

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Müşâh 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. Aşil 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 Ş^{ks}

1931

Bir talepli icra ile hacze iştirak hakkı mutlak olarak temin edilebilir mi ?

Yazan :

Hakim Oğlu Ahmet Refik.

Mecmuanın (Ağustos 930) tarihli nushasında kıymetli hukuk-
çumuz Gad Franko beyfendi (Hâcizlerin imtiyazı) mevzuuna temasla
icra ve iflâs kanununun (89) üncü maddesindeki On günlük hacze
iştirak müddetinin fi'li bir netice vermekten uzak olduğundan bilhakkın
bahsederek bu hükmün tadili veya tefsir yolile ihtiyacın tatmini mü-
talaasını dermeyan ve Müderris Mustafa Reşit beyfendi ile benim
düşüncelerimi istifsar etmişlerdi. Her ikimizin mütalaalarını muhtevi
iki makale mezkûr senenin (Eylül) nushasında intişar etti. İzmir avu-
katlarından Feridun beyfendi de, aynı senenin Teşrinievvel nûshasında
müntehîr makalelerinde bu mevzuu tetkik ve düşüncelerini de beyan
etmiştir. Kanunun 46 ınci maddesinde mehazinde bulunmayan bir esas,
yani bir talepli icra kabul edildiğinden bu esasa istinatla hacze iştirak
mebdeinin ilk talebe ircai suretile mahzurun refi kabil olacağı hu-
susu mumaileyh Feridun beîyin müdafaa ettiği bir tezdır.

Mevzu hakkındaki yazılar Gat Franko bey tarafından ve aynı
nushada telhis ve Feridun beyin yazdığı gibi hakikaten icra daireleri
böyle hareket ediyorlarsa (yani mücerret bir talepli icra ile hacze işti-
rak hakkının mutlak olarak kabulü içtihat edilmiş ise) çok makul ol-
duğunu ve müşkülâtın kısmen kalkacağını beyan eylemiştir. Aynı
zamanda Feridun beyin makalesinde bahsettiği diğer bir mütalaayı yani
bir dainin haciz vaz'ı suretile kendisine bir imtiyaz temin etmesi üze-
rine bütün alacaklıların haberdar edilmesi temennisini de düşünerek
hacizden diğer dainlerin nasıl haberdar olacaklarını bir sual şekline
irca ile iktifa ve maddenin layikile tamik ve tadile muhtaç olduğunu
ifade etmiştir. İcra ve iflâs kanununun tatbika geçmesile karşılaştığı

münakaşa tufanı o tarihten beri günün meşgalesi halini aldığı ma-
lumdur.

Her hukukî eser hakkındaki ilmi tenkitler yeni tarakki ve tekem-
mülün validi olduğundan her kanunun tatbikat sahasında taktir ve ten-
kit ile karşılaşması tabii olmakla beraber icra ve iflas kanunu hak-
kında ki umumî tenkîdın kanunun hemen tadili mesaisine başlan-
ması ve bunun bu teşri devresinde başarılması ile bertaraf olacağı
şüphesizdir. Bilvesile bir noktaya işaret etmek isterim ki, mezkûr ka-
nun istinat eylediği prensipler, emsali mevzuat haricinde muhtevi ol-
duğu usuller itibarile kendine has ilmi bir mevcudiyettir. Buna rağ-
men tatbikattaki netayici etrâflı tetkikle kabili tayin muhtelif sebe-
plerle de alakadardır. Şurası muhakkaktır ki usulî kanunlarda mahalli
ihtiyaçlar, mevcut vasıtalara ve tatbikat hayatından alınan tecrübe ve
neticeler nazardan uzak bulundurulmamalıdır.

(89) üncü maddenin tatbikatta arzettiği mahzurlar dahi kanunun
başlanan tadili ile yakında bertaraf olacak demektir.

Bir kaç makale ile bu mevzu' üzerinde oldukça tevakkuf edil-
mesine rağmen yeniden bu mevzua avdet şu sebebe müstenittir :

(Yeni icra ve iflas kanunu şerhi) ünvanile üç cildini neşretmiş
ve itmamını kanunun tadili neticesine bırakmış olduğum eserde (46)
ıncı maddenin şerhindeki yazılarımdan bazı hukukcularımız, bir talepli
icra ile hacize iştirak hakkının teminini imkân dairesinde gördüğüme
kail olmuşlar.

