

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

1931-1933

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâşlı GAD FRANKO

682-6

TAHRİR HEYETİ

71-72
75-78Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisiSabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
MüdüğüMustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi MüderrislerindenAhmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasındanAli Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi MüderrislerindenM. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi MüderrislerindenM. Aşıl mester. Paris Hukuk Fa.
MüderrislerindenM. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
MüderrislerindenM. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetindenBahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^{ta}

1931

İcra ve iflâs kanunu tadilâtı lâyihası

Uzerinde

Tetkikat

Yazan : M. Reşit

I — METHAL

İcra ve iflâs kanunlarının ehemmiyeti, evsafı

I

1 — 4 Eylül 1929 tarihinde meriyete konmuş olan İcra ve İflas kanunu, 2 inci maddesinde; bu “Kanunun Esası”nin, daha doğru maksat ve gayesinin, “ sade ve çabuk tarzda hakkın alınması ” olduğunu tasrih etmiştir.

İsviçre federal hükûmetine mahsus olup, bilhassa kanunu medeni ile tadilâta uğramış olan, 11 Nisan 1889 tarihli kanundan bazı mühimce tadilât ile tercüme edilmiş olan icra ve İflâs kanunumuz mevkii tatbika konduğu gündenberi bir çok şikâyetleri davet etti. Bu kanunun hakkın istihsalini geciktirdiği, borçlunun suiniyetle icra muamelelâtını akim bırakacak hareketlerini teshil ettiği, velhasıl, 2 inci madde ile ilân ettiği gayeyi teminden çok uzak olduğu iddia edildi. Bu şikâyetlerin kısmen ve bir derece haklı olduğundan şüphe edilemez idi, Filiyat sahasında alacaklılar haklarını bekledikleri sûrat ve emniyetle istihsal edemiyorlardı. Acaba bu netice kanunun, gayesi ile zıt bazı hükûmleri ihtiva etmesindenmi ileri geliyor ? Yoksa İsviçrede olduğu gibi tatbik edilmemesindenmi ileri geliyor ? Adliye Vekâleti daha ziyade ilk sebebi varit görerek bu kanunu tadil eden bir layiha ihzar ile Meclise takdim etmiştir. Filhakika, bu kanun gayesinin tahakukuna mani, bir hayli hükûmleri ihtiva et-

mektedir. Bu hükümlerin bir kısmı kendi ihtiyacımıza uygun o veya bunun icabından olduğu mülâhazasile İsviçre kanunundan farklı olarak kabul olunmuştu. Binaenaleyh, maksadi temin için tadilât pek zarurî idi. Tatbikat sahasında da, bu kanunun tayin ettiği uzuvların, kanunun tarzı tatbikına nazaret ederek, boşlukları doldurmak, tatbikat hatalarını tashih için nizamnameler, tefsirler ve nihayet emirler (talimat) vermek tedabir ittihaz etmek suretile kanunun gayesinin husulünü temin etmeleri icap eder. Yoksa, ne kadar mükemmel olursa olsun, bu kanundan beklenen gaye hasıl olmaz.

Kanunun tadilâtında, daima güz önünde bulundurmak lazım olan nokta İcra ve İflâs kanununun ehemmiyet ve evsafı olduğu ve bu nokta üzerinde bazen kâfi derecede teemmül edilmediği için kanun lâyihasında tetkikata başlanmadan evvel bu esası hatırlatmayı faideli addediyorum.

II

İcra kanunu, tatbikat sahasında husule getireceği iktisadî, ictima neticeler itibarile ehemmiyeti mahsusayı haizdir.

Alacaklı, borçlunun suiniyet veya ihmâl ile mumatalasına karşı himaye edilmelidir. Alacaklı, borçlunun türlü tezviri veya lâkaydisi neticesinde alacağını alamamak veya bunun tehammül edilmez bir masraf, zahmet ve tehhürle istifa edebilmek mecburiyetinde kalırsa umumî itibar azalır, istihsalât azalır, krizler, daha bir hat şekil alabilir, ahlak sukut eder. Bilâkis borçlu da alacaklının çok şiddetli, merhametsizce takibatına karşı himaye edilmelidir. Borçlunun makul bir derecede himaye edilmesi adalet ve umumî ahlak icabına muvafık olduğu kadar, menfaati umumiye, ve iyi düşünölmek ve anlaşölmek şartile, bizzat alacaklının da menfaatına uygundur. Ezcümle, bir kaç gün mühlet alamayan borçlunun iflâsına, karar verildiği veya umumî mallarının haciz edildiği farzölunsun, Haciz bilhassa iflâs başö başına bir çok masarifi istilzam eder malların az çok uzun bir müddet için tedavölüne manî olur. Borçlunun,

şahsî messaisini durdurur. Borçlunun bu kazançtan mahrum kalaması, ve zait masarîf ihtiyar olunması alacaklinin teminati azalması itibarile alacaklinin da zararını icab edebilir. Diğer taraftan bir alacaklının amansız, şedit takibatında, henüz takibat yapılmıyan alacaklıların da mutazarrir olması mümkündür. Hülâsa, umumî itibar lüzumundan fazla şedit takibat sisteminin kabulü halinde de bozulabilir. Memlekette iflâsların çoğalması vahim krizler husule getirir.

