

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâşlı **GAD FRANKO**

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşıl mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir 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 Şⁿⁱ

1931

İcra ve iflâs kanunu tadilâtı lâyihası

Uzerinde

Tetkikat

Yazan : M. Reşit

(Geçen sayıdan mabat)

Madde : 29

Mahkûmün bih gemi veya gayri menkulün tahliyesi için verilecek mühletin, işgal olunan gayri menkulün mahiyetine, bulunduğu mevkia tâbi olması zaruridir. Limanda ve içinde eşya bulunmayan veya ehemmiyetsiz mikdar eşya bulunan gemiyi icra memurunun teslim alması için mühlete bir lüzûm yoktur. Bilâkis, sûrati beş mili gecemiyen ve Mersin için yük almış Trabzonda bulunan beş on bin tonluk bir şilebi tahliye için on günün kâfi olmadığı aşikârdır. Gayri menkullerde de vaziyet bu merkezdedir. Boş evlerin, otellerin çok olduğu bir muhitte bir oda kiralamış şahsa tahliye için on gün mühlet vermekte mana yoktur. Bilâkis bir fabrikanın tahliyesi için bu müddet gayri kâfidir. Hülâsa, fikrimizce, icra memuru hal ve vaziyeti nazara alarak tahliye için bir mühlet verip vermemekte serbest bulunmalıdır. Kanun belki verilecek müddetin azamî haddini tayin edebilir. Bunu da meselâ, iki ay olarak kabul etmelidir.

Son fıkra

“Borçlu icra memuru tarafından tayin olunan mühlet zarfında eşyayı almaktan” “imtina ederse” ibaresi almazsa suretinde tashih olunmalıdır.

Madde : 30

Bu madde, mahkûmûnbih olan gayrimenkul davadan sonra, fakat hükûmden evel tapuda tescil edilmiş bir akde müsteniden işgal edilmekte olduğu takdirde, alacaklıya, daha doğrusu, mahkûmûnlehe, borçlunun, daha doğrusu, mahkûmûnaleyhin, o şahsa karşı haiz olduğu hakları devir etmektedir. Bu kaide tabiidir. Ancak, ne için “davadan sonra, Davadan evel de mahkûmûnbih gayrimenkul üzerinde tapuda mukayyet bir hak iktisap edene karşı mahkûmûnaleyhin haiz olduğu hukukun mahkûmûnlehe intkali zaruridir.

Madde : 31

“Mahkeme hükmün hulasasını tapu memuruna bildirir“ yerine “mahkeme başkâtibi..... bildirir“ denilmek daha muvafıktır. Maamafih, noktai nazarımıza göre, hukuku hususiyeyi resen korumak mükellefiyeti ne mahkeme reis ve azalarına ve ne de başkâtiplerine tahmil olunamaz. Bu vazifenin saati saatine ifa olunmaması telafisi mümkün olmiyacak zararı mucip olmuş ise bundan memurun mesul olması lâzimgelecektir. Memurun ödeyemediği tazminattan da Devletin mesul olması mantık icabındandır.

Maddenin son fıkrası mucibince bu şerh “tasarruf hakkının her hangi bir şekilde kullanılmasına mani “olmiyacaktır. Hüsnüniyetle, bu şerhi görerek hükûm katiyet kespsetmeden mahkûmûnaleyhten bu gayrimenkulü iktisap edenlerin iktisabı muteber olacakmı? Bu, tahmin ederim ki, kanunun istihdaf ettiği gayeye büsbütün zıttır. Maksat bilahara hüsnüniyet iddiasına mani olmak ise, bu esas kanunu medeni icabıdır. Şu halde, mezkûr kayıttan maksat ne olduğu anlaşılamıyor.

Bizce, hükmün tefhimi ile beraber birer sureti harç ve pula tâbi olmaksızın derhal tarafeyne verilmeli ve mahkûmûnlehe, merasimsiz olarak ve bu hükmün katiyet kespsetmesine intizar etmeksizin tapu memurundan mülkiyeti tahdit eden bir şerh verilmesini talep

edebilmelidir. Bu karar aleyhine kanunî tarika veya icraya müracaat edecek olan taraf maliye memuruna müracaat ederek harcını verir. Harçları müddei umumilerin resen takip etmesi de kabul olunabilir.

