

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

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 : **Mustafa Reşit**

(Geçen sayıdan mabat)

IV. icra işlerinin tebligatı

Madde : 57

1 inci fıkra

İcraya ait tebligattan bazılarını elden veya posta ile yapmak mümkündür. Ezcülme, ödeme emrinin ikinci nüshası, satış gününü bu suretle teblig olunabilir. Bundan başka, ticarethaneyi tetvir eden umumî vekiller müstesna almak üzere, umumî vekillere tebligatın yapılmaması lâzımdır. Yalnız İsviçrede olduğu gibi, şirketlerin hükmi şahısların umumî vekillerine tebligatın cevazı kabul olunmalıdır. Bundan başka keza İsviçrede olduğu gibi, tereke aleyhine takibatta hâkimin, varislerin taginettiği mumessile yoksa veya malum değilse bir varise yapılan tebligat muteber ad olunmalıdır. Mamafih fikrimizce, terekeye karşı yapılan takibat müteveffanın ikametgâhında onunla beraber mukim varise yapılmak muvafıktır. Çünkü, bu varisin müteveffaya ait işleri daha iyi bildiği farzolunabilir.

Ecnebi memlekette olanlar hakkında tebligatın posta ile yapılması veya hiç olmazsa icra dairelerinin doğrudan doğruya müracaat edecekleri konsolos vasıtasile yaptırabilmesi kabul olunmalıdır. Borçlu ikametgâh olarak gösterdiği yerde muhim değilse orada gösterdiği kimseye teblig yapılabilmelidir. İsviçre madde : 66.

V, Takip talebi

Madde : 58

Kanunda olan bir hata layihada tekrar ediliyor : “Alacaklının veya vekilinin ismi“ ibaresi alacaklı yerine vekilının ismini takip talebinde yazmak kâfı olduğu kanaatini verir. Halbuki alacaklı ismen malum olmadıkça borçlunun cevap vermesi, kabil olmaz.Şu halde ibare İsviçrede olduğu gibi, “alacaklının, ve varsa kanunî mümessilinin“ suretinde tashih olunmalıdır.

Layihaya göre, senede müstenit takiplerde senedin asıl veya musaddak suretinin takip talebine raptedilmesi lâzım gelmektedir.Bizce, senetsiz takip caiz olduğundan senedini hemen bulamamış alacaklıyı takibattan mahrum etmek için sebep yoktur. Diğer taraftan, vesikanın vaktinden evvel tevdii bunları hususî bir dikkatle muhafaza külfetini memurlara tahmil eder. Her halde faidesizdir, alacaklı için müz’içtir. İtiraz halinde dosyanın mercie gönderilmesini icap ettirir. Bu ise fazla merasimdir.

Madde : 59

İcra memuru masrafları avans edilmeyenin muameleleri ancak alacaklıya haber vermek sartile tehir edebilmelidir. Madde bu suretle tashih olunmalıdır.

VI. Ödeme emri ve itiraz

Madde : 60

Bu maddeye göre borçluya itiraz etmesi ve borcunu ödemesi için verilen müddet müsavidir. Borçlu itirazı refedildiğinden itibaren üç gün içinde kendikendine beyanda bulunacak, şayet unutursa

hapis edilecek ; alacaklı itirazın refi gününde derhal bir haciz yapabilecektir. Bu bize ağır görünüyor. İsviçre kanununu daha mülayim buluyorum. İtiraz müddeti her halde daha az olmalıdır. Müddetleri azaltmak matlup ise, itiraz müddetini beşe indirmeli itiraz beş gün içinde her halde tetkik ve karara bağlanmalı. Bu halde borçluya ödeme için verilecek mühlet hiç olmazsa on iki gün olmalıdır. Bu iki gün içinde borçlu para bulmağa çalışır. Hacze, rezalete ve masrafa mahal bırakmamak imkânını bulur. İtirazı kabul edileceğine muhakkak, veya aaglebi ihtimal nazarile bakan borçlundan belki de ağır faizle, veya mallarını yok bahasına satarak para tedarik etmesi beklenemez.