Nihayet, borçlunun bütün mallarının merasimsiz veya gayesi olmayan merasimle satılması kendisinin her türlü kazançtan mahrumiyeti aç, sefil kalması, proleterya (malik olmayanlar) sınıfının çoğalması neticesini husule getirir ki bu da intizamı ummiyi tehdit eden ağır bir vaziyettir. Bu maruzata nazaren icra kanunu bir taraftan borçlunun suiniyetine, lâkaydisine imkân brakmayacak, suiniyete karşı merhametsiz ahkâm ihtiva etmek diğer taraftan da borçluya münasip mühletler vermek, yaşamak, ailesini yaşatmak için zarurî bazı eşyayı varidatı terketmek zorla paraya çevrilecek malların en yüksek bir fiat bulmasını mümkün kılacak ve nihayet üçüncü şahısların diğer alacaklıların hukukunu muhafazayı istihdaf edecek ahkâmı ihtiva etmelidir. kanun alacaklıların meşru hakları ile bu muhtelif menafî ve hukuku telif e çalışacaktır.

İcra kanunları yalnız borçlunun mallarından alacaklının nasıl cebren istifayı hak edebileceğini tayin ile iktifa etmez. Bu kanun haciz, satış gibi muhtelif icra muamelelerinin gerek borçlu ve alacaklıya ve gerek 3 üçüncü şahıslara karşı hukukî neticelerini ve alacaklılar arasında, borçlunun mevcudunun ademi kifayesi halinde tertip sırasını borçlunun, müflisin veya aczının evvelce yapmış olduğu muamelelerin mukadderatına olan tesiri gibi esasî hukuka dair pek çok hükümleri de ihtiva etmek icap eder. Kanunu medeniye itmam eden bu hükümlerin, bu kanunun umumî esasları ve başlıca prensipleri ile mütenazir olması da zaruridir.

İcra kanununun tadilâtında, tatbik ve tefsirinde hâkim olmak

lâzım gelen bu esaslardan ayrılmak mezkûr kanundan beklenen gayenin makûsu bir neticeyi husule getirecektir.

İnci BAP

T E Ş K İ L Â T

İcra ve İflâs kanunu lâyihası, İcra daireleri teşkilâtında mühim tadilât yapmamaktadır. Esas ve usul kanunları gibi, İcra kanunununda da tatbikatta vereceği iyi veya fena netice teşkilât kanununa vasi bir nispete tabidir. Fena bir İcra memurn teşkilâtile tatbik olunan çok iyi bir icra kanunu çok fena veya bilâkis iyi neticeler vermesi mümkündür. Binaenaleyh, bu noktada vazii kanunumuzun sureti mahsusada nazari dikkatımı celbederim.

Kanun, 3 cüncü madde de :

Her kazada lüzumu kadar İcra dairesi bulunması esasını muhafaza ediyor. Bizce her kaza merkezin de tek bir icra dairesi bulunması, ve icabı hale göre, kazaların muhtelif icra *daireleri muntakalarına* taksimi belki daha muvafık olur idi. Bu suretle, hem aynı merkezde bulunan daireler arasında işlerin tesadüfi tevziinin önüne geçilmiş olacak ve hem de muhasebe,vezne daireleri lüzumsuz yere çoğaltılmıyarak tasarruf temin edilmiş olacaktır. Filiyatta, muhasebe daireleri bütün icra memurlarına tabi olduğundan bunların muamelâtından hiç bir icra memurunu mes'ul etmek kabil olamıyor. Nihayet, kazanın 2inci derece şehirlerinde muntaka dairelerinin tesisi halk için büyük bir sühulet olacaktır.

Bizce, İcra dairesi tesisi mümkün görülmiyen nahiyeelerde icra memurunun haciz,satış, tebliğat gibi icraya taallük eden bütün hususlarda nahiye müdürlerini iştinabe etmesi esasında kabul olunmalıdır. Çünkü şahsî tetkikatımızdan hasıl ettiğimiz kanaat şudur ki taşrada bulunan tek icra memurunun nahiye ve köylere haciz, satış için

gıtmesi merkezdeki dairenin bir müddet tatil edilmesi ve beş on liralık küçük alacaklar için masarifin tehammül edilmez bir yekûna çıkması neticesini husule getirir. Bu ise nihayetsız şikâyetleri davet ediyor. İcra memurluğunun mahkeme başkâtipliği ile tevhidî mümkün olduğu gibi, noterlik ile tevhidine de imkân müsait olmalıdır. İşlerin muntazam bir tevzii sayesinde memur miktarında tasarruf edilmek, aynı miktar memur ile daha çok fazla iş görmek kabil olacaktır. Aynı merkezde bazı dairelerin çok fazla yüklenmesini diğerlerinin boş kalması neticesini de husule getiriyor.