Madde: 32

1 inci fıkra

Bu madde hükümden sonra ziyeflik tebeddüllerinin icra muamelelatına tesir etmemesi esasını komaktadır. Ancak, kanunu medeninin gayri menkul itibarını muhafaza maksadile vazettiği ahkâmın mahfuz tutulması zaruridir. Hüküm tapuda tescil olunmadan evvel, biri hüsnü niyetle mahkûmün bihi mahkûmünaleyhten iktisap ederse bu iktisap muteber tutulmak icap eder. Maddei sabıkada hüküm mucibince muvakkat tescil esası kabul olundu. Eger tescil ettirilmiş ise kanunu medeniye göre de tebedduliyet muamelati icraiyyeye tesir etmez. Fakat, ihmal ile tescil yapılamamış veya yaptırılmamış ise iktisap edenin hukukunu feda etmek için bir sebep yoktur.

2 inci fıkra

Madde 2inci fıkrasında, ahkâmı umumiye muhalif hikârlığa müsait olan bir esas kabul ediyor : kaidei umumiye icabı, hükümler ancak davaya dahil olan taraflar arasında kaziyei muhkeme teşkil eder. Kanunlarımız, bilhassa üçüncü şahısları izrar gayesile yapılan her türlü hilekârlığa mani olmak için şedit tetbirleri ihtiva etmektedir. Bunun için kaziyei muhkemeyi yalnız taraflar arasında muteber ad-detmiştir; iki kişinin aralarında bir dava tertip ederek davadan haberdar olmayan asıl hak sahibinin hukukunu tehlikeye düşürmelerine imkân vermemeğe çalışmıştır. Şu halde, mesela **A. B.** ile bilittifak asil malsahibi olan **C** in aczinden, bilgisizliğinden istifade maksadile müvazaa olarak bir dava tertip ederek ona ait mülkü iddia ile hüküm

alırsa C in ne için bu hükmü çürütmek için mahkemeye müracaat ile tehiri icra kararı almak mecburiyetinde bulunacağı cayi sūaldır. Elinde tapu senedi bulunan mülk sahibinin vaktile avukat parası bula-maması, şehire gidememesi hulasa bin bir sebep ile bir günlük gecikmesi sebeble mülkiyet hakkının zail olması hileye pek müsaittir, tecviz olunamaz. Bu vaziyet karşısında müddeinin kukukuna gelince, bu ya hilekârdır, yani tapu kaydi kimin uhtesinde olduğunu bildiği halde başka bir şahsı hasım ittihaz etmiştir ; yahut ağır bir kusurda bulun-muştur. Kaidedir ki, her şahıs ağır kusurundan mütevellit netice ve zararlara katlanır. Hiç kimse ağır kusurunun neticesini masum olan şahıs üzerine tahmil edemez.

Bu tafsilata nazaren, 32 inci madde mutlak bir surette tayyo-lunmalıdır.

Madde : 34

İrtifak hakkının kaldırılması veya konulması hakkındaki ilamların icraya konulmasına bile lüzum yoktur. Bu hususa dair ilâmın katiyet kespittiği mahkeme başkâtinin tastikinden anlaşılınca tapu memuru me-rasime hacet olmaksızın tapu kaydini tashih etmelidir, filiyat saha-sında da hükmün icrası için mühlet verilmeye lüzum görülmez ; ancak refedilecek irtifak hakkı icabı yapılmış tesisat var ise bu tesisatı kal-dirmek için 33 madde hükmü tatbik olunmalıdır.

Madde : 35

Layiha ilâma müstenit takiplerde mahkûmünbihi olan paranın ödenmiş olduğu ispat edilmek şartile icranın durması esası 36 m. ile kabul ediliyor. Ilamların icra kabiliyetini ise hukuk usulü muhakemesi tayin etmiştir.

Borç için takibat mîkdarı türk parasile muayyen olan alacaklar içindir. Misliyat alacaklıları hakkında doğrudan do-ğruya icra usulüne benzeyen bir usul kabul olunabilir : Borçlu-

nun emvali arasında paradan başka olan alacak cinsinden mal bulunursa aynen zapt olunabilir. Fakat bu gibi misliyatı istifa için ne haciz ne de iflâs suretile takibat yapılarak, bedeli ile, mesela ecnebi devizi tadarik olunamaz. Bu hal türk parasının kıymetten düşmesini mucip da bilir. Binaenaleyh, 35 maddedeki “hüküm olunan şeyin cinsi” tabiri zait olup, doğrusu, alacağın türk parasile miktarı denmektedir.

