

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. 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 yazıhanesi

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^h

1932

İcra ve iflâs kanunu tadilâtı lâyihası

Üzerinde

Tetkikat

Yazan : **Mustafa Reşit**

(Geçen sayıdan mabat)

6 ıncı bap

İflâs yolile takip

Madde : 152

İcra ve iflâs Kanununa göre, iflâs yolile takip için evvel emirde bir ödeme emri gönderilmek ve müddeti zarfında itiraz vaki olmadığı veya vaki olan itiraz refedildiği takdirde bir iflâs tehdidi gönderilmek lâzımdır. İflâs tehdidi gönderildiğinden itibaren 15 gün zarfında borçlu borçunu ödemezse hakkında iflâs kararı istenebilir. Layiha ise kanunun yalnız poliçe ve emre muharrer senetler hakkında kabili tatbik addettiği bir usulü adî iflâs yolile takipler için de kabul ediyor. İflâs tehdidi ödeme emrine dercedilmek lâzımdır. Bu esasa caiz nazarile bakıyorum. Ancak kanunun ödeme emirlerine karşı itiraz müddetini 20 güne çıkarmasını doğru bulmuyorum. Bizce, borcun bulunmadığı hakkındaki itirazların kanunî müddet olan yedi gün zarfında dermeyan edilmesi ve bu müddetin inkızasından veyahut itirazın refinden itibaren bir hafta zarfında borcun tediyeye edilmemesi halinde iflâs kararı istenebilmelidir. Ancak iflâs kararı istenebileceği güne kadar borçlunun iflâsa tâbi kimselerden olmadığına dair olan şikâyetini mesmu addetmek lâzımdır.

Madde : 162

İcra ve iflâs Kanununa göre, iflâs kararı istemiş olan alacaklı iflâs talebini geri almamışsa muhakeme celsesinde hazır bulunmasa bile, borçlu hakkında iflâs kararı verilebilir. Layihaya göre ise bu halde “muhakeme devamı talebine bırakılır” Bizce, kanununun kabul ettiği esas umumî menfaatlere daha uygundur.

Çünkü, alacaklının muayyen celsede ispatı vücut etmemesi çok kerre alacağını istifa etmiş olmasından ileri gelmez ; bu halde iflâs talebini geri alacaktı. Alacaklının celseye gelmemesi bazen ihmal bazen de esbabı mücbireden veya işlerinin icabı bir mani çıkmasından ileri gelir. Halbuki borçlunun iflâs kararı istemiş alacaklısını bile tatminden aciz kalması tamamen hali acizde bulunduğunu gösterir. Hakkında hemen iflâs kararı verilerek bütün alacaklılarının aleyhine olarak vaziyetini ağırlaştırmasına müsaade etmemek lâzımdır.

Çekler ve poliçeler ve emre muharrer senetler hakkında takip.

Madde : 168-169

Kaide olarak çeklere ve poliçelere istinat eden takip ile adî iflâs yolile takip arasında büyük ve mühim addolunacak farklar yoktur. Kanun yalınız müddetleri tenzil etmiş ve itirazın tetkikine icra reisi yerine ticaret mahkemesini salâhiyettar addetmiştir. Bizce müddetin tenzili makul olmakla beraber itirazın refine mutlaka ticaret mahkemesi tarafından karar verilmesi doğru değildir : Mademki itirazın kabul veya reddinden sonra da alacağın bulunduğu ve bulunmadığı hakkında dava edilebilecektir, bu kabil itirazlarında basit usulü muhakeme ile itirazatı saireyi halle sâlahiyettar olan makam tarafından tetkiki muvafık olur. Kanun icra dairesinin bu itirazı resen salâhiyettar olan mercie göndermesi ve ancak bu makam tarafından itirazın

kabulüne karar verilebilmesi esasını kabul etmektedir. Bu muamelatta sür'ati temin mülahazası ile İsviçrede kabul edilmiş olan bu esasın muhafazası makuldur.

Madde : 181

Doğrudan doğruya iflâs halleri.

İera ve iflâs kanunuu tayin ettiği bazı hallerde, tüccar olsun, adî bir şahıs olsun iptidai takip merasimene müracaata ve müddetin inkızasına hacet olmaksızın mahkemece iflâs kararı verilmesi sistemini kabul etmiştir. Filhakika, mallarını kaçıran, gizleyen, ikametgâhını meçhul bırakan, kaçan kimselerin pek çok borç bırakmış olmaları çok muhtemeldir. Bu halde alacaklıları himaye için takip merasimile vakit geçirmemek lâzımdır. Şahsi adî hakkında iflâs kaidelerinin carî olmamasının yegâne sebebi kendilerinin pek mahdud kimselere borçları olduğu farzedilmesidir. Umumiyetle, adî şahısları iflâsın şiddetli hükümlerine tâbi tutmakta bir zaruret görülmez. Ancak, hile tarikına giden borçluları himaye için bir sebep olmadığı gibi, bu gibilerin bir çok kimselere borç bırakmış olmaları ihtimalide ziyadedir. Bir çok alacaklılar borçlu meydanda olmadığından veya malların kaçırılmış olmasına binaen faide bulunmadığından takipten vazgeçmiş olabilirler. Bunların ele geçirilebilecek olan mallarının yalınız muayyen müddet içinde hacız edebilmiş olanlara tahsisi caiz görülemez. Binaenaleyh, kanunda olduğu gibi borçlunun 1 numaralı fıkra da zikredilen hallerde borçlunun adî şahıs olsa bile, takipsiz iflâsa tâbi tutulması icap eder.