Madde: 6

6İnci madde İcra memurlarının muamelâtına karşı vaki olan şikâyetleri, ve borcun olmadığı hakkındaki, itirazları tetkik için, kaide olarak, mahkeme reislerini, tek hâkimli yerlerde hâkimleri, veya bulunan yerlerde icra reislerini merci olarak tayin etmektedir. Bizce ; İsviçrede olduğu gibi, itiraz ve şikâyet mercilerini ayırmak daha muvafık olur. Çünkü, itirazın tetkiki ile verilecek karar kazafî bir karardır, Hâkimlerin tabii salâhiyetleri dahilindedir. Sonra, bu itirazlar İcra dairelerinin yakınında ve tarafların ikamegâhlarına pek yakın yerlerde bulunan hakimler tarafından rüyet olunmalıdır, fakat, Şikâyetleri tetkik tamamen idari bir iştir. İcra memuru icra kanununa muafık olarak ittihaz ettiği tetbir halin, vaziyetin icabına uygun mudur ? Bu ciheti taktir ve tayin ve icra dairelerini teftiş için icra işlerinde ihtisas ve idari bir memur evsaf ve kabiliyetini mesuliyetini haiz memurlar lâzımdır. Şu halde bu vazife münhasren icra reislerine verilmelidir, her icra dairesinin başında bir reis bulunması ne lâzımdır ve ne de doğrudur.

İcra daireleri mektup ile vaki olacak talep üzurine harekete gelebilir ve haciz ve satış da mahallinde istinabe olunacak nahiye müdürleri tarafından yapılırsa icra dairelerinin bile tarafların pek yakında bulunmasında kat'î bir zaruret yoktur.

Diğer taraftan icra mamuru ile mahkeme reisliği veya azalığı

derece itibarile farklı olmadığı ve aynı şeraiti dahilinde kabili tayin olarından birini diğerinin mafevki addetmek caiz olamaz. Mafevk makamın tesisine sebep, tecrübe ve malûmatı daha fazla, daha yaşlı, daha nüfuzlu olması hasebile daha müsip bir tetbir ittihaz etmesi melhuz olan bir makamın kanunu daha doğru tatbik ettirebileceği düşüncesidir. İcra kanunu tatbik ile meşguliyeti icabı daha ziyade tecrube hasil etmiş olan makamın kararını kendisine nazaren tecrübe ve malumatı daha az belki daha geç bir makama hallettirmek şu kadarki çok umumîyetle fena bir netice elde edilmesini icap ettirecektir. Maksat bir kararın şekil için iki elden geçmesi değildir. Binaenaleyh, itirazlar layihada olduğu gibi mahkeme reisleri, asliye mahkemesi bulunmayan gerlerde sulh hakimleri tarafından tetkik olunmalıdır. Fakat şikâyetleri tetkik tamamen idari bir iştir. İcra memuru icra kanunu ahkâmına muhalif hareket etmişmidir ? veyahut kanuna muvafik olarak ittihaz ettiği tedbir halin, vaziyetin icabına uygun mudur ? bu ciheti taktır ve tayin ve icra dairelerini teftiş için icra işlerinde ihtisas sahibi idarî bir memur evsaf ve kabiliyeti ve mesuliyeti Haiz bir makam ihdas olunmalıdır. Bu vazife hasren icra reislerine verilmelidir. Her icra dairesinin başında bir reis bulunmak hiç te lazım gelmediğinden, bir mantika icra daireleri bir reise raptolunabilir. Reisler mektup ile de meseleye vaziyed ederek şikâyeti tetkik ederler ; verecekleri ehemmiyete göre meseleyi icap eden sûratle hallederler. İcra memurları yanlış yaptıkları işlerden mesul olduklarına göre, reislerin bir az uzakta bulunmaları mühim bir mahzur teşkil etmez. İcra riyasetlerinin bu suretle tahdidi hem kendilerine daha, çok maaş verilmesi ve hem de yüksek memurların bulunabilmesi imkânını temin eder ; diğer taraftan, alacaklılardan ve kararı ittihaz etmiş olan memurlardan uzak yerde bulunan reislerin memurları daha siki bir teftişe tâbi tutacakları şüphehesizdir.

Madde 6: fıkra 2

Lâyiha, eski kanunda zımnen halledilmiş olan bir esas tasrih etmektedir :

İcra reislerinin kararları, bu kanunda gösterilen haller müstesna olmak üzere, *kabili temyiz* değildir.

İki senelik tecrübe icra reislerinin ittihaz ettikleri kanuna mugayir her türlü kararların tabii temyiz olması lüzûmunu açıkça göstermiştir. Kanunun esbabı mucibe mazbatası, kanunu tanziminde iştirak etmiş olan hukukşinaslarımızın içtihadı, ve nihayet mahkmei temyizinin içtihadı icra kararlarının, müstesna ahval haricinde kabili temyiz olmaması merkezinde idi. Biz de İcra ve İflâs Kanunu şerhimiz de bu fikirde bulunduktan sonra (eski tabı) şerhin yeni tabında, yeni bir teemmûlden sonra bu mûlahazada ısrar etmedik.