Borçlunun borcunu tediye için verilen mühlet zarfında kendiliğinden beyana davet olunması her nasılsa, kendine göre makul bir sebebe müsteniden beyanatta bulunmamış olan borçlunun hapis edilmesi, tercrübe görmemiş bir borçlunun mücazat edilmesi meticesini husule getirebilir. Bunda ise ictimai bir faide yoktur. Zannederim ki kanunun maksadı her hangi bir bahane ile hapis usulüne avdet değildir. Borçlu ancak bir zaruret halinde mallarını beyana davet olunabilir: Hacize salâhiyet gelince icra memuru borçlunun malları meydanda ise derhal haciz eder, değilse kendisine bunların nerede olduğunu sorar. İşte ancak memurun vaktinde ve yerinde açık bir suali üzerine malların saklanması bir cürüm teşkil edebilir. Yoksa, alacaklısının görünüşteki müsaadekârlığına güvenen ve bir kaç güne kadar tediye yapacağını hesap eden borçluya, bütün fedakârlığına ragmen, umidi boşa gittiği için ceza vermek için ne sebep tasavvur olunabilir? Maksat hapsi ihya etmek ise bunu açıkça münakaşa etmek, mahzurlarını düşünmek icap eder. Hapse giren bir kimse bu hayata alışır. Bunun üzerinde artık hapis korkusu eski tesiri icra etmez. Düşünmeli ki ahlak ve umumî intizami yüksek bir derecede ihlal etmesi itibarile cürüm addolunan bir fîli irtikâp edenleri bile hapisin tesiratından masum bırakmak için kanun hâkime cezayı tecil edebilmek salâhiyetini veriyor. Masum olan, çok kere bir krizin ezici tesiri altında bulunan borçluyu mallarını beyan bir gün geciktirdiği için hapis etmek onu devlet hesabına iâşe etmekte, hiç bir ictimai faide yoktur.

Madde : 36

Borçlu, tediyei, imzası inkâr olunan ve fakat ahval ve şeraite ve ibraz olunan vesaik ve delaile nazaren doğru gibi görünen makbuz ile ispat edebildiği ahvalde icranın tehirine karar verilmesi makul olur. Suiniyet sahibi mahkûmünaleyhleri himayeden mahrum etmelidir.

Madde : 37

Layiha tenfizi lâzım bir ilâme müsteniden Türkiyenin her hangi bir icra dairesinden cebrî icranın talep edilebilmesine müsaade etmektir. Mahkûmaleyhe uzak olan ve mallarının bulunmadığı bir icra dairesine müracaat filiyat sahasında alacaklıya ne faide temin edebilir ? Teblig, haciz satış gibi bir çok muameleler hep istinabe suretile yapılacaktır. Bu suretle aynı işle, yekdiglerine gayri tâbi iki icra dairesinin uğraşması bir çok karışıklığı, daireler arasında içtihat ihtilaflarını istilzam edecektir. Tatbikatta işlerin lüzumsuz yere çoğalmasını mucip olan sebeplerden biri de budur. Daha iyisi, borçlunun ikametgâhında icra usulünü kaide ittihaz etmelidir. Bu suretle aynı zamanda, aynı şahıs hakkında bütün hacizler takipler orada temerküz ettirilebilir. Maamafih, ilâma mustenit takiplerde malların bulunduğu yerde hacze müsaade olunabilir. Alacaklı mektup ile salâhiyettar icra dairesine müracaat etmelidir. 50 maddeye müracaat.

Madde : 39

24 inci Madde münasebetile arzettiğim mütalaat nazara alınarak alakadarın posta ile taleplerini göndermesi caiz addolunursa müddeti mesafeye göre uzatmak için sebep yoktur. Ancak hukukun munhafa zası için zarurî görülen istinaî bazı hallerde kanunen sureti mahsusada müddeti uzatması mümkündür.

Maddenin ikinci fıkrası da vazih ve basit görünmüyor. Bizce, kaide olarak, mümkünle aynı bir teminat verirse temyiz neticesine intizar etmeksizin, kaide olarak, icraya devam olunmalıdır.