Diğer bir ifade ile bunlar hakkında usulen takip yapmaya ve mühlet vermeğe lüzum olmaksızın iflâs hükmedilebilmek lâzımdır.

Bap 7

iflâsın hukukî neticeleri

Madde : 182

“Müflis namına gelen mektuplar“ ın “iflâs idaresi tarafından“ açılacağına dair son fıkra şu suretle tashih olunmalıdır :

“İcra memuru posta idaresinden iflâsın devamı müddetince müflis namına posta ile vaki olacak çek ve sair kıymetli evrakı ihtiva eden mektuplarla kıymeti mukaddereli mektup ve kolipostalların, kendisine gösterilmesini, veyahut bunların teslimini isteyebilir. Bundan maada müflisin posta ile yaptığı mühabereler hakkında malumat da isteyebilir. Bununla beraber müflis kendi namına gönderilmiş olan mektup ve paketlerin açılması esnasında hazır bulunmak üzere davet edilmek icap eder. “İsviçre iflâs idaresi hakkındaki emirname madde 38“

Madde : 190

Bu maddeye göre, iflâs açılmadan evvel paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılmayan veya alacaklı namına icra veznesine yatırılmayan malların bedeli de masaya intikal eder. Bizce mahcuz mal paraya çevrilince parası alacaklı namına yatırılmış demektir. Kasaya bir az geç yatırılmış olsa bile, bundan alacaklı mutazarrır olmamak lâzımdır. Eğer paranın icra veznesine bir az geç yatırılmasından alacaklı bir zarar görürse bu zararını parayı geç yatıran memura, kusuruna binaen, tazmin ettirmek salâhiyetini haiz olacaktır. Onun için, daha iyisi, İsviçrede olduğu gibi, mahcuz mal paraya çevrildikten sonra artan para masaya girmelidir. Eğer bu prensip âdilane görünmüyorsa paranın filen tevzi edilmemiş olan bedelinin masaya intikal etmesi esası kabul olunmalıdır.

Madde : 195

Layiha ile bu maddenin ikinci fıkrasında yapılan tadilâta göre, iflâsın açılmasından evvel borçlu tarafından verilmiş olan bir poliçe iflâsın açılmasından sonra ve fakat ilânından evvel tediye edilmiş ise bu tediye bazı şerait dahilinde muteberdir. Kanunda “iflâsın açılma-

sından evel“ borçlu tarafından verilmiş kaydı yoktur. Filhakika, iflâsın açılmasından sonra borçlu tarafından verilmiş senedin hiç bir kıymeti yoktur. Bu kayıt onun muteber olduğu zihabını husule getirebileceğinden tayyolunmalıdır.

Madde : 210

Bu madde “ilâma müstenit ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı koca ve çocuk nafakaları” nı birinci siraya dahil olan alacaklılardan addetmektedir. Bize göre, Evvela karı koca, çocuk nafakasının birinci derecede imtiyazlı olabilmesi için iflâs kararından evvel hükme merbut olmasına, hiçte lûzum yoktur. Borçlunun evinde oturan aynı hayatı yaşıyan karı veya kocanın, bilâkis borçlu ile arası bozuk olmasına binaen ayrı yaşayan karı ve kocasına nazaren daha dun bir mevkide addedilmesi çok mantıksızdır. Binaenaleyh nafakadan mütevellit alacak imtiyazlı olmak lâzım geliyorsa, iflâs kararından sonra tayin edilecek karı koca çocuk nafakaları ile aynı derecede addolunmalıdır. Bizzat müflisin ve karı kocasının ve fûru ve hatta usulünün nafakası bütün alacakların fevkında tutulmak mecburiyeti dergâr olmasına binaen dereceyi iptidaiyede, icra memuru, dereceyi saniyede icra reisi ve fakat, istenirse mahkeme tarafından ancak iflâs kararı verildikten sonra yeniden veya tadilen tayin olunacak nefaka mikdarıdır ki birinci derecede imtiyazlı addolunmak lâzımdır. Belki küçük çocuk nafakalarını karı ve koça nafakalarına nazaren imtiyazlı addetmekte kabildir. Saniyen, lahiya paranın paylaştırmaya kadar işleyecek nafakayı imtiyazlı addediyor. Halbuki paylaştırma kararı verilebilmek için bütün borçların mikdarı katisini tespit etmek icap eder. Bize göre, iflâsın açılmasından itibaren en çok altı ay sonraya kadar işleyecek bu nevi nafakaları imtiyazlı addetmek muvafık olur. Bununla beraber 82 inci madde hükmile mütenazır olmak için müddetin iki aya tenzili düşünülebilir.

Madde : 215

Bu maddeye göre, müflisin haczi kabil olmayan malları da deftere kaydedilmekle beraber onun elinde bırakılır. Bunların müflisin elinde bırakılması bu mallarda müflisin serbest bir surette tasarruf edebilmesi içindir. Binaenaleyh, maddeye müflisin bu salâhiyetini ifade etmek üzere bir kayıt konmalıdır.

Madde : 223

Bu maddenin 4 numaralı fıkrasında adı tasfiye için yapılacak ilânda "müflisin mallarını ellerinde bulunduranlara..... müddet içinde daire emrine tevdi etmeleri ve etmezlerse cezai mesuliyete uğrayacakları ve makbul mazeret bulunmadıkça rüchan haklarından mahrum kalacakları" yazılmak lâzımdır. Bu fıkradan anlaşıldığına göre ilandan haberdar olmamak gibi makbul bir mazerete binaen elinde bulunan müflise ait bir mali bildirmiyenler hukuken mesul olmadıkları halde cezaen mesul olacaklardır. Halbuki bilâkis mesuliyeti cezaiye için daha ağır bir kusur şarttır. İsviçre kanununda mevcut "kâfi mazeret hariç" kaydı hem mesuliyeti hukukiyeye ve hem de mesuliyeti cezaiyeye şamildir. Binaenaleyh, ibareyi o suretle düzeltmek lâzımdır.

Madde : 227

Alacaklılar meclisi iflâs idaresinin intihap ettikleri bir veya bir kaç kimseden mürekkep bir idareye tevdi edebileceklerinden başka bize göre, İsviçrede olduğu gibi, iflâs memurluğuna da tevdi edebilmelidirler. Eğer alacaklılar bunu menfaatlerine daha uygun mülahaza etmişlerse icra memurunun tabif salâhiyetinden bulunan tasfiye vazifesini ifadan kaçınması doğru olamaz.

Bu suretle alacaklılar meclisi bazan müflisin mevcuduna nispet çok fazla görünebilecek ücret vermekten de kurtulmuş olur.

Son fıkra

Bu fıkra mucibince iflâs tasfiyeye memur olan idare iflâs veya icra dairesinin mürakebesi altındadır. Bizce mezkûr idare 231 inci madde mucibince şikâyet merciinin murakebesi altında bulunduğundan, bunu bir de ayrıca icra dairesinin emir ve murakebesi altında bulundurmakta bir faide yoktur. Diğer taraftan, icra dairesinin murakebe salâhiyetini nasıl istimal edeceği de kanunda yazılı değildir. İcra dairesi iflâs idaresinin itti haz ettiği kararı, murakebe salâhiyetine müsteniden, bozabilecek midir? Bozabilecekse iflâsın alacaklılar meclisince intihap olunan bir idare tarafından tasfiye edilmesindeki amelî istifade mahdud kalacaktır. Eğer bozamıyacaksa murakebenin manası kalmaz. Binaenaleyh, mezkûr fıkra tadil edilmelidir. İsviçre kanununa göre alacaklılar meclisi iflâs idaresini, veya bu vazifeyi icra memuruna tevdi etmişlerse icra memurunu kendi namlarına murakebe etmek ve bilhassa tahkim, sulh gibi bazı muamelatı mühimmeye nazaret etmek, hesapları tasdik etmek üzere, bir murakebe komisyonu teşkil edebilirler. Ancak bu komisyonun teşkili mecburî değildir, halin icabına ve müflisin mevcuduna ve borçlarının mikdarına, vaziyetine göre istenilirse tayin olunabilir. Bizde de bu hükmün kabulü şayanı temennidir.

Madde : 230

Bu maddeye göre, iflâs idaresi 300 liraya kadar alacaklılardan alacaklılar meclisinin kararile sulh olabilir. Bizce, iflâs idaresi alacaklılar meclisinin umumî bir tarzda veya muayyen şerait dahilinde vereceği mezuniyet ve salâhiyete binaen daha fazla alacaklılarla da sulh olabilmesi caizdir.

Madde : 237

229 inci madde altında verdiğimiz izahat nazari dikkate alınarak alacaklılar meclisine bir murakabe komisyonu intihap edebilmek salâhiyeti verilir ve alacaklılar meclisi tarafından da böyle bir komisyon teşkil edilmiş bulunursa tevziat listesi bu komisyona bildirilmelidir. Bu komisyon tevziat listesini tadil etmek salâhiyetini haiz olacaktır.

Madde : 245

229 inci madde altındaki izahatımız nazara alınrsa alacaklılar meclisini ictimaa davet salâhiyeti murakebe komisyonuna da verilmek iktiza eder.

Bap 9

İhtiyatî haciz

Madde : 262

Layiha ile bu maddede yapılan tadilata göre,rehin ile temin edilmemiş bir borçun alacaklısı alacağının vadesi gelmişse kayıt ve şarta tâbi olmaksızın borçlusunun malları üzerinde iptidai takip merasımına hacet olmaksızın ihtiyatî haciz koydurabilir. İcra ve iflâs kanunu ve usulü hukukiye kanunu İsviçre kanununda olduğu gibi, ancak tayin ve tasrih ettiği şerait dahilinde alacaklılar için ihtiyatî haciz salâhiyeti tanıdı.

Mülga usulü hukukiye zamanında da her alacaklı, vadesi gelmiş olan alacağı hakkında mahkemeye kanaat husule getirecek vesika ibraz etmek şartile borçlusunun menkul, gayri menkul, alaca-

kları üzerinde ihtiyatî haciz kararı isteyebilirdi. 1927 usulü hukukiye kanununun ihtiyatî haciz salahiyetini tahdidata tâbi tutması pek çok şikâyetleri davet etti, ve kredi buhranına sebebiyet verdiği iddia edildi. Bu şikâyetlerin bazıları belki haklı idi. İşte vazii kanun bu şikâyetleri nazara alarak ve alacaklıların meşru hukukunu temin mülâhazasıyla, haczi ihtiyatının tâbi olduğu kuyut ve şurutu kaldırıyor. Bununla beraber, vazii kanunu her alacaklıya veya alacaklı olduğunu iddia eden her şahsa takipsiz hacizden başka bir şey olmayan haczi ihtiyatı yaptırılabilmek salahiyeti verilmesi mahzurdan salim değildir. Böyle bir haciz, namus ve haysiyet sahibi olan tüccarın vaziyetine tesir eder, işini bozabilir. Meselâ, alacaklı borçlu hakkında beslediği hissiyata kapılarak kendisine müracaat etmeden doğrudan doğruya ihtiyatî haciz ister ve borçlu müracaat eden icra memuruna anı olarak tediye yapmadığı için evindeki, mağazasındaki eşyaları haciz olunur. Haczin yapıldığı pek çabuk şuyu bularak diğer alacaklıların da hemen haklarını istemeleri ve her halde kendisine ikrazatta bulunmamaları neticesini husule getirebilir. Bunda borçlunun iflâs etmesi tehlikesini husule getirir. Binaenaleyh, ahvali adiyede borçlunun bütün malları üzerinde alacaklıya ihtiyatî haciz yapmak salâhiyeti tanımamalıdır. Bizce, ancak borçlunun itibar ve haysiyetini ihlal etmiyecek bir haczi ihtiyatî kabul olunabilir. Ezcümle, a) borçlunun *üçüncü şahıslarda* alacaklı olduğu para veya bunlar yedindeki menkul eşyası üzerinde ihtiyatî haciz kabul olunabilir. b) Gayri menkuller üzerinde temlikî tasarruf salâhiyetini tahdit etmek üzere bir kayıt yapılması istenebilir. c), *Alacaklının hukukunu temin için zarurî görülen bütün hallerde*, kezaik ihtiyatî haciz istenebilir. Meselâ, Fransada olduğu gibi kabili haciz dereceye gelmiş *mahsulat üzerinde* ihtiyatî haciz yapılabilir. Çünkü, bilhassa memleketimizde mukrizler çiftçinin yer üzerindeki mahsulünü nazarı dikkate alarak ikraz ederler mahsul ise vakti gelince bizzarure kaldırılmak lâzımdır, şu halde, alacaklı usulen takibat yapmak mecburiyetinde kalırsa çok kerre mahsulü kaldırılmış bulacaktır. Bunun kaldırılmış bulunduğu yeri keşfetmek

ise kolay değildir. Kezalik, borçlu gelip geçici kimselerden bulunur, ve yahut Türkiyede muayyen veya malum bir ikametgâhı bulunmaz veya alacaklının elinde borç ödemededen acız vesikası bulunursa borçlunun elinde bulunan bütün menkul malların da haczi kabildir. Bizce, bu ihtiyatî haciz sebeplerine bir diğeri daha ilâve olunabilir.

(d) Mahkeme borçlunun *vaziyeti ve ahval ve şerait itibarile* alacaklının usulen takibat icra etmesi halinde alacağını istifa edemiyeceği veya müşkülâtla istifa edeceği kanaatinde bulunursa gene ihtiyatî haciz kararı verebilmelidir. (Alman kanunu, madde: 917 Fransa kanûnundaki ticarî haczi ihtiyatî).

Madde : 263

Bu maddeye göre, ihtiyatî hacze mahkeme tarafından karar verilir. Kanunun hangi mahkeme tarafından karar verileceğini tasrih etmesi muvafık olur idi. Bizce, ihtiyatî hacze malların bulunduğu veya müddealeyhin ikametgâhı olan mahalde bulunan asliye mahkemesi reisi, asliye mahkemesi bulunmayan yerlerde de sulh hâkimi tarafından karar verilebilmelidir. Filhakika, ihtiyatî tetbir gibi, ihtiyatî haciz de müstacelen yapılmak lâzımdır. Bugünkü hukuk usulü muhakememizde ihtiyatî tetbire, dava başladıktan sonra tahkikat hâkimi karar verebilmektedir. Mahkeme reisine bu salâhiyet evleviyetle verilebilir. Bununla beraber aleyhine haciz kararı verilmiş olan tarafa, haczi komuş olan mahal veyahut asıl davanın tabîî hâkimi olan ikametgâh mahkemesinde, konmuş olan ihtiyatî hacze itiraz salâhiyetini vermek ve ihtiyatî tetbir veya haciz talebini kabul veya reddeden karara karşı her iki taraf için temyiz hakkını kabul etmek lâzımdır. Temyizin veya itirazın haczin tatbikına mani teşkil etmiyeceği de tasrih olunmalıdır.

Madde : 264

Bu maddeye göre, ihtiyatî haciz istiyen usulü hukukiye ahkâmî dairesinde teminat vermek mecburiyetindedir. Usulü hukukiye göre teminat olmak üzere kefalet gösterilebilir. Noterlerin, itibarını tasdik ettikleri kefilin aczi halinde mesuliyetleri kabul olunmak zaruridir. Aksi halde, bu nevi kefaletler bir teminat olmaktan uzak olur. Zaten noterlerin verdikleri itibari malî şahadetnameleri sebeble mesuliyetleri kabul olunmuştur, Buradaki sarahat tereddütleri izale edecek ve noterlerin nazari dikkatlerini daha ziyade celp edecektir.

2 inci fıkra

Layiha ilâma istinat eden alacaklıları teminat gösterme mecburiyetinden istisna etmiş ve ilâm mahiyetinde vesikaya istinat edenlerin teminat vermelerine lüzum olup olmadığını mahkemenin takdirine bırakmıştır. Bizce, ilâm ile kabiliyeti icraiye haiz olan noter senetlerini ayırmak için bir sebep yoktur. Saniyen, alacağı ve haczi ihtiyatîyi muhik gösterecek sebepleri tamamen kanaat bahş olacak surette ispat eden ve hazır bulunan borçlu tarafından da defi dermiyan edilmeyen veya dermiyan edilen defi ciddî görülmiyen ahvalde teminatsız hacze müsaade edilmek lâzımdığı gibi bilâkis ilama istinat etse bile, borçlu defi dermiyan etmiş ve defini ispata kâfi vesaiki hamil bulunmuş ise ihtiyatî haciz kararı verilmemek lâzımdır.

Alacaklı sağlam vesikasının mahiyeti ne olursa olsun, ve hatta elinde vesika bulunmasa bile muhik gösterecek bir sebep mevcut ise hiç olmazsa mahkemenin takdirine muallak olarak, teminat vermek şartile ihtiyatî haciz kararı alabilmelidir. (Alman. m. 921). Ancak haczi muhik göstermek üzere beyan ettiği ifadatin yalan olduğu

tazahür eder veya davasını kayıp ederse evvelâ, hasmının bütün zararlarını tazmine; saniyen, iddia ettiği meblagın yüzde yirmisi ile kırkı arasında ayrıca bir tazminata; salisen, azamî elli liraya kadar bir cezayı nakdiye mahkûm edilmeledir.

Madde : 270

Bu maddeye göre ihtiyatî haciz kararı kabili temyiz değildir. Bize göre, ihtiyatî haciz talebini reddeden veya kabul eden karar aleyhine, 263 inci madde altında dediğimiz gibi, temyize müracaat kabil olmalıdır. Filhakika, mahkemenin takdir hakkını yanlış kullanarak istenen haczi kabul etmemiş bulunması mümkündür. Alacaklının ihtiyatî haciz koyduktan sonra dava etmesinde bir menfaati bulunmayabilir. Diğer taraftan, mahkemenin meselâ, borcun ödendiğine dair vesika varken ihtiyatî hacze karar vermesi gibi hallerde borçlunun muhakeme neticesine kadar uzun zaman beklemeksizin haczi kaldırmamasında çok büyük bir menfaati vardır. muhakeme neticesine kadar intizar etmesine sebep yoktur. Bu suretle haksız yapılabilecek ihtiyatî hacizlerin de önüne geçilmiş olur.

Bap. X

Kiralar hakkında hususî hükümler.

Madde : 274

Bize göre, borçlu itiraz etmez veya itirazı reddolunursa kiracıyı dogrudan dogruya icra dairesi tahliye edebilmelidir. Filhakika, kiracı tahliye manî bir itiraz serdedtmiyor veya itirazını muhik gösterecek bir defî dermiyen etmiyor ise mal sahibini mahkemeye sevk etmek için sebep yoktur. Aslı olmıyan sebep beyanile tahliye yaptırmış olan mal sahibinin tazminata mahkum olması tabiidir. Bu tazminat ledel-hace tahliye edilmiş olan gayrimenkul haciz edilerek istifa olunabilir.

11 inci bap

İptal davası

Madde : 278

Bu maddedeki tadilata göre borçlunun hacizden evvel yapmış olduğu bağışlamalar iptal ettirilebilir. meger ki bağışlama tarihinden beriiki sene geçmiş olsun. Layiha haciz halinde takip eden alacaklinın alacağı tarihini, bilakis iflâs halinde masaya kabul olunan alacak tarihini esas tutmaktadır. Bizce daima alacak tarihini esas tutmak daha doğrudur çünkü, kanun ancak vukuları tarihinden iki sene zarfındaki hibeleri kabili iptal add etmektedir. Maamafih borç ödemedен âciz kalmış bir kimseye teberrularını iade ahlâkan icap ettiği için vazii kanunumuz da, İsviçre vazii kanunu gibi ayrıca hacizden evvelki altı ay zarfında yapılmış hibeleri de, takip eden alacaklinın alacağından evvel yapılmış olsa bile, kabili iptal addetmesi muvafiktir.

2 inci fıkra

Layiha ana baba evlât ve karı koca arasında yapılan ivazlı tasarrufları da bağışlama hükmünde addetmektedir. Bizce, bu hüküm ne âdildir ve ne de alacaklıların menfaatine uygundur. alman kanunu gibi yakın hisımlar arasındaki muamelelerin muvazaa farz olunması doğrudur. Ancak, borçlu sıkışık vaziyetinde alacaklılarını ızrar için değil onların menfaatine olarak ta bu muameleyi yapabilir. Meselâ, akarını çok iyi bir fiatla başka müşteri bulamadığı için bunlara satarak işini düzeltebilir. Eger yakın hisımlar arasındaki muameleler kayıtsız ve şartsız hibeye fenzedilirse borçlunun bâzen çok faydeli olabilecek

ve akrâbanın belki de borçluyu sıkıntıdan kurtarmak için yapmak isteyecekleri fedakârlığa bir mani iltisad edilmiş olur. Binaenaleyh, bize göre, mezkûr muameleatı hibeye benzetmekle beraber aksini ispat için diğer tarafa bir hak tanınmalıdır.

Madde : 280

Layihanın ifadesi de, kanunun ifadesi gibi, hatalı ve tereddüdün mucip olacak mahiyettedir. Esasen tercümede bir hata vardır, tashihi iktiza eder.

Maddeden zahiren anlaşılan ve fiilen bir çok hukukşinaslarımızın anladıkları borçlunun alacaklısını izrar için yaptığı muameleyi yapmış olan üçüncü şahsın maksat ve hareketini tetkika mahal olmaksızın kabili iptaldir. Halbuki borçlunun bazı alacaklıları zararına yaptığı muamele diğerleri ile uyuşarak bu muameleyi yapmış olması halinde, yani, üçüncü şahısların kastı izrar ile hareket etmiş olması takdirinde kabili iptaldir.

İsviçre kanunundaki «avec leur connivance», iştirâkleriyle, tabiri her iki muameleye racidir. Binaenaleyh, maddeyi şu suretle tashih etmelidir :

«Borçlular tarafından diğer âkidin iştirâk ve muvafakatile alacaklıları izrar veya onlardan bazısını diğerlerine karşı tercih ve himaye maksadile yapılan bütün muameleler, tarihleri ne olursa olsun, batıldır.

Konkordato

Madde : 287

Bu maddeye göre tetkik mercii borçlunun tasarruflarına nazarret ve kanunda muayyen vazifeleri ifa etmek üzere lâzımgelen bilgi ve

tecrübeyi haiz bir türk vatandaşıını komiser tayin edecektir. Bize göre, merciin ledelhace, İsviçrede olduğu gibi, icra veya iflâs memuru veya müstahdemlerinden birini de komiser tayin edebilmesi muvafık olur. Çünkü, bazen hariçteki komisere çok bir ücret vermek lâzımlı gelebilir, bazen de hariçte itimada şayan bir kimse bulunamaz.

Madde: 296

a) Komiserin konkordatonun netayici hakkındaki raporunu mahkemeye verilmek üzere icra dairesine tevdi edeceği yerde dogrudan dogruya mahkemeye vermesi daha basit ve seri görölür.

b) Muhakeme celsesinde itiraz edenlerin «haklarını müdafaa için» hazır bulunabilecekleri yerine İsviçrede olduğu gibi, «itiraz edenlere itirazlarını izah ve kabul ettirmek için celsede hazır bulunabilecekleri bildirilir» denilmek daha dogrudur, çünkü, muteriz kendine mahsus bir hakkı iddia etmiyecektir. Umum namına yapılmış olan konkordatonun tasdikı muvafık olmadığı hakkında bir itiraz serdedecektir.

Taksiratlı iflâs

Madde : 310

Bu maddenin tayin ettiği hallerden birinde bulunan müflis taksiratlı addolunarak ceza kanunu ahkâmına tevfiikan cezalandırılır. Ancak, fikrimizce, kanununda bazı tadilât zaruridir,

A) Evvelâ, Fransada olduğu gibi, mahkemece bazı hallerde müflisin taksiratlı addolunması mecburi diğer bazı hallerde ise ihtiyari olmak daha iyi olacaktır.

1 — Zıyanları için makul sebep gösteremiyen borçlu taksiratlı addolunamaz. tacirin tecrübesizlik sebeбіle veya aldadıldığı için veya

buılara benzer bir sebeple iflâs etmesi halinde mücazat edilmesini doğru görmüyorum. Bu hal Fransa kanununda da müflisi taksirath addetmek için sebep teşkil etmemelidir.

3) borçlunun borsa muamelesi yapması değil, sanatı olmadığı halde hava oyununa girişmesi yani, muayyen bir zaman zarfındaki farkı fiattan istifade için vaziyeti ile mütenasip olmayacak surette borsa muamelelerine girişmesidir ki taksir sebebi addolunmalıdır.

4) Borçlunun makul bir tarzda hareket ederek mevcudundan ziyade istikraz etmesi taksiratlı addolunması için sebep teşkil etmemeli ve fakat istikraz ettiği parayı oldukça ağır hatası yüzünden kayıp etmesi yapacağı muameleler, fiati cariyesinden aşağı satmak üzere veresiye mal satın alınması, bu maksatla istikraz etmesi taksirath addolunması için bir sebep telakki olunmalıdır.

Kanunda 5-9 numaralar altında beyan olunan sebepler sabit oldukta bunlara binaen, hâkim taksirata hüküm edip etmemekte serbest olmalıdır.

6) bu numarada beyan olunan sebep şu suretle tashih olunmalıdır : Müflisin başkasının hesabına, ondan mukabilini almadan ve taahhütte bulunduğu zamanki vaziyetine nazaren hatten fazla telakki olunan, bir teahhütte bulunması.

Hileli iflâs

Hileli iflâs ağır bir cürüm olduğundan maddi unsurları kati surette muayyen olmalıdır. Şu halde 211 inci maddenin ilk fıkrasında denildiği gibi, mutlak bir surette, borçlunun alacaklılarını izrar etmek üzere yapacağı her hangi bir muamele hileli iflâs sebebinden olamaz. Binaenaleyh, madde şu suretle başlamalıdır : «berveçhiati muameleleri yapmış olan müflis hileli addolunacaktır :»

Bu numara altında beyan olunan sebep «müflis bilançosunda aslı olmayan bir borçu ikrar etmiş ise» olarak takyit olunmalıdır.

6) numaralı fıkra tayyolunmalıdır. Çünkü, ekseriya bu gibi muameleler vaziyeti islah için yapılır. Bir tüccarın alacaklıyı ızzar için kendisi için hiç bir faidesi olmayacak muamelelere girişmesi her halde pek ender olacaktır. Maksatı ispat için delil ikamesinde çok müşkülât vardır.

Son fıkra yerine, Müflisin menfaati için bunun mallarını gizliyenler, kaçırınlar, veya hilekârane bir surette aslı olmıyan bir alacağı iddia ile masaya kayıtlarını icra talebinde bulunanlar dahi hilelei iflâs cezasile mücazat olunur. Filhakika, hileli iflâs cezasını yalnız “müflisin evi halkına” hasırda mana yoktur. Diğer taraftan, layiha “bu numaradaki suçlar...” tabiri yanlışdır, Doğrusu “bu madde-deki” denilmektir. Mamafih Üçüncü şahıslar hakkında da hileli iflâs cezasını davet eden hallerin tasrihi daha iyi olur. Netekim Fransa kanunu bu suretle tasrih etmektedir.

Fevkalade Mühlet

Madde : 324

Borçlunun işlerinin devam etmesine mücade olunur “Yerine” borçlu işlerine devam edebilir “denilmek daha doğrudur”. Çünkü, borçlu kanun icabı bu mezuniyeti haizdir. O yalnız kanunun tasrih ettiği muameleleri ifadan memnudur.

Fevkalade hallerde talik

Madde : 330

Salgın hastalık veya harp gibi hallerde İcra vekilleri heyetince bilakayıt ve şart icra takiplerinin durdurulabileceğine dair olan bu madde zaittir. Adilane de değildir. 317 ve müteakkip maddeler işte bu

haller nazara alınarak konmuştur. Meselâ bir harpte müstesna bir kazanç temin eden veya hiç olmazsa harpten müteessir olmiyan borçlunun müddetten istifadesi âdilâne olmadığından kat'i nazar bu vaziyetin mevcut buhranı ziyadeleştirileceğine de şüphe yoktur.

Cezâî hükümler

Madde : 331

Müddei umuminin hilekâr borçluyu takipe salâhiyettar olduğu tasrih edilmelidir. Çünkü yapılan hareket umumî itibari ihlal etmesi haseb cürüm addolunyor. her türlü cürümleri resen tahkik ve faileri aleyhine dava ikamesi müddei umumilerin vazaifi cümlesindendir. Bizzat alacaklının hileli müflisi takip etmesine gelince, bunu usulü ceyaiye ahkâmile mütenazır görmiyoruz. Alacaklı kin, intikam hissile veya teklif ettiği şeraitikabul etmiyen borçluyu mahkemeye sürükleyebilir. Borçlunun aleni bir muhakemeye sevki şeref ve itibarını ihlal eder. Alacaklı yalnız muddei umumiyi tahrik ve müddei umumî davadan imtina eder ise usulü cezaiye ahkâmı dairesinde bu imtina kararına karşı müracaat edebileceği esası kabul olunmalıdır. Diğer taraftan maddenin tayin ettiği cezanın azamî haddi'bir seneye indirilmelidir.

Madde : 332

Bu madde adi bir şahsî dikkat ve kâfi bir ihtimam ile hareket etmediği için cezaen mesul etmektedir. Bu maddede mevzuu bahis muameleler neticesinde borç ödemededen aciz kalma hapsi değil itimat isteyen bir vazife alamamak cezasını icap ettirir. İsvicre Madde 26... Kanun... Bildiğime göre bu maddede beyan olunan fiiller sebeble ceza hiç bir kanunda kabul olunmamıştır. Binaenaleyh, kabul olunmamalıdır.

Madde : 333

Bu madde, iflâs bürosunun veya hatta bir alacaklının muvafık reyî için hususî bir menfaat temin edenleri cezalandırıyor. Bu ceza çok ağır olduğü için tatbik olunmaması ihtimali fazladır. Bizce, evvela ceza temin olunan menfaatin beşten on misline kadar ; samien maktuan 10-50 lira cezayı nakti kâfidir. Resmî memurlara yapılan vaitler için ceza kanununda muayyen cezalar ile bu cezaların içtima edeceğü tasrih olunmalıdır. Diğer taraftan, sırf kendi menfaati namına bir alacaklıya konkordatoya rey vermek için menfaat temin eden alacaklı veya diğer bir şahsı cezalandırmak için sebep yoktur. olabilirki ehemiyetsiz bir alacak sahibi inat ederek konkordatoya rey vermez. bu suretle ekseriyet tahassul etmez. Eğer konkordato da alacaklılar kendileri için büyük bir istifade görürlerse küçük alacaklı sahibine menfaat temin ederek ekseriyet olmasında mahzur değil faide vardır.

Madde : 334

Borçlunun bu maddede ki cezalara maruz kalması için bilerek hilafı hakikat beyanatta bulunmuş olduğunun tasrih edilmesi icap eder. tarzı takip hususunda 331 madde altında verdiğimiz izahate müracaat.

Madde : 338

Borçlu veya müflis hakkında tetkik mercii tarafından verilen kararın kabili temyiz olduğu tasrih olunmalıdır.

Madde : 339

Maddei sabıka şerhinde verdiğimiz izahat burda da caridir. Bu

cürüm de müddei umumî tarafından takip olunmalıdır. 231 madde altına müracaat.

Madde : 340

Bu madde tayyolunmalıdır. Borçlunun beyan tarihinden sonra iktisap ettiği mallarında serbesçe tasarruf salâhiyeti tabîi olduğundan böyle bir tasarrufta bulunması cezayı istilzam edemez. Çünkü, bu mallar haciz edilmemiştir, borçlunun istikbalde iktisap edeceği malları umumî bir hacize tâbi addetmek te kabil değildir. Diğer taraftan, borçlu kazandığı her malı haftası haftasına olsa bile ihbar edemez, bu her halde çok müşküldür fikrimizce du maddeye tatbik edilmeyecek veya şantaj yapmak isteyen bazı alacaklılar