İcra kararlarının tabii temyiz olmaması her icra hâkiminin kanunu başka başka anlaması, kanunun şehirden şehire, hatta aynı şehirde muavinlikten muavinliğe, sulh mahkemesinden sulh mahkemesine değişmesini, ayrı itiyatların tessüsünü mucip oluyor. *İcra kanununun maksat ve ruhile Türkiyenin her tarafında tatbik olunamamasının asıl sebebi budur.* 26 liralık senetsiz matlubunu alamıyan alacaklı kanunî, hatta takdiri, hatalardan şikâyet ederek temyize müracaat edebildiği halde, meselâ, 1,000,000 liralık senede, ilâma müstenit matlubu bulunan kimsenin icraya müracaat hakkını kabul etmeyen ve açıkça kanuna muhalif bulunan karar aleyhine temyize müracaat edememesi izah olunamaz. Ashı olmayan bir senede müstenit icra takibini durdurmak veya yapılmış bir hacizden hisse almak için vaki müracaatı kanunun sarahatine muhalif olarak reddeden icra reisi kararın kat'i olup temyizinin mürakabesine tâbi olmaması caiz olamaz. Bu ve emsali hataların tashih olunmaması alacaklının, borçlunun, bazen de üçüncü şahısların haksız yere mutazarrir olması neticesini husule

getirecektir, ve kanuna karşı umumî şikâyetler gittikçe çoğacağına şüphe edilemez. Yüksek ihtisasi bulunan zevattan müteşekkil bir mahkemei âliyenin mûrakebesine tabi olmayan ve uzak yerlerde vazifeye yeni başlamış genç hâkimler elinde kanunun tamamen tatbikına intizar olunamaz: Binaenaleyh, bizce temyizi kaldırmaktansa icra kanununu yapmamak evladır, çünkü tatbikatta daha serbest kalan reislerin zekâları hiç olmazsa halkı memnun edecek bir çare bulabilir. İcra reislerinin kararlarının kat'i mahiyette bulunmasından mütevellit mahzura tatbikatta iki çare bulunmuştur ki bunlardan her biri nazariyatta ve bilhassa tatbikatta daha büyük mahzurlar arz etmektedir.

a) Temyiz mahkemesi istisnaî olarak tetkikına kendini sâlahiyettar addettiği hallerde (gayrimenkullerin ihalesi, iflâs) ödeme emrinden başhyarak kanuna muhalif gördüğü her hangi bir noksan sebeble ihaleyi veya iflâs kararını bozmaktadır. Bu suretle, netice itibarile, ihalei kat'iyeler her hangi bir sebeple fesih tehdidi altında kalmakta bulunduğundan, müzayedeye konan gayrimenkullere tam bedelile nadiren talip zuhur etmektedir. Netice itibarile, hem alacakli ve hem de borçlu mutazarrır olmaktadır İhalei kat'iyeden sonra ihaleyi temyizen bozdurabilmek için akıl ve hayale gelmemiş bazen de hakikate muğayir veya mübalagalı pek çok sebepler dermeyan olunmaktadır. Bütün bu tetkikatın temyiz mahkemesini son derece işgal ettiği muhakkaktır. Halbuki her muameleye karşı vaktinde şikâyet tarikile mûracaat ve bu şikâyet üzerine merciden sadır olan karara da, o karar tarihinden itibaren müddeti zarfında temyize mûracaat esası kabul olunursa müzayededen evvel dermeyanı kabil olan ve tatbikatta eksriyeti teşkil eden temyiz sebepleri ortadan kalkacak bu suretle müşteriler emin olarak müzayedeye iştirak edecekler; alacakli ve borçlu ikinci bir müzayede masrafların,

kazanacaklar ve nihayet temyiz mahkemesinin tetkikatı kolaylaşacak, işleri azalacaktır. Tatbikatta bir takip esnasında, şikâyeti mucip olmamış bir çok sebeplerin temyizen dermeyan edilmesi noktai nazarıma ispat için kâfidir. Alacaklının takibata başladıktan iki sene sonra bin bir müşkülât ve masraf ile yaptırdığı ihalei katiyenin, meselâ, ödeme emrindeki bazı noksan sebeble fesih olunarak haczin dahi kalkması anındaki hissiyatı göz önüne getirilsin.

Hülâsa, kanuna muhalif olan her hangi bir muamelenin, tetbirin, kararın, ihaleyi kat'îye veya iflâs kararından sonra kabili temyiz olması esası asla kabul edilemez.

B) İcra reisinin kararlarından memnun olmiyaolar *tetbiri ihliyatı* olarak tehiri icra kararı almak için *mahkemeye müracaat* ediyorlar, mahkemeler adaletin icabati zaruriyesinden gördükleri ahvalde tehiri icra kararı ittihaz etmişlerdir. Bugün icra kararlarına karşı ihtiyatî tetbir olarak mahkemelerin tehiri icra kararı vermeleri hemen âdet edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle icra reisinin verdiği ve bazen hal ve vaziyete nazaren çok müştacel olan muvakkat haciz kararı tahkikat hâkimliğini yapan ve derece itibarile icra reisinin madunu bulunan aza mülazımının kararile hükümsüz kalmaktadır. Bu ihtiyat icra kanunundan beklenen gayeye tamamen zittir.