Madde : 40

Tüccar olan borçlunun, alacaklının tercih ve ihtiyarına göre haciz veya iflâs yollarından biriile takip edilmesi umumî itibar noktasından çok mahzurludur. Bu meseleyi 46 inci madde altında münakaşa ediyoruz. Borçlunun rehini varsa bu iki tariktan hiç birine gidilmiyerek rehinin paraya çevrilmesi istenecektir. Şu halde en iyisi “borçlu icra emrinde yazlı müddet zarfında borcunu ödemez veya itirazını kabul ettiremez ise hakkında alelusul takibata devam olunur” denilmektir.

Madde : 42

Bu madde zait ve bir derece borçlar kanunu ahkâmına muhafiftir. Borçlar kanunu ahkâmına göre mürurü zaman hüküm tarihinden itibaren alelittlak on senedir.

Noter senetlerine gelince, alacak senette ikrar edilmiş, olduğuna nazaren, yine on senelik mürurü zamana tabidir, borçlar, madde: 133 fıkra 2. Şu halde, 5 senelik bir mürurü zamana tâbi olan alacak noter senedine raptedilmesine mebni artık on senelik mürurü zamana tâbi olursa bu senet icraya konunca artık 5 senelik mürurü zaman mı cari olacaktır? Maddeye nazaren meseleyi muhtelif şekilde anlamak mümkündür. Her halde en doğrusu, maddeyi tayyetmektir.

Madde : 43

Bu madde zait ve zihnleri teşviş edecek mahiyettedir. Bir ilama müsteniden yapılan takibat neticesinde, bir para istifa olunursa ilamın sonradan nakzı halinde istifa edilmiş paranın iadesi tabiidir. Keyfiyetin, borçlar kanunu 62 inci maddesi, (haksiz iktisap) ahkâmına tâbi olması zururidir.

Eski icra kanunu alacaklının istirdat hakkını ifade etmek üzere, kullandığı “iadei icra” tabiri çok yanlış olarak tefsir edilmiş idi.

Borçlunun usulen haciz edilerek satılmış malının da, ilamın bozulması halinde, eski sahibine iadesi icap edeceği içtihat olunmuş idi. Layiha da bu tarzı tefsiri kabul etmiş görünüyor. Bir mal usulen haciz edilerek satılmış ise artık ilamın nakzı vesilesile müşterisi elinden zabıt olunamaz. Mücerret bu tehlikenin mevcudiyeti müzayedelere ragbeti azaltır. Mahcuz malı iştira eden kimselerin vaziyeti, maddenin mefhumu muhalifle halledilmektedir. Alacağın aslı olmadığını bilen ve fakat mahcuz mala çok dün bir kıymet veren hüsnüniyet sahibine karşı masum olan borçluyu himaye için müzayedeye istirâk etmiş olan şahsın ne kabahati var ki ilamın nakzı halinde mal elinden alınsın. O, kendine olduğu kadar, belki daha ziyade borçluya yardım etmiştir. Üç kuruşa takarrür ettiği halde kabili fesih olmiyan müzayedeyi borçluya yardım için beşe çıkaran fakat haksızlığı bilen kimseye ihale yapılmış olması sebebiyle kabili fesih addetmek korunmak istenen menfaat ile zıttır. Muayyen bir şeyin mahkûmünleheri onu cebren aldıktan sonra hüküm bozulursa haksızlığını bilerek ondan iktisap edenlere karşı eski mahkûmünaleyhin hukukuna gelince, bu kanunu medenî ahkâmına tâbidir : iktisap eden aleyhine mezkûr kanun içabı, istirdat davası yapılabilir.

Madde : 44

“İflas suretile“ yerine “İflas yolile“ denilmek evladır.

Madde : 45

Bu madde ticaret kanunu hükümlerine göre iflas kaidelerine tâbi tutulan borçluyu iflâs veya haciz veya rehinin paraya çevrilmesi yollarından biri ile takip hususunda alacaklıyı serbest bırakmaktır.

a) Ticaret kanunu kimlerin iflâs kaidesine tâbi olacağı hakkında umumî hükümleri ihtiva etmediğinden, bizce İsviçre kanununda olduğu gibi iflâs yolu ile kabili takip kimseleri icra kanununun tayin etmesi icap eder.

b) Haciz veya iflâs yollarından istediğine müracaat hususunda alacaklıyı serbest bırakmak asla caiz olamaz. Bu iki yoldan birini tercihte serbest olan alacaklı menfaati icabı daima haciz tarikını ihtiyar edecektir. Çünkü, hacze ancak muayyen müddet içinde iştirak imkânı bulunduğundan ve iflâsta olduğu gibi diğer alacaklılar davet edilmeyeceğinden haciz alacağının nispeten çok mühim bir miktarını istifa etmek imkânını bulacaktır. Sonra masarif nispeten daha çok azdır ve iş cabuk biter. Şu halde kanunun iflâs ahkâmı ile meşgul olmasındaki faide ne olabilecektir ?