Açıka bir davet olmadan borçlunun mal beyan etmesine gelince... madde altına müracaat.

Madde : 62

Ödeme emirlerinin, takip talebinin ertesi gün tebligı esası muhafaza edilmelidir. Çünkü, hacze iştirak için müddet teblig tarihinden başlayacaktır. Alacak borçlunun ikametgâhında takip edilmesi usulü kabul olunursa, kanunen zımı lâzım gelen müddetleri mahfuz birakan fıkraya lüzum kalmaz.

58 madde altında verdiğimiz izahat, nazara alınırsa, borçlunun talebi üzerine alacaklının senedini icra dairesine bir müddet için tevdi mecburiyetini vazeden kanunun 52 inci maddesi muhafaza edilmek icap eder.

Madde : 65

Layihaya göre isteyen alacaklıya ödeme emrinin ikinci nüshası verilmek icap eder. İsteyen alacaklıya ödeme emrinin ikinci nüshasının gönderilmesinden maksat itirazın olup olmasın dan ve tebligatın icra edildiği gününden vakit ve zamanile kendisini haber etmektir. Bundan başka alacaklı borçluya yapılmış olan tebligatın kanuna mu-

tabık olup olmadığını ödeme emrinin ikinci nüshasile mürakabe eder. Sonra, alacaklı derhal takibat yapmaya mecbur olmadığından, teblig edilmiş ödeme emrini istediği vakit icraya koyar. Nihayet, alacaklı itirazın refi için elindeki ödeme emri ile [müracaat etmeli, itirazım refedilip edilmediği bu nisha üzerine işaret olunmalıdır. Şu halde her alacaklının ödeme emrinin ikinci nüshasını istediği farz olunabilir. alacaklının kendisine mahsus ödeme emrini istemek için icra daire-sine gelmesine lüzum yoktur. Belki sureti mahsusada ödeme emrinin ikinci nüshasının dairede kalmasına muvafakat edenler için bir istisna yapılabilir. İcra daireleri için takip edilmeyen ödeme emirlerinin ikinci nüshalarını saklamakta müşküldür.

Madde : 68

Layiha, kanunda olduğu gibi, itirazdan sonra alacaklının itirazı hükümsüz bırakmak için açacağı davayı kazanması halinde borçlunun en aşağı % 10 tazminata mahkûm edilmesi esasını muhafaza etmektedir. Bizce bu fıkâ hazfedilmelidir. Esbabı mucibesi için icra ve iflâs kanunu şehimize müracaat.

Madde : 69

Layiha, hususî senede müsteniden itirazın refine karar verilebilmesi için borçlunun ya senetteki imzasını ikrar etmesi veya bu imzanın noter tarafından tasdik edilmiş olması şartını aramaktadır. Bu hallerde refi kat'idir. İmzası inkâr olunan hatta, borçlunun mürafaa günü gelmemesine mebni ikrar edilmemiş olan bir senede müsleniden muvakkat bir haciz yapılamaması usulü itirazları çoğaltacaktır ; ve mücerret alacaklıyı mahkemeye muracaata mecbur ederek vakit kazanmak isteyenler teşvik edilmiş olacaktır. Diğer taraftan, hakikî bir alacaklının tam zamanında hacze iştirak edememesi neticesini husule getirecektir. Şu halde, bize göre, senedin imzası inkâr edilmiş ise icra

reisi, vesaik ve delilleri, icabında borçluya yazdıracağı yazıyı tetkik ederek ve tarafların hal ve vaziyet ve beyanlarını nazara alarak borçlunun bu ikârını varit gibi görürse itirazı refetmemeli, aksi halde muvakkaten refetmelidir. (kanunun 164 maddesi 2 inci fıkrası ile mukayese) İcabi hale göre itirazı refedilecek alacaklıdan teminat istenmekte mümkün görülür. Layiha zikrettiğimiz şerait dahilinde itirazın kat'i refi esasını kabul ediyor. Bizce, bu bir haksızlıktır. Senedini tediye etmiş ve tediyeatına dair makbuz almamış borçluya yemin teklif etmek veya hâkimi ikna eden deliller ile kabili ispat olan hallerde diğer delillerini tetkik ile meseleyi kat'i olarak hal için mahkemeye müracaate imkân bırakmalıdır.