Her hangi bir icra muamelesine karşı vaki olan şikâyet üzerine merciden verilen kararın kabiliyeti temiziyesi esas olarak kabul olunursa temyiz mahkemesi teknil bir dosyayı tetkik etmiyerek yalınız temyiz olunan kararın kanuna mutabakatını tetkik edecektir. Bu suretle işlerin daha çok seri görölmesine imkân hasıl olacaktır.

Kaldı ki yüz liralık bir gayri mekûlün ihalesine mûtaallik kararlar münasibetile her hangi bir muamelenin kabiliyeti temyiziyesi bulunması, bilâkis 100,000 liralık menkul bir malin ihalesinden sonra kabiliyeti temyiziyeinin bulunmaması çok mantıksız görölür.

Bilumum icra kararlarına karşı temyizın kabul edilmesi hususunda tasavvur edilen mahzur icra muamelatının bu yüzden bir müddet geri kalması ve dosyanın temyize gidip gelmesindeki müşkülâttır. Bu mahzurun çaresi basittir. Bir kere temyizın icrayı tehir etmesi esası kabul olunmalıdır Saniyen, temyiz mahkemesi yalınız şikâyet üzerine verilmiş olan kararı tetkik edeceğinden dosyanın temyize gönderilmesine lüzüm yoktur. Merciin kararının müsaddak suretini, temyiz eden lüzüm görürse, müsaddak bazı vesaik suretleriyle beraber gönderir. Temyiz mahkemesi icraya devamdan bir mahzur çıkacağına kani olursa ve icabı halinde teminat vermek şartile tehiri icraya karar verebilir. Bu mutalaat nazari dikkate alınırsa maddeyi şu suretle tashih etmek icap eder. "İcra reislerinin ittihaz ettikleri kararlar aleyhine kanunda gösterilen haller müstesna olmak üzere mahkemeye müracaat olunamaz.

"İcra reislerinin kanuna mugayir olan her hangi bir kararına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta zarfında temyize müracaat edilebilir.

"Mahkemeler ihtiyati tetbir olarak ta, kanunun serahaten gösterdiği ahval haricinde, tehiri icra kararı veremezler. Mahkemenin vazife haricinde verdiği kararı icra memuru nazari dikkate alamaz.

İcra memuru şikâyet müddeti zarfında alakadarın mülahazatını istima ettikten sonra veya etmeden kararını değiştirebilir. Mercî şikâyet üzerine ittihaz ettiği kararı ahval ve şerait yeni bir kararı istilzam edecek derecede değişmedikçe, tepdil edemez.

Madde : 15

Bu madde hem icra dairelerini, hem icra riyaseti vazifesini gören hâkimlerin ve hem de muddeiumumilerin teftiş ve mürakkabesine tâbi tutmaktadır. İcra reisleri ise müddeiumumilerin emri altında ve onun mürakkabesine tâbi değildir. Şu halde icra daireleri, birbirine tâbi olmayan, iki muhtelif makamın teftişine tâbi olacaktır. Bu iki

makamdan birinin muhik görmediğini diğeri nin muhik bulması veya birinin verdiği emri diğerin geri alması hülâsa teftişin istilzam ettiği muamelâtın her birinde bu makamların ihtilâf halinde bulunmaları daima mümkündür, bu suretle icra işlerinin teftişe tabi bulundurulmasındaki illet zail olacaktır. Teftişten maksat, memurların matlup veçhile hareket edip etmediklerini tahkik, bilhassa kanunu nasıl tatbik edecekleri hakkında memurlara talimat vermek, kanunun tatbikatta verdiği neticeyi tespit etmek, hülâsa bütün memlekette icra işlerinin matlup veçhile ikmal ve intacını temine çalışmaktır. Bunun için de bir muntaka icra dairelerini müstakil icra reislerine teftiş ettirmek ve bütün muntikalar müfetişlerini de bir umum müfettişin, nazarı olarak daha iyisi, temyiz mahkemesinin nazaret ve emri altında bulundurmaktır.

Lâyihaya göre, icra müfetişleri, eskisinden farklı olarak bazı inzibatî cezalara doğrudan doğruya hüküm edeceklerdir. Bu pek yerinde bir tadildir. Ancak hâkimler sınıfından olan icra memurları hakkında istisnâî muamele doğru görülemez. Cümhuriyette aynı vazife ile mükellef olan bütün memurların aynı rejime, aynı ahkâma tabi bulunması zarurî görülür

Madde : 21

Proje tetkik merciinin basit usulü muhakemeyi tatbik ederek icra takiplerinden çıkan ihtilafları halledeceğini tasrih etmektedir. Binaenaleyh itirazlar ve şikâyetler bu usul dairesinde hallolunacaktır. İtiraz üzerine verilen kararlar kaziyei muhkeme teşkil etmediğinden, ve çünkü, her daim mahkeme tarafından kabili tadil olduğundan, basit usulü muhakeme ile yapılan tetkikat verilmek tabiidir. Şikâyetlerde ise tarafların istimaî mecburî değildir.