Tüccarın haciz tarikile takip edilebilmesi vakia takip eden alacaklı için pek çok faideler arzeder. Ancak, bu tarik ile takibat imkânı umumî itibarı tehlikeye koyar. İflâs umum malların haciz ile bütün alacaklıların hacze iştirâklerini temin eden bir usuldür. Bir tüccar vereceğini veremediği gün filen hali iflâstadır. Kanun bu vaziyeti anlamış bir alacaklının haciz tarikile alacağını almasına müsaade ederek uzakta bulunmaları veya alacaklılarının henüz vadesi gelmemesi hasebile bu tarika müracaat edemeyecek olanları istifayı matlub imkânından mahrum bırakırsa tüccarın büyük bir itibarı olamaz. Tüccarın ancak hususiyet hallerine vakıf kimseler arasında itibarı olur. Halbuki maruf tüccarın, bankaların, bonoları çok uzak yerlerde bile tedavül eder. Borçlunun hususiyeti haline, yani hacze vakitinde ittilâ hasıl edemiyen veya vadeleri henüz gelmemiş olan alacaklıları da himayeye kanun mecburdur.

İsviçrede, bazı kantonlarda da vaktile iflâs veya haciz yollarından birini intihap için alacaklıya sebesti verilmişti. Bilâkis, diğer bazı kantonlarda her şahsın iflâs yolu ile takip edilmesi sistemi mevcut idi. Filyat sahasında her iki sistemin büyük mahzurları görüldüğü için yalnız tüccarların hasren iflâs yolu ile takip edilmesi esası İsviçreye mahsus icra kanununda kabul olundu.

Tatbikatta, iflâs yolu ile takibin pek müşkül ve masraflı olduğu

mûlahazasile tüccar hakkında da haciz yolu ile takibin cevazı kabul edilmek zarurî görülmüyorsa, hiç olmazsa, alacaklıya kıymeti muhammene ile mukayyet olmayarak istediği kadar mahal haciz ettirmeğe müsaade etmek ve bu haczi ilân ettikten sonra malları paraya çevrilmek ve tevzi dakikasına kadar bütün alacaklıların hacze iştirak edebilmesine müsaade etmek lâzımdır. Bu umumî itibarı muhafaza için iptidai tetbirdir. Bununla beraber bu usulde alacakları ilâm veya uoter senedile sabit olmayanlar ve bilhassa senetsiz alacaklılar kâfi derece himaye edilmemiş olacaktır. En iyisi, iflâs ahkâmını basitleştirerek tüccarı ancak bu tarikle kabili takip addetmektir.

Madde : 47

“Kanun dairesinde ilâni“ tabiri müphemdir. İsviçre kanununda olduğu gibi, ilânın nasıl olacağı tayin edilmelidir. Bizce, ticaretin terk edildiğine dair olan ilânlar resmî gazete ile olmalıdır. Tüccarın resmî gazete ile ticareti terk ettiğini ilân ettirdebilmesi için resmi hiç bir makamın müdahalesine lüzum yoktur. Müddet bu ilân gününden itibaren cereyan etmelidir.

Bir sene müddet yerine İsviçrede olduğu gibi altı ay müddet tayini evla gibi görünür. Tüccarın ticarî muamelatını tasfiye için bu müddet kâfidir.

İera kanunun ne vakit rehinin paraya çevrilmesi lâzımgeleneğine dair olan :

33 üncü Maddesini

Layiha tayyetmiştir. Tahmin olunduğuna göre, vazii kanun 46 ncı maddeyi kâfi görmektedir. Bizce, bu bir hatadır, çünkü, mezkûr madde hasren iflâs kaidesine tâbi kimselerden bahis etmektedir. Ve zahiri ifadesinden rehni bulunan tüccar hakkında da iflâs talep edilebileceği anlaşılmaktadır.

Halbuki borçuna rehin vermiş olan tüccar iflâs yolu ile takip olunamaz, kezalik, rehin vermiş olan şahsı haciz tarikile takip etmek caiz

değildir, mademki rehin vardır alacaklı ve borçlu alacağın bu rehinden istifası hususunda evvelce mutabik kalmışlardır. Alacaklının bunu paraya çevirmekten vazgeçerek karışık ve masraflı olan iflâs veya borçlu için ezici, sıkıcı, itibarı için tehlikeli olan haciz tarikına gitmesine müsaade için ne sebepmülâhaza olunabilir.

Binaenaleyh, İsviçrede olduğu gibi, rehin mevcut ise ancak rehinin paraya çevrilmesi tarikile takip yapılması ve şu kadarki faiz ve taksitler için alacaklının bu tarik veya borçlunun sıfatına göre, haciz veya iflâs tariklarına müracaat hususunda muhtar olması esas kabul edilmelidir.

İsviçre kanununun 43 üncü maddesine tekabül eden :

kanunun 35 inci maddesi

Layihada büsbütün tayyedilmiştir. Mezkûr 35 inci madde İsviçre kanununa muhalif olduğu gibi, ne gibi bir gayeyi istihdas ettiği de anlaşılamıyordu. Ancak, bizce İsviçre kanununun mukabil maddesinin aynen kabulü icap eder. Mezkûr madde mucibince “devlet, cezaî, malî idarî kanunları mucibince alacaklı olduğu para için ancak haciz veya teminat mevcut ise, rehinin paraya çevrilmesi tarikile tatbikat yapabilir.” Filakika, devlet vergiden, para cezasından matlubatı için iflâs tarikına müracaat edemez. Bu tarika müracaat fazla masrafı istilzam eder. Halbuki devlet vergi matlubatı için imtiyazlı olduğundan, tüccar hakkında da haciz tarikına gitmekle diğer alacaklıların hukukuna tecavüz etmiş olmaz.

Devlet lehine bu gün ahkâmı pek eskimiş olan “tahsili emval kanunu” mucibince takibat, daha açıkçası hapis sistemi ihdas edilemezmi? Bizce, hapsin en har müdafilerinin en mühim ve şüphe yok ki en haklı delilleri, mademki devlet alacağı için hapis mevcuttur, hususî fert lehine evleviyetle hapsi muhafaza etmelidir. Ferdin siyasi ve iktisadî hürriyetini esas ve gaye ittihaz eden bir kanunun alacaklılar lehine hapsi iade etmesi ahkâm ve gayesinde mühim bir tenaküz teşkil eder. Hapis tazyiki altında borçlunun borçunu ödeyece-

ğini ve bu suretle memlekette iktisadî hir refah hasıl olacağını veya refahın çoğalacağını zannetmek pek büyük bir hatadır. Bunun en canlı bir delilini şu bir kaç sene zarfında matlubatı emriye için yapılan hapis tecrübesinde aramalıdır. Borç için hapis hakkında senelerden beri tetebüat yapmaktayım. Bu bapta ilk mütalaatımı hukuk fakültesi mecmuasının 1332 senesi, sayıfa 803 ; kezalik hukukî bilgilerde “son icra tadilatı ve borç için hapis,” (mayıs 1927 nüshası) borç neşir etmiş, idim. Sureti hususiyede yaptığım istizahlarda aldığım rakkamlar beni çok ürküt müştür. Bunlar belki çok mübahıgahdır; bunla beraber bu rakkamlar pek çok kimselerin borçlarını ödeyemiyerek hapis edildiklerini, yanı hapisin borç ödenmesinde ehemiyete değer bir tazyik vasıtası olmadığını kâti surette ispat eder. Üç beş lira gibi ehemmiyetsiz vergi borcu için bu kadar halkı hapis etmek bir kere adil değildir; sonra onların iâşesi için masraf bütceyi kabarmaktadır. Hapis müddeti esnasında borçlular çalışıp kazanmadıklarından devlet kabili haciz miktar varidattan da mahrum olmaktadır. İşin feci diğ er bir safhası daha vardır. Bazen namus ve haysiyet sahibi borçlu hapse girmemek için kendi kazanç vasıtası olan sermayesini satar. Devlet bu suretle müstakbel vergiye esas olan kazancıdan da mahrum kalır. Bunun pek diğ er bir delilinde sabık reji müdürü Lui Ramberin *Vakit* gazetesinde intişar eden bir hatıratında okumuş idim. (23 nisan 1927 nüshası) Bir tarihte devlet Urlada Türk olan reji amelesini vergi matlubatı için hapis etmiş ve netice itibarile reji onların yerine hapis ile kabili tazyik olmayan ecnebileri almıştır. Ramber bu suretle devletin altın yumurta yapan tavuğu kesmiş olduğunu söylüyor.