Muhtelif takip yollarına işaretle her yolun icap ettiği muamele-
lerin icra dairesince re'sen yapılacağını amir olan (46) ıncı maddenin
serahati, alacaklının kanunî kayıtlarla yapmağa mecbur olduğu husus-
ların alacaklının yeni bir talebine hacet kalmaksızın icracaya yapılma-
sını gösterir. Bu suretle kanunî muamelelerin bütün talepleri, bir
talepe irca edilmiştir. Takibin başlamasile dermeyan olunan bu tale-
bin, hacze iştirak talebini de muhit olduğu şüphesizdir. Nitekim satış
ve saire taleplerine de şamildir. Bu şumulü mezkûr maddenin (bu

kanunda yazılı takibe mani sebepler) fıkrası takyit etmiştir. Şu halde hacze iştirak talebinin meb'dee ircai ancak bu kayıt ile kabildir. Yoksa bir talepli icra ile hacze iştirak hakkı mutlak olarak temin edilemez. Aynı tarihte iki alacaklının haciz yolile bir talepli icrada bulunduklarını ve birinin borclusu itiraz ettiği halde digerinin sükût eylediğini farzedelim. Birinci halde kanunda yazılı takibe mani sebep hasıl olduğundan icra dairesinin vazifesi nihayet bulur.

Digerinde ise bu vazife devam etmektedir. Birincisinin alacaklısı refi itiraza, teehhürle muvaffak olmuş ise icranın vazifesi şüphesiz refi tarihinden başlar. Halbuki ikincisinin haciz talebine ait muamelelerini (67, 68) inci maddelere tevfikeyen icra dairesi vaktinde yapmış ve buna mukabil ikincisi için aynı muameleleri yapmak selahiyyetinin teehhürle iktisabı hasebile (89) üncü maddede ki On günlük muddet çoktan geçmiştir.

Eserimin ikinci cildinin 287 inci sayfasından itibaren aynı maksadı izaha çalışmışım. Yani hacze iştirak talebi de bir talepli icrada mündemiçtir, ve fakat bir talepli icra mutlak olarak hacze iştirak hakkını iptidaen alacaklıya bahşetmez. İcra dairelerince hilafı içtihat malumum olmakla beraber böyle bir şey vaki ise kanunun sarahatine mugayirdir. On günlük hacze iştirak müddetinin mahzurlarına kailim, eserimde ve makalemde etrafıle temas ettim. Yalnız kanunun sarahatinin, içtihada mani olacağı mütearifesinin hadisede de tamamı tatbikına taraftarım. İflâsa kıyasla her hangi bir haciz üzerine takip yapmayan bütün alacaklılara ihpar luzumunu ifade eden Feridun beyin mütalaasına iştirake iflâs ve haciz yollarının istinat ettiği hukuki esaslar manidir. Malumdur ki iflâs muamelelerini bütün Dünya mevzuatı intizamı amme ile alakadar ad ederek ona göre ahkâm vazetmiştir. Hacze iştirak hakkında kanunun diger maddelerindeki kayıtlar itibarile de arzettiğim neticeye varılır.

(67) inci madde mucibince haciz talebi hakkının tahassulu muayyen müddetin geçmesine mütevakkidir. İtiraz halinde bu hakkın kullanılması da tevakkufa maruz kalır. İcra dairesinin hacze başlaması

ise (68) inci maddenin sarahati mucibince kanunen tevakkufa maruz olmayan taleplere istinat etmiştir. Şu halde bu maddelerin kısaca işaret olunan kayıtları da hilafı içtihadı manidir.

(89) üncü maddenin (ilk hacizden sonra) kaydı ise mes'eleyi esasından hal etmiştir. On günlük iştirak müddeti (İlk haciz) ile takyit edilmiştir.

Kanunun muhtelif maddelerindeki kayıtlardan anlaşıldığı üzere ilk haciz, tatbik tarihini ifade eder. Evvelce arzettiğim misalde ikinci alacaklı lehine haciz yapılmış ve halbuki birinci alacaklı namına icra dairesinin işbu (ilk hacizden sonra on gün zarfında haciz talebinde) bulunmasına kanunî imkân hasıl olmamıştır. Bunun tabii ve kanunî neticesi de hacze ademi iştiraktır.

İşbu sarih hükümler karşısında, mevcut mahzurun içtihat ve tefsir ile ref'i kabil olamaz. Netekim bu ciheti nazara alan vazii kanun yeni tadil projesinde:

[İlk hacizin, takip talebinden yahut davasından mukaddem tarihli bir takip üzerine alınmış bir borç ödemededen haciz vesikasına veya yine o suretle mukaddem tarihli bir dava neticesinde istihsal edilmiş bir ilâma yahut yine o suretle mukaddem tarihli resmî veya tarih ve imzası musaddak bir senete istinat eden alacaklı, satış tutarı ilk haciz namına vezneye girinceye kadar hacze iştirak edeceği ve birinci hacizle aynı derecede sayılacağı ve Bunun haricindeki alacaklıların ancak sonraki derecede kalmak üzere hacze iştirak edebilecekleri] tarzında ayrı ve her halde tatbikatdaki mahzurları kaldıracabilecek bir esase temas etmiştir.

Hakim Oğlu
Ahmet Refik.