İtiraz merciinin Poliçeler mücibince yapılan takiplerde mahkeme olarak kabul olunması çok kere ticaret mahkemelerinin merci sıfatı ile varit gördüğü veya reddettiği bir senedi mahkeme

sıfatı ile yeniden tetkik etmesi neticetini husule getiriyor. Halbuki esas kararı verecek hâkimin reyini ihsas etmemiş olması lâzımdır. Kanun bu istisnâî hukukunu kabili izah değildir.

Madde : 22

Proje kanunda olduğu gibi, icra takiplerinde müddetin “ son günü akşamı tatil saatinde bitmiş, sayılması esasını muhafaza ediyor. Hakikatta tatil saati mevsimden mevsime mantıkadan mantıkaya değişmek tabii olduğu gibi, her kesin adliye vekâleti veya salâhiyettar olan memurlar tarafından tayin edilmiş icra dairelerine mahsus tatil saatini bildiğini farza imkân olmadığından ve bir dakikalık bir taahhur bazen mühim hukukî neticeler tevhit edebileceğinden bizde de, İsvicre kanununda olduğu gibi, müddeti münkazi olacağı son dakikayı katiyetle tayin etmek zarureti aşîkârdır. Mesela müddeti münkazi olacağı saat beş olarak kabul olunabilir,

Madde : 24

Projede posta ile tebliğâ dair olan kanunun 24 üncü maddesile 26 inci maddenin son fıkrası tayyedilmiştir. Alakadar olan borçlu veya alacaklının talep yazarak icra dairesine posta ile göndermelerinde ne gibi bir mahzur olduğu anlaşılamamıştır. İsvicrede kabul olunan bu usul orada filyat sahasında pek çok kolaylığı mucip olmaktadır. Bizde halkın taleplerini henüz posta ile doğrudan doğruya alakadar icra memuruna göndermeği itiyat etmemiş olması ve belki bazı memurların posta ile gelen evrakı tasnif ederek iş sahiplerinin şahsan muraatlarına itizar etmeksizin işleri tertip ve idare hususunda nümarese iktisap etmemiş bulunmaları, yerinde ve icabında pek çok faide temin edecek olan bu usulün kaldırılmasını muhik gösteremez. Filhakika posta ile göndermelerde bazen zaruret bile bulunur. Her kesin itirazlarını bizzatta icra dairesine gelerek yapmak mecburiyetinde bulunmaları uzak mesafede bulunanlar için gayri kabili tehammüldür, lüzümsuz, ve nispetsiz masrafları icap ettirir, vakit kaybettirir. Sonra

her kesin itirazlarını icraya mütallik taleplerini yapmak için icra dairesine ğadar gelmeleri izdahama sebebiyet verir. Bazen memurları ani olarak karar ittihaz etmek meburiyetinde bırakır. Tetbirin huzur ve sükun içinde ittihaz olmaması bunların yanlış olmasını da mucip olabilir. Bugün de bir çok icra dairelerinde bir kâtip talepleri yazmakla iktifa etmekte olup kararlar bilâhara memur tarafından verilmektedir. Şahsın gelerek arzusunu kâtibe imlâ ettiirmesile bunu mektupla bildirmesi arasında, memur için kolaylık noktai nazarından ne fark vardır. Hülâsa alacaklı, borçlu, üçüncü şahıslar vakit kaybetmeden, masraf etmeden taleplerini memura posta ile bildirirler memur da haciz, satış gibi muameleleri ifa edeceği günü ve gıyaplarında ifa ettiği bütün muamelatı kendilerine bildirirse icra daireleri muhabere ile sessizce az masrafla intizam, ve sür'atle daha az memur ile işleri tedvir edebilecektir. Ancak icra memuru tarafından yapılacak bir çok tebliglerin mubaşir masrafını ve yazı masrafını mucip olması bir mahzurdur. Bu mahzura çare olmak üzere formülleri havi ve her muameleye göre renkleri değişen matbu mektuplar icra dairesinde bulundurulur. Bunların boş yerleri halin icabına göre icra memuru tarafından doldurularak posta ile mürsili ileyhe gönderilir. Her işin başlangıcında alakadardan posta ücretlerine haciz, satış ve sair masraflara karşılık olmak üzere avans olarak bir para alınarak onun hesabı carisine kayıt olunur. Bu suretle memur avanstan masraf yapar. Avans kâfi gelmemiş ise alakadarı bundan haberdar eder. Ve yeniden avans yapılincaya kadar muameleyi tehir eder. İsvicrede tatbik edilen bu usul ile kanunda mevcut olup kabiliyeti tatbikiyesi şüpheli bulunan bir talep ile icra arasında fark vardır. Posta ile tebligattan yalınız ödeme emirlerinin tebligi istisna edilebilir. Bunların hukuk usulü mahkeme kanunu ahkâmına tevfikan borçluya şahsan veya borçlu yerine kendisine tebligat caiz olanlara teblig edilmesi icap eder.

Hulâsa, kanunun 24 ücû maddesinin son fıkradaki "iadeli" ke-

limesi tayyolunarak ve 26 ıncı maddenin ikinci fıkrası, İsviçre kanununda olduğu gibi, tashih edilerek muhafaza edilmelidir : Şöyle ki “Kanun hilâfını emretmedikçe, teblig olunacak evrak ya taahhütlü mektup ile gönderilir, veyahut makbuz mukabili teslim olunur.”

Madde : 25

Bu maddeye, “temyiz” kelimesi ilâve olunmalıdır. Filhakika, şikâyet icrayı tehir için kâfi değilse evleviyetle temyizın icrayı tehir etmemesi icap eder. Şikâyet müddeti esnasında kabili icra olan bir kararı temyiz vukunda ikabili icra addetmek makul görülemez temyize müraccatlerin lüzumsuz yere çoğalmasını mucip olur. Bundan, ihalei katiye kararlarını istisna etmek muvafıktır.

İlânın sureti icrasına dair olan

(kanunun 27 ınci maddesi)

Proje ile tayyolunmaktadır. Evvel emirde hatırlatmak faidelidir ki kanunun 27 ınci maddesi ikametgâhi meçhul olanlar, hakkında ödeme emirlerinin tebligı için mevzu değildir. Kanunun ikametgâh kapusuna yapıştırılmak lüzumunu derpiş etmesi böyle bir mülâhaza mahsulü idi. Bu madde daha ziyade, satış, konkordato, iflâs masasına kayde davet gibi umuma hitaben yapılacak ilânları kasıt etmiş olmak lâzımdır. Şu halde bu ilânların bir inzibat dahilinde yapılması faidelidir. Meselâ, masadan mal satın almak isteyenler muayyen bir gazeteyi takip ederek müzayedeye iştirak imkânını bulmalıdır. Bir şehirde çıkan ve en okunmaz bir gazete ile ilân matlubu temin edemez. Bizce, madde isvicredeki gibi aslına daha ziyade mütabık olarak şu suretle tashih olunarak muhafaza edilmelidir : “ilanlar vilayet merkezinde intişar eden ve vali tarafından en çok nüsha tabeden gazeteler arasından resmi ilanları derç etmesi kabul edilen gazete ile ve borçlu tüccar veya, satılacak gayri menkulün kıymeti bin lirayı tecavüz ederse resmi gazete ile de yapılır. “vilayet resmî gazelerile ilan yapılması mecburi değildir. Çünkü bu gazeteyi diğer vilayet halkının takip et-

mesi beklemediği gibi filiyatta bu gazeteler neşredildikleri vilâyet ehâlisi arasında da pek az okuyucu bulmaktadır. Binaenaleyh bu vasıta ile yapılacak her hangi bir ilân faidesiz ve beyhude masrafı muciptir. Resmî gazete ise memleketin bütün alakadarları, avukatları tarafından muntazaman takip edilir, veya böyle bir itiyadin teessüsü beklenebilir.

2inci bab

Proje ikinci babını ilâmların icrasına tahsis etmektedir. İsviçre kanununda ilâmların icrası ile diğer vesaik, veya borçlunun sarîh veya zımnî ikrarile sabit olan bir alacağın takibi ve bu takibe devam hususunda bir fark yoktur. Ve haddi zatında olmasına da imkân yoktur. Filhakika, proje usulünde de haciz, satış gibi icraya mütaallik muamelât, alacak neye müstenit olursa olsun, en makul bir tarz dahilinde yapılmak zaruridir. Şu kadar ki takip şeraiti arasında mahkeme ilâmlarına, idare memurları tarafından temyiz kabiliyetini haiz olmak üzere tanzim edilmiş emirnamelere veya resen tanzim edilmiş noter senetlerine müstenit takip şeraitini bir derece tadil mümkündür. Ancak bu tadilâtın, takip şeraitini tayin eden bapta mevzuu bahis edilmesi ve alacaktan maada hukukun cebri istihsalı için yapılacak takibata müstakil bir bap tahsis edilmesi metot noktasından zarurî görülür. Şu halde ikinci bapta "ilâmların icrası" unvani ile II ve III numaralar, altındaki unvanlar tayyolunmalı ve 3 üncü babın unvani, "borç için takibat" suretinde tashih olunmalıdır.

Madde : 27

Kanun, emvali menkulenin teslimine ve gayri menkulenin tahliyesine mütedair hukukun istihsalı için elde icrası lâzım gelen bir ilâm bulunmasını takip şeraitinden olarak kabul etmektedir. Bizce, emvali menkuleye müteallik hukukun istihsalı için takip şeraitini değiştirmekte mühim bir sebep yoktur. Tatbikatta, en ziyade mucirler, tahliye kararını almak için vakit kayıp ettiklerinden şikâyet etmektedirler. Takip edilen, takip edenin haklı olduğunu teslim eder; ve mahkemede bu hakkı ikrar edecek ise mahkemeleri işgal doğru görülmez. Şu halde bu gibi hukuk ta borç takibi için muayyen şerait dahilinde

takip olunmalıdır. Maamafih, icviçre kantonlarında da ilâm bulunmak şeraiti vardır. Ve derin düşünülürse intizamı umumiyi mübil olması itibarile kanunu medeninin kabul etmediği bir hakkın hilekârane bir tarzda tesisine imkân çoğaltılmış olabilir. Şu halde tapuda kayıt yapılmasını istilzam etmeyecek tahliye mesailinde ilâmsız takibata müsaade edilmek muvafıktır. Bu halde kendisine ödeme emri teblig edilmemiş bir kimseye karşı, velevki bu kimse ikrar edenin ailesinden olsun, takibata devam edilememek gibi tetbirlerin ittihazı zaruri görülür.

Tabiidir ki doğrudan doğruya, icra (Exécution directe) diyebildigimiz, icra usulu ki hakkın taalluk ettiği şeyin aynen ve cebren istirdadı veya ifası için yapılacak takibata haciz, iflâs, rehinin paraya çevrilmesi suretile devam eden borç için takibat gibi devam edemez. Binaenaleyh, “doğrudan doğruya icra” takibatı hakkında akkâmı mahsusa tayin olunacaktır Proje 27 inci maddesinde menkul malın teslimine dair ilâmların icrası borçluya beş günlük bir mühlet vermektedir. Bizce, bu müddet ya fazla veya çok azdır. Filhakika, elinde aynen bir menkulü bulunduran makhûmün aleyhe bunu makhûmünlehe teslim için müddet vermekte hiç bir mana yoktur. Mahkeme, veya icra dairesi katiyet kespetmiş ilâmı makhûmünaleyhe tebliğ ile o gün bunda mevzuu bahis mali teslim etmesini emreder. Kati mahiyette olan karar evvelce tebliğ edilmiş ise tekrar tebligına mahal yoktur. Şu halde makhûmünlehi günü güne teslim etmemiş olan makhûnmaleyhe karşı ertesi günü cebrî muamelata teşebbüs olunabilmelidir. (Cenevre usulü mahkeme kanunu madde 465) alacak takiplerinde borçluya istifade ederek, para tedarik etmesi ve bu suretle mallarını hacizden kurtarmak imkânını bulabilmesi için mühlet veriliyor. Muayyen malın teslimi hakkında verilecek mühletten yalnız o malı kaçırmak için istifade olunur. Ancak borçlunun malı göstermesi ve bunun bulunduğu yere girilmesini teshil için lüzumu halinde icra memuru cebrî icraya müracaat edileceği günü kendise ihbar edebilmelidir. Bu mutaleamızı haciz münasibetile daha ziyade tafsil edeceğiz. Kezalik, ilâmın evvelce icra edilmiş olması ihtimaline karşı cenevre kanununda olduğu gibi tebligattan itibaren bir sene geçmiş ise yeniden tebligat yapılmadıkça

cebri icra yapılmamalıdır. Maamafi icra dairesinden ihbarname tebliği esası muhafaza edilecek ise bir sene geçse bile ilamin yeniden tebliğine lüzum yoktur.

Bu madde, ilama müstenit takiplerde temyiz mahkemesi veya itiraz merciinde tehiri icra kararı getirilmedikçe icraya devam olunması esasını kabul etmektedir. Maddenin tehiri icra kararı verilebilecek halleri tayin etmesi muvafık olur idi. Bizce, asliye mahkemelerinden verilen ilamlar temyiz edilseler bile, icra reisi tarafından aynı teminat vermek şartı ile, kabili icra addetmek muvafık olur meger ki, teminat muhtemel zararı telâfi için kâfi gelmesin. Katiyet kespemiş ilamlara gelince ancak senetle tediyat sabit olursa icra reisi tehiri icraya karar vermelidir.

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden

Kilise ve Mekteb gibi Müesseseler hükmî bir şahıs mıdır ?

Yazan : H. Halim

Kanunu Medenin 45 inci maddesi mucibince kendisine has bir mevcudiyet bulunan müesseseler birer şahsı hükmî addolunmuşlardır. Kanununun kabul ettiği bu esas hukukun en son telâkki ve tekâmülâtına muvafiktir. Eski kanunu Medenî bu derece vazih ve kat'î bir şekilde bu esası kabul etmemiştir. Yalnız ibadete müteallik hizmetlerin ifasını temin için yapılan meabit ile medreseler, mektepler, imaretler, fukarahaneler ve musafirhaneler gibi müessesatı hayriyenin idaresini temin için bunlara tahsis olunan emlak ve akarların heyeti umumiyesi "vakıf" ismi altında hukukî bir mevcudiyet iktisap etmiştir.

Ancak bu hukukî mevcudiyet islâm teşkilâtına münhasır kalmış ve diğer din saliklerinin vücûde getirdikleri kilise, havra gibi mabet ve diğer hayır müesseseleri için böyle bir mevcudiyeti hukukîye tanılma-
mıştı. Hatta bunun içindir ki bu gibi hayır müesseselerine ait gayri