Diğ er taraftan hapisane hayatına alışmak en fena neticeler husule getirir. Bu neticenin önüne geçmek içindir ki dünyanın en yeni ceza kanunları cezanın kabili tecili olması esasını kabul etmektedir.

Madde : 49

Kanun medenide mevzuu bahis rehin üzerine ikrazatta

borçlunun şahsî mesuliyeti yoktur. kanunu medenî madde : 870. Bizde bu hususa dair nizamname henüz yapılmamıştır. Tatbikatta, kanunun “diğer nizamname” hükümlerini mahfuz bırakıldığı nazari dikkate alınarak, mesela emniyet sandığının teslimi meşrut rehinler hakkında kabili tatbik nizamnamesi muteber addolunmaktadır. Bize göre, İsviçrede olduğu gibi, yalnız kanunu medenî hükümlerinin mahfuz olduğunu beyan etmek kâfidir.

II

Selâhiyet

Makul olarak layiha alacaklının istediği icra dairesine müracaatte mühtar olması esasını terk edip icra dairelerinin selâhiyetlerini tahdit etmiştir.

Layiha, kaide olarak, hukuk usulü mahkeme kanunu icabı selâhiyettar olan mahalde borçlu aleyhine takibat icrasına mücade etmek-tedir.

Mamafih icra takibatı ile dava arasında fark vardır. İcra takibatı, hiç olmazsa alacaklıların ekseriyetince malum olmalıdır. Gerak bunun için ve gerek aynı borçlu hakkında muhtelif dairelerde icra olunan muhtelif takibat masrafı çoğalttığı bu da netice itibarile alacaklılardan her birinin hissei garamesini, azaltığından ve aynı eşyanın birbirinden haberdar olmayarak muhtelif dairelerce haczini mümkün kıldığından nihayet uzakta bulunan borçlunun mallarını istinabe ile haciz etmek ve satmak zarureti husule getirdiğinden bizce ancak borçlunun ikametgâhında takibat yapılabilmelidir. Yanliz, ödeme emrine karşı itirazı refettirmek için, usulü hukukiye kanunu mucibince selâhiyettar hâkime müracaat caiz olmalıdır.

Sulh başkatiplerinin hâkimlerinin icra vazifesini hâkimlerinde reislik vazifesini yapmaları bu suretle aynı mahalde şikâyet

mercilerinin çoğalması, bilhassa icra kararları kabili temyiz olmazsa, bu kanun hükümlerinin pek muhtelif tarzda tatbik edilmesi neticesini husule getirecektir. Tekmil Türkiyede binlerce hâkimden her biri kanunu başka, başka anlayacaktır ve memleket icra sahasında kanunsuzluktan, intizamsızlıktan kurtulamayacak.

İkametgâhta bunacak tek bir icra dairesi bir şahıs hakkındaki muhtelif takıbatı birleştirmelidir. Tatbıkatta bir icra dairesinin haciz ettiği borçlunun üçüncü şahıstaki matlubunu diğer bir dairenin de bilmeyerek haciz ettiği görülmüştür. Şu halde aynı matlup muhtelif dairelerden ayrı ayrı satılırsa müşterilerden hangisi tercih edilecektir? Binaenaleyh bu faslı aynen İsviçre kanunundan tercüme etmeli, sulh hâkimlerinin şikâyetleri tetkik salâhiyetlerini refetmelidir.

III

Tatiller, ve taliklar

Madde : 51

Bu madde tatilde yapılması caiz olan muamelelere bir muamele daha ilave etmiştir :

Gece yahut tatil günlerinde iş gören yerlerde hasilat haczi her daim kabildir. Madde de "umuma açık" dense belki daha iyi olur.

Kanun isviçrede olduğu gibi icra dairelerine mahsus bir tatil zamanı ihdas etmiyor. Mahakim gibi, ve fakat fasılalı ve daha kısa bir müddetle icra dairelerinin de tatil edilmesi faidelidir. Hiç olmazsa, iki bayramdan her birinin üç gün evvelinden üç gün sonrasından ve ağustosun 8 inden 22 sine kadar olmak üzere ceman bir aylık tatil ihdası memurları dinlendirmek için faideli mülahaza olunur.

Mecburi mükellefiyeti askeriyeenin ifası esasında takibin tatil

olunacağına dair İsviçrenin 57 inci maddesi alınmak lâzımdır. Askerî mükellefiyetin ifası, para tedarikine, malları satmıya, bu borçu ödemek için diğer kombinezonlar yapılmasına, hatta hukuku müdafaaya mani-
dir. Diğer taraftan bu müddet kısa olduğundan, faizin cereyanına mani
olmaz. Bununlar hakkında yalnız vadesi gelmiş borçtan dolayı ihtiyatî
haciz tecviz olunabilir.

Madde : 52

Usul ve furu ve kari ve kacası ölen borçlunun hali teessürü ve
bu sedit elemin tesiri altında borcunu ödemek için bir şey yapamaya-
cağı nazara alınırsa üç günlük tatil müddeti yerine İsviçrede olduğu
gibi, beşe çıkarılmak muvafik olur.

Madde : 55

Eski kanunda olduğu gibi layiha ancak borçlunun mümessil tayin
edemiyecek derece ağır hastalığı halinde "kendisine bir mühlet veril-
mesine müsaade ediyor. Bizce mümessil tayin edemiye derece" tabiri
zaittir. Çünkü aklı başında olan her hasta, ne kadar ağır olursa olsun,
mümesil tayin edebilir. Aklı başında olmayanlara gelince bunlar için
kanunî mümessil tayin olunacağından mühlet verilmesine ekseriya
lüzum mana yoktur. Bizce, maksat borçlunun şahsan hukukunu muha-
faza için mümessil tayin etmesine imkân bırakmak içindir ki muayyen
bir muddet için takibatın tehirine müsaade ediliyor. Hastalığın resmî
raporla tespiti gelince, buna hiç lüzum yoktur. İcra memuru bizzat
gördüğü ve kani olduğu ağır bir hastaya mühlet verebilmelidir. Çünkü,
kanun borçlunun ağır yani yatak hastası olmasını istemektedir. Bu ise
tabip raporuna ihtiyaç olmadan de kabili tayındır. Sonra rapor alıncaya
kadar icraya devam olunabilecekmi ? Resmî rapordan maksat ne ol-
duğu da anlaşılamıyor.

Feyezan, zelzele mustevli hastalık gibi mevzî veya
umumî bir afet vukuunda hükûmetin o mahalde bulunan bütün veya

bazı borçlulara moratoryom ilânı suretile mühlet verebileceğine dair olan, **isviçre kanununun 62 inci maddesi**.

Kanunumuzda da kabul olunmalıdır.

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden

Belediye Meclisi kararlarının murakaba mekanizması nasıldır ?

Yazan : Cudi

Belediye kanununun 73 üncü maddesinin başlığı “Meclisce kat’i olarak verilen kararlara itiraz” şeklindedir; Madde ise aynen şöyledir : “Belediye meclisleri tarafından ittihaz edilen mukarrerattan 71 ve 72 inci maddelerde yazılı olan hususattan gayri mevada müteallık meclis mukarreratı kat’idir. Ancak bu kabil mukarrerata usulen ilân tarihinden itibaren 10 gün zarfında vilâyet merkezi olmıyan beledelerde belediye reisi veya alâkadarlar tarafından vilâyete, ve vilâyet merkezi olan beldelerde Belediye reisi veya alakadarlar tarafından Dahiliye Vekâletine muracaatla itiraz olunabilir. Vilâyete iş’ar olunan itirazlar kaymakamın mütaleası alındıktan sonra Vilâyet İdare Hey’etince nihayet 15 gün zarfında, vilâyet merkezi olan beldelerde Vekâlete yapılan itirazlar vâlinin mütalâası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şurayıdevletce tetkik ve bir karara raptolunur. Yapılan itiraz ve muracaatların yukarıda yazılı alâkadar makamlarca tetkiki neticesine kadar vâli meclis kararlarının tatbik ve icrasını tehir ettirebilir.”

Bu itiraz ve muracaat yolu ne mahiyettedir ? Kazâi mi ? İdarî mi ? yoksa kazâi şekilde idarîmidir ?... ve vilâyet belediye meclisleri kararlarını Şurayıdevlet hangi sıfatla : deavi halindemi, idarî sıftlamı tetkik edecektir? Ve Şuraca tetkik ve rû’yet edilen bu karar aleyhinde umumî kaideye istinaden Şurayı devlete idarî dava ikame olunabilirmi?