafık ve vazî kanunun maksadına mutabık olur.

Diger hususlarda ise temyiz takibin devamına mani olamaz.

Bu mephaste bir cihet daha hatıra gelir: Bu da, yapılan takip üzerine borçlunun itirazına binaen alacaklı umumî hükümler dairesinde esasî davayı halletmek için mahkemeye müracaat halinde veya istihkak ve yahut hileli tasarrufların iptali davalarında ve icra ve iflâs kanununun emirlerine muhalefetinden dolayı veya semeresiz hacizden naşi borçlu aleyhine yapılan ceza takiplerinde sadır olacak ilâmların temyizi hususudur. Bu kabil ilâmlar hakkında temyiz tetkikatı hukuk ve ceza usulü muhakemeleri ve temyiz teşkilâtı kanunları mucibince temyiz mahkemesinin devairi mahsusasına aittir. Bu ilâmlar temyiz icra hey'etini alâkadar etmez. Çünkü 338 inci maddede yazılı olduğu üzere bu hey'et ancak (bu kanuna göre temyiz edilen kararlar) hakkında temyiz tetkikatına memurdur.

Hâkim oğlu Ahmet Refik

Kanunu medenî ve Tıbbî Adli noktai nazarından

Evlenme (1)

Evlenme ne kadar manalı bir kelimedir. Evden müştak olup ev sahibi olmak manasını ifade eder, ev insanın yatması için, vücudunu havanın türlü türlü değişikliklerinden, şedaidinden korumak için ne kadar lâzımsa onun idaresini yoluna koymak, temizliğini yapmak içinde bir

(1) Bu yazının bir çok yerleri doktor Garnier' in "La mariage", nam kitabından alınmıştır.