Madde : 70

3 üncü fıkradaki mürettip sehvi tashih olunmalıdır : “.... davasında bulunmazsa muvakkat refi kararı....”

Borçtan kurtulma davasında haksız çıkanın asgari % 10 tazminat ile mühküm edileceğine dair olan 4 üncü fıkra tayyolunmalıdır. 68 madde altına müracaat.

Bap IV.

I

Mal beyanı

75-78 maadeler ilga edilmelidir. 35-60 madde altlarına müracaat 77 inci madde ile kabul olunan ahkâmın mahzurları için icra ve iflâs kanunu şerhimize müracaat.

Madde : 30

Kanuna göre ödeme emrinin tebligından itibaren bir sene

içinde haciz istenebilir. Layiha bu müddeti altı aya indiriyor. Buna sebep yoktur. alacaklının borçlu ile anlaşmasını kolaylaştırmak için mezkûr müddeti muhafaza etmelidir.

Madde : 79

Kanun talepten itibaren üç gün içinde hacze başlanması hükmünü ihtiva ediyordu. Layihaya göre, bu müddette haczin yapılması lâzımdır. Ancak, kocaman bir konak eşyası, müteaddit ve müteferrik yerlerde menkul ve gayrimenkul eşyaların bulunması hallerinde olduğu gibi, haczını mezkûr müddette bitmemesi ihtimali vardır binaenaleyh kanun hükmü daha makul görülür.

Madde : 80

Layiha borçlunun gıyabında evvelce kendisini habedar etmeğe lüzum olmadan hacze müsaade etmektedir. Bu suretle tatbıkatta icra kanunun en çok şikâyeti davet etmiş olan maddesi tadil edilmiş oluyor. Haczin borçluya evvelce ihbarı tenkit olunabilir. Ancak câzi bir alacak için onun gıyabında kapıları kırmak gibi borçlunun menfaatini nispetsiz bir derece ihlal eden muamelata teşebbus te tecvîz edilemez. Filhakika, borçlunun veya kendini temsil eden efradı ailesinin veya kâtip gibi emri altında çalışanların vicahında evvelce haber verilmeden evel hacze müsaade olunmalıdır. Ancak hacze gelen icra memuru bu kimselerden hiç birini haciz mahallinde bulamazsa, usulen haciz saatini teblig etmeli ve icabında mal çıkarılmamasını teminen bir gün için bir bekçi bırakmalıdır. Yoksa, bir alacaklının hukukunu vıkaye için borçlunun ikametgâhim tahrip ve kapıların kırılmasından mütevellit rezalet ve tehlikeye maruz bırakılamaz.

Madde : 82

Maddenin 9 numaralı fıkrasında bir muavenet sandığı veya

“çemiyeti tarafından bağlanan maaşlar“ yerine “...şirketi tarafından edilen muavenet denilmelidir” çünkü, umumiyetle fıkrada mezkûr muavenetler sigorta şirketleri tarafından ifa edilmektedir. Bu sandıkların tahsis edecekleri maaşlar 83 madde mucibince kısmen kabili hacizdir bu fıkrada yalnız bir dafaya mahsus verilen muaveneler maksut olmak icap eder.

Maddenin 10 fıkrasında “...verilen“ tabirinden sonra “veya borçlu olunan” kelimeleri ilave edilmelidir. Çünkü borçlunun bu sebeplerle alacaklı olduğu para da kabili haciz değildir.

Madde : 83

Borçlunun kısmen kabili haciz olmıyan maaş ve tahsisatı bir sermaye mukabilinde kârdan hisse olarak aldığı tahsisata şamil olmayacağından ve müessis hissesi gibi, sermaye gelirleri tamamen kabili haciz olmak lazım geleceğinden yalnız çalışma ve intifa hakkı mukabili olan maaş, ücret vesair gelirin kısmen kabili haciz addoluması icap eder.

Madde : 84

Layiha yetişmemiş mahsullerin yetişme zamanından iki ay evel haciz edilmesine müsaade etmekle kanunun mühim bir mahzurunun izale etmektedir. Ancak, yetişme zamanı mahsule göre mütehavvil olduğundan, indî muamelatın önüne geçmek için, bize göre İsviçre kanununda olduğu, gibi mahsulün nevine zararen her biri için hacizin yapılabileceği zamanı katiyetle tayin etmelidir.

Maddenin 2 inci fıkrası vazih olmadığından şu suretle tashih olunmalıdır : “Haciz mevsiminde veya daha evel bunların aharına devri hâciz olan alacaklıya karşı hükümsüzdür.”

Madde : 86

Layihaya göre, borçlunun mahcuz mallarında tasarrufu alacaklı

hakkında muteber olmak için icra memurunun müsaadesi kâfi gelmemektedir. Alacaklın da muvafakati lâzımgelmemektedir. Borçlunun bu tasarrufuna alacaklı muvafakat ediyorsa icra memurunun müsaadesine mantıkan bir lüzum yoktur. Ancak borçlu mallarında tasarruf için bir lüzum hisseder, alacaklı ise makbul bir sebep göstermeksizin buna muvafakat etmez veya alacaklar mütaddit olup rizalarını istihsal zamana mütevakıf olursa icra memurunun istenilen müsaadeyi mesuliyeti altında verebilmesi lâzımdır. Ezcülme terzi olan borçlu mahcuz kumaşlardan sipariş üzerine elbise dikmek ve müşterinin vereceği bedelden borcunun bir kısmını daireye yatırmak iseterse, alacaklı da bilakis düşüncesizlikten veya suiniyetten veya ihmalden naşi bu bapta rızasını beyan etmezse icra memuru bu suretle tasarruf için borçluya müsaade vermelidir. Bununda hem borçlunun ve hem de, iyi anlaşılacak şartile, takip eden ve etmeyen alacaklının menfaati vardır.

Madde : 87

Bu madde, haciz olunacak malların kıymetini takdir için, taraflardan biri talep ederse, ehli vakufun reyî alınmamasını lâzım adetmektedir. Bize göre, bu doğru değildir. Çünkü, icra memuru haciz ettiği mallara ihtiyatlı olarak kıymet takdir etmek ve beyhude ikinci bir müzayede masrafına sebebiyet vermemekle mükelleftir. Borçlunun malı ehli vukuf koduğu fiatla müzayede müşterî bulmazsa kim mesul olacaktır ? Bu günkü hukukumuz hâkimleri delillerin takdiratında serbest bırakmaktadır. Bu kaide, ekspertize lüzum olup olmadığının takdirinde hâkinin reyine muhavvel olmasını iktiza ettirir. İcra memuru bir mala kendi kendine kati bir fiat vermiş ise ehli vukuf ne derse desin serbesti takdire malik olunca o belî takdir edeceğine şüphe yoktur. İcra memurunun hatası ihtimaline gelince, tarafların, ehli vukuftan hususî olarak alacakları raporlara da istinat ederek icra reisine şikâyet suretile müracaatle bu hatayı tashih ettirebilecekleri şüphesizdir.

Bununla beraber hükûmetçe takdiri kıymet için resmî muhannin tayin edilmesi usulü de düşünülebilir. Bu halde, bütün kıymetler münhasiren bu ekpreslere takdir ettirilir. Kendilerine tahmin ettikleri kıymetin yüzde meselâ $1/4$ i ücret olarak verilebilir, fakat kendileri takdir ettikleri kıymet ile müzayede bedeli arasındaki faktan bilhassa ikinci müzayede masrafından mesul addedilmek ve bu mesuliyetlerini temin için bu vazifeyi kabul edenlerden teminat almak icap eder.

Madde : 89

Bu maddedeki tadilata nazaren, borçlunun üçüncü şahistaki alacak ve malları haciz edilmiş ise üçüncü şahıslar, 7 gün içinde borçlu olmadıklarını veya ellerinde borçluya ait mal bulunmadığını bildirmekle mükelleftirler ; bildirmedikleri takdirde iddia olunan alacak ve mal ile kendileri mesuldür. Bu tadilatı makul buluyorum. Mamafih üçüncü şahsın alacağı inkâr etmesi halinde takip eden alacaklı bunun aksini ispat için mahkemeye müracaat etmelidir. Basit usulü mahkeme ile kati ve temyizın murakebesine gayri tâbi hüküm veren münferit bir hâkimin üçüncü şahısı tazminat ve cezaya mahkûm etmesi ahkâmî umumiyeye ile mühim bir tenakuz teşkil eder. 26 liralık bir dava daha çok bir garanti arzeden şifahî usulü mahkemeye tabidir, karar kabili temyizdir. Farzedelimki borçlunun üçüncü bir şahısta 100,000 lira alacağı olduğu iddia edilsin, ve bu alacak pek karışık bir meselei hukukiyeye istinat ettirilsin ; bu meseleye tek bir hâkinin basit usulü mahkeme ile kat'i olarak karar verebilmesi kabil görülmüyorsa, bütün davaların aynı surette halledilmemesi için sebep tasavvur edilemez

Madde : 100

Bu madde kanunun hacze iştirak için tayin ettiği esastan bütünü ayrılmaktadır : haciz koymuş olan alacaklının, takip talebinden ve hatta eğer dava neticesinde aldığı hükûme istinaden takibat yapı-

yorsa, dava ikamesi tarihinden evel, icrada takibat yapmış ve aciz vesikası almiş olan veya bu tarihten evel dava ikame ederek hüküm alanlar veya mezkûz tarihten evel dava ikame edilmemiş olsa bile, tarihi bu tarihten evel olduğu resmen musaddak bir senede müsteniden takibat yapan alacaklılar müddetle mükayyet olmayarak hacze iştirak edebilir. Bu şerait dahilinde bulunmayan alacaklılar hacze asla iştirak edemezler.

Bizce bu usul kanunun diğer hükümleri ile ahenktar değildir. ve adalete ve menfaati umumiyeeye uygun değildir.

a) Mademki bazi şerait dahilinde bulunan alacaklılar müddetle mukayyet olmaksızın hacze iştirak edeceklerdir, o halde icra memurunun haciz edeceği mallara kıymet koyarak takip edilen alacaktan fazla mal haciz edememesi makul olmaz. Çünkü, haciz ile satış arasında geçecek bazen oldukça uzun müddet zarfında borçlunun vaziyeti daha ziyade ağırlaşması, diğer mallarını istihlâk etmesi ve sonradan da mezkûr şeraiti haciz bir alacaklının zuhur etmesi bu suretle hâcizin garame hissesinin azalması mümkündür. Şu halde bu usul kabul edilince alacaklıya borçlunun kabili haciz bütün mallarını haciz ettirebilmek sâlâhiyetini vermelidir.

b) Bu usul adalete de muvafık değildir. Çünkü, ilk takip edenin alacağı resmî senetle sabit değilse sonrakinden hacze iştirak için böyle bir senet aramak doğru olamaz. Hakikatte ilk takip edenin alacağının muvazaa olması, sonrakinin bilakis hakikî olması da çok mümkündür.

c) Bilhassa tüccarlar hakkında haciz usulü kabul edilirse alacağı adı senede ve hatta defter kaydine müstenit bir alacaklıyı hacze iştirak ettirmemek umumî itibarı bozar, borçlunun kendisine alacaklı süsü verecek bir kisme ile uyuşarak hilekârane iş görmesine yol açar.

(mabadi var)

Hukuk fakültesi müderrislerinden

Mustafa Reşit