

HUKUKÎ 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. 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^{kı}

1932

İcra ve iflâs kanunu tadilâtı lâyihası

Uzerinde

Tetkikat

Yazan : **Mustafa Reşit**

(Geçen sayıdan mabat)

Vazı kanun şu üç usulden birini tercih mecburiyetindedir: a) alman kanununda olduğu gibi, hacizin hâcize *rehin hakkı vermesi* esasını kabul etmek; fakat bu halde iflâs ahkâmını mezkûr kanuna göre tadil ile tüccar olmayanlar hakkında da iflâs usulünü kabul etmek icap eder; b) alacaklıya istediği kadar mal haczine müsaade ederek, bil muka-bele bütün alacaklıların, *müddetle mukayyet olmaksızın, hacze işti-râkları* esasını kabul etmek; c) İsviçrede olduğu gibi, muta-vassıt bir usul kabul ile muayyen bir müddet içinde hacze bütün alacaklıların iştiraki esasını kabul etmek. Bizce, İsviçre usulü mürac-cahtır.

Madde : 101

Lahyiha, nafaka ilamına istinat eden alacaklının her zaman hacze iştirâk edebilmesi esasını kabul etmektedir. Bu hükmü doğru bulmuyorum. Filhakika, icra memuru borçlu ve ailesinin geçinmesi için iktiza eden emval ve iradı kabili haciz addetmiyeceğinden, nafaka alacaklısının, kabili haciz addolunarak dayinlere tahsis edilmiş olan emval üzerinde hacze iştirâkları makul olmaz. Nafaka miktarını tayin etmiş olan mahkemenin, kararını verirken borçlunun hakikî vaziyeti bilmemiş olması çok muhtemeldir. Zahiren çok zenkin görünen, hakikatte borç içinde bulunan kimsenin vereceği nafaka ile borçsuz bir kimsenin vereceği nafaka bir olamaz. Borçlunun kasten ve borçla-

rını bildirmeden göstermeden, karı veya kocası ve çocukları ve hatta kardeşleri lehine, bunların refahlarını temin mülahazasıyla tahammülünün fevkinde kendisini nafakaya mahkûm ettirmiş olması da mümkündür. Şu hale nazaren, alacaklıların hepsini göz önünde bulunduran icra memuru, derececi saniyede icra reisi borçlunun gerek kendisi ve gerek üzerine infakı vacip yakınları için ne mikdar varidat tahsis olabileceğini takdir etmelidir. Borçlu ve ailesi refah zamanlarında olduğu gibi hayat sürecek değildir. artık kardeşlerinin nafakasile meşgul olunmayacak, belki de çocuklarının zarurî olmıyan tahsil veya diğer masraflarından kısmak lâzımdır. Mahkemeden nafakanın tenzili hakkında bir hüküm almak mümkün ise de alacaklının hukuku noktasından buna hacet yoktur. Nafakayı kesmesi veya tenzil etmesi talebile mahkemeye müracaat alacaklılar için masraflı ve külfetlidir. sonra nafaka mahkemede kat veya tenzil edinilinceye ve bu karar katıyet kespedinceye kadar işliyerek mikdaren mühim bir yekûn tutabilecektir. nihayet, kanun borçlu ve ailesinin kabili haciz olmıyan mikdarı varidatının tayinini icra memurunun cümle vezafinden addetmiştir. Nafaka ilâmları ancak borçlunun ailesi için icra memuru tarafından gayri kabili haciz olmak üzere tayin edilmiş olan varidattan kabili istifa olmak icap eder. Müterakim nafakalara gelince, bunlar cebri icra suretile kabili tahsil bile olmamalıdır, diğer bir ifade ile, nafaka hükümleri bir senelik mürurüzamana tâbi olmalı, bu müddetin, hatta icraya müracaat suretile de katı veya tadili mümkün olmamalıdır. Çünkü, bu kabil alacaklar ancak alacaklının geçinebilmesi için ve borçlunun iradı nazara alınarak tayin olunmak lâzımdır. Alacaklı nafaka almadan bir sene geçinmiş ise artık bu müddet için nafaka istemesine mahal kalmamış demektir. Bir seneden fazla bir müddetle nafakası için borçlandığına da ihtimal verilemez. Eger icraya müracaat etmiş, fakat kabili haciz mal bulamamasına binaen tahsilat yapamamış ise mah olmıyan kimseden zaten nafaka istenemez. Nafaka alacaklısı nafakasını aynen veya bedelen nafaka borçlusundan tahsil etmiş olduğunu farza da imkân vardır; muhtaç bir kimsenin bu kadar beklemesi bu suretle de izah olunabilir. Nihayet, senelerden beri teraküm eden nafaka irat geti-

rebilecek mühim bir sermaye teşkil eder : Bu sermaye borçludan tahsil olunamaz.

Madde : 102

Gayri menkullerin haczine dair tutulacak zabıt varakalarının mahallinde tanzimi mecburiyeti için sebep yoktur. İcra memuru not edeceği veya zihninde tutacağı malumata istinaden zapti dairede de tanzim edebilmelidir.

Madde : 103

Bu maddeye göre, haciz zabıt varakasının birer sureti yalnız hacizde hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya teblig olunur (fıkra 1) Haciz zabıt verakası ile borçlu hacz edilen mallarının bir listesini daima göz önünde bulundurur; alacaklı da bu zabıt verakasile ledelhace haczi ispat eder. Bu zabıt, bilhassa mallar borçlu elinden alınarak başkasına teslim edilmiş ise, teslim hakkında bir vesika teşkil eder. Şu halde haciz zaptının bir sureti kendilerine verilmekle alacaklı ve borçlu daha emin olur. Bu teblig memurunun sui istimali ihtimaline karşıda bir tedbir olur. Şu halde hacizde hazır bulunsun, bulunmasın, alacaklı ve borçluya haciz zaptının birer sureti teblig olunmak lazımdır.

İkinci fıkroda vazii kanunun maksadı iyi anlaşılmıyor. Haciz zabıt verakasının tebliği müddetlerin cereyanına başlangıç teşkil etmez. Maksat, şikâyet müddeti ise bu müddetin teblig değil ittila tarihinden başlaması icap eder.

II Paraya çevirme

I. Satış talebi

Madde : 106

Bu madde satış talebi için kanunda muayyen olan azamî müd-

detleri temdit etmektedir : Bu müddet, menkuller için 4 aya, gayri menkuller için bir seneye çıkarılmaktadır. Satış talebi için azamî müddetin uzatılması alacaklının haciz bakî kalmak şartile, borçluya mühlet verebilmesini mümkün kılar. Binaenaleyh, her ikisinin de menfaatine uygundur. Bizce, İsviçrede olduğu gibi azamî müddeti menkuller için bir, gayri menkuller için de üç seneye çıkarmak daha iyi olacaktır. Layihada şayanı dikkat olan bir nokta vardır : layiha satışlar için asgarî müddetleri kaldırılmaktadır. Borçluya mahcuz mallarını hacizden kurtarmak, bunlara müşteri bulamak için vakit bırakmak mecburiyeti aşıkârdır. İsviçrede menkul malların hacizden bir ay, gayri menkullerin de bu tarihten altı ay sonra satışı istenebilir. Bu müddetler uzun gibi görülür. Bununla beraber, bilhassa gayri menkullerde altı ay müddet muhafaza edilmelidir. Çünkü, gayri menkullerin iktisabı menkullere nispet çok müsküldür, mülk elinden giden çiftci ya amele veya kiracı olacaktır. Arazinin iyi işletilmesi noktasından işleyenlerin işledikleri araziye sahip olması icap eder. yersiz kimselerin çoğalmamasında menfaati umumiye vardır. Sonra, gayri menkullerin kıymetleri sūratle düşmediğinden, alacaklıların haklarını geç istihsal etmeleri sebeble tazminat almak salâhiyetide bakî olduğundan, nihayet bu müddet zarfında mahcuz gayri menkullerin mahsulları alacağı itfaya tahsis olduğundan alacaklının altı ay beklemekte büyük bir zararı yoktur. Altı ay zarfında kaldırılacak mahsul ile itfası kabil olan alacaklar için de gayri menkulün satışı zahmet ve masrafa değmez.

Madde : 109

Kanunen zammı lâzım gelen müddetleri mahfuz birakan fıkranın kabiliyeti tatbikiyesi anlaşılamıyor, tayyı icap eder.

Madde : 110

Bu maddeye göre, satış azamî müddet içinde istenmez veya

istenmekle beraber masrafları verilmezse o mal üzerinde ki haciz düşecektir. Eski kanunda takip düşmekte idi.

Bizce, ilk fıkrayı "icra memuru talep etmiş iken azamî müddet zarfında masraflar verilmezse" suretinde tashih etmelidir.

İkinci fıkraya gelince, azamî müddette satış talep edilmeyince, haciz değil, takip düşmelidir. Çünkü, ödeme emrinden itibaren haciz koymak için muayyen müddetler bu halde bizzarure geçmiş oluyor.

Eski kanunda haciz ödeme emrinin tebligından itibaren bir sene içinde istenebildiği halde satış azamî bir ay içinde istenmek icap ediyordu. řu halde hacizden bir ve fakat ödeme emrinden iki ay sonra satış talep olunmaması halinde takibin düşmesi bihakkın mantıksız görülebilir idi.

2. Menkullerin paraya çevrilmesi

Madde: 111

Bu maddeye göre, memur mahcuz menkul malları satış talebinden itibaren en geç bir ay içinde satmak mecburiyetindedir. Layiha bilakis bu malların en erken ne vakit satılabileceğini tayin etmiyor. Bizce, satış gününün her kesçe kâfi derece malûm olabilmesi için en erken satışın yapılabileceği günü de kanun tayin etmelidir. İsviçrede bu müddet on gündür.

Madde : 115

Bu maddedeki tadilata göre, mahcuz mal hâcize nazaren müraccah rehinli alacaklının alacağından fazlasına talip bulunmaması sebeble satılamazsa, satış isteyen talebi düşer. Satış talebinin düşmesi, netice itibarile, bu talebin yapılmamış addini istilzam edeceğinden, 111 madde icabı haczin düşmesini istilzam edecektir. řu halde vazii kanun daha

açık bir ifade mezkûr halde satiliğa çıkarılmış mal üzerindeki haczin kalktığını beyan etmesi evladır.

Madde : 118

Bu maddenin son fıkrasındaki tadilata göre, muhammen kıymeti 100 lirayı tecavüz etmiyen mallar alacaklı veya borçlunun muhalefetine rağmen, memur tarafından pazarlıkla satılabilir. Bizce, bu tehlikelidir. Bu mahzuru azaltmak üzere, muhammen kıymeti ile ihale yapmak için alacaklı ve borçlunun sarahaten muhalefet etmemesi ve satış günü veya müşterinin verdiği bedelin tarafla bildirmesi şartlarında kabul olunmalıdır.

Gayri menkullerin paraya çevrilmesi

Madde : 123

fıkra : 3

Bu fıkra ile yapılan tadilata nazaren artırma şartları arasında gayri menkullerin artırma şartnamesinde müzayedeye iştirâk için talibin bu gayri menkulün muhammen kıymetinin 7, 5 % nispetinde pey akçesi verilmesi veya bir banka itibar mektubunu ibraz etmesi şartının da bulusması esasını kabul etmektedir. Bizce bu şart matlubu teminden uzaktır. Müzayedeye iştirâk edenler en aşağı teklif ettikleri bedelin 80 % i nispetinde banka itibar mektubunu veya noterce musaddak itibari malî şahadetnamesi getirilmeli veya bu mikdarı daireye yatırmalıdır. İcra memurunun itibarı malisini şahsan tasdik edeceği müşteriler için bu külfete ihtiyaç yoktur. İtibarı maliyi tasdik eden noter veya icra memuru, ödenemiyen tazminattan mesul olmalıdır.

Madde : 124

Müşteriye, ancak teklif ettiği müzayede bedelini geçmemek ve ondan mahsubu icra edilmek suretile borçlunun gayri menkul ile temin edilmiş müeccel borçlarının devredilmesi kanunun ruhu iktizasındandır. İsviçrede gayrimenkullerin müzayedesini için yapılmış nizamnamenin 45 maddesinde mezat şartlarına bu kaydın ilave olunacağını tasrih etmektedir.

Madde : 126

İhale katiye kararı ancak şikâyet tarikile fesh edilebilir. Bu cihet mahkemede iddia edilemez. Kanun, İsviçre kanununda olduğu gibi “ancak” kelimesiyle maksadı daha kati ve daha iyi ifade ediyordu. Her halde ihalenin feshi için mahkemeye müracaat hakkının bulunmadığını tasrih evladır.

Hatta, bizce, müzayedelere ragbeti temin ve müşterilerin hukukunu muhafaza ve netice itibarile alacaklı ve borçlunun menfaatları noktasından ihale katiyenin ancak ihale muamelesindeki yolsuzluk ile ona takaddüm etmesi zaruri olan ve ihale katiyeden evvel dermiyanı mümkün olmayan ihzarî muamelaftaki esaslı yolsuzluk sebeble kabili fesih olduğu tasrih edilmelidir.

Son fıkra : vazı kanun maksadı yüz lirayı geçen menkullerde temyizi kabul etmek ise atıfta yanlışlık vardır.

Şatışın veresiye yapılmasında, bilhassa kriz zamanında, çok faideler bulunabilir. Bütün alakadarlar isterse veya malın bu suretle daha fazla bedelle satılması kuvvetle memul bulunuyorsa alacaklının alacağını temin için lazım olmayan bedel müeccel olmak üzere satış caiz olmalıdır. Binaenaleyh, kanunun 116 ıncı maddesi muhafaza olunmalıdır.

Madde : 128

Fıkra : 3

Bu fıkra satılığa çıkarılan gayri menkullerin kıymeti muhammesinin 75 % ile talip zuhur edince ilk müzayede de ihale edilmesi esasını kabul ediyor. Gayri menkuller kıymeti muhammenesinin % 75 ile satılmak caiz olunca, bunlara ona göre kıymet konacaktır, binaenaleyh karışıklığa lüzum yoktur.

2 inci fıkra :

Kıymeti muhammeneyi, bulmayan gayri menkullerin tekrar müzayedeye çıkarılması ilk müzayedenin kâfi derece malum olmadığı farzından ileri gelmekte olduğundan ilanları tekrar ile yenibaştan müzayede zaruridir. İlk ılanda kıymeti muhammeneyi bulmayan gayri menkukullerin tayin olunacak günde ikinci müzayedesinin icra olunacağını zikr ile iktifa matlubu temin edemez.

Madde : 131

128 madde altına müracaat.

“Satış isteyenin bu talebi düşer” tabirinin şumulü vazih değildir. Kanunda olduğu gibi, “bu mal üzerinde takip düşer” demek daha vazih ve daha doğrudur.

Madde : 132

Rehinli alacaklının rızası olmaksızın merhun gayri menkuller üzerinde sonradan tesis edilmiş bir gayri menkul mükellefiyeti veya irtifak hakkı varsa alacaklı merhun gayri menkulün birkerre bu hak-

larla beraber, bir kerre de bunlardan ari olarak müzayedesini isteyebilecektir. Bu haklar ile takyit edilmiş gayri menkule alacaklının alacağına kâfi bedel verilmemiş olup ta, bu haklar yok farzile yapılan müzayedede daha fazla bedel verilmiş ise alacaklının talebile icra memuru sonradan tesis edilmiş bu hakları yok farz ederek ihale edecek ve bu hakları tapu kaydinden sildirecektir. Bunun ne anlaşılmasına ne de takdire tâbi bir ciheti vardır. Ve nede tetkik merciinden bir karar alamağa ihtiyaç vardır. Yanlız icra memuru kanuna muhalif hareket ederse şikâyet hakkı bakidir.

Madde : 133

Mahrum kalınan faiz miktarını, faiz piyasanın bu günkü vaziyeti nazara alınarak % 10a çıkarmalıdır.

Madde : 134

Borçluyu, müzayede ile müşterisine ihalesi icra edilmiş olan gayrimenkulden tahliye ettirmek icra dairesine aittir. Hacz edilmiş olan gayri menkuller icra dairesi tarafından işlettirileceğinden. Daire bu konturat ile mahcuzu kiraya vermiş ise, tahliye gününü de kontrata geçirir, ve tahliye hususunda en muvafık şartı koyar. Hacizden evvel borçlunun işgal hakkını verdiği kimselerin vaziyeti ise borçlar kanunu ahkâmî umumiyesine tâbidir. Binaenaleyh ihale olunan gayrimenkulün işgal edenlerden tahliyesi icra dairesi tarafından yapılacağı kanun da tasrih edilmekle iktifa olunmalıdır.

4. Paranın paylaşılması.

Madde : 142

Bu madde borçlunun, çalışma sebebile alacaklı olduğu maaşı

haciz edilmiş ise bunun dört aylık kabili haciz olan miktarı, borçu ödemeye kâfi gelmediği ahvalde de alacaklıya borç ödemedен aciz vesikası verilmesini mümkün addetmektedir. Bizce dört aylığı bir seneliğe çıkarmak icap eder.

Bap 5

Rehinin paraya çevrilmesi

Madde : 148

Kanun rehnin satışı için vaki olan taleplerin üç gün içinde borçluya ihbarı esasını kabul ediyordu. Layiha bu ihbarı lüzumsuz adde diyor. Bizce, borçluya üç günlük bir ihtar faideli görünür. İera daire sinin bütün muamelelerinin alakadarların ittilai altında yapılmasında işlerin daha emin ve seri olarak cereyanı noktasından, çok faide memuldü.

88 inci maddeye ilave

Bu madde son fıkrasında borçlunun halile mütenasip evini gayri kabili haciz addetmektedir.

Bu hükmü halin icabına muvafık buluyoruz. Ancak kanun borçlunun ziraatle meşgul olduğu arazinin tetümmatından olan bir meskenin ve yahut içinde icrayı ticaret ettiği bir meskenin dahi bu hükümden istifade edip edemiyeceğini beyanda sükût ediyor. Bizce bu kabil meskenler dahi, eğer muhtemel iradı borçlunun ve ailesinin geçinmesi için lâzım olan mıkdarı varidatı ile mütenasip ise kabili haciz addolunmamalıdır. Ancak varidatı mezkûr mıkdarı tecavüz ettiği halde kıymeti pek fazla olmayan, mesela 3000 lirayı tecavüz etmeyen gayri menkulleri gene kabili haciz addetmemek ve fakat bunlar icra dairesi marifetile işlettirilerek fazla varidattan alacağın tesfiyesi cihetine gidilmek makul görülür. Bu hüküm ile neticeten merasimsiz aile mali teşkil edilmiş olur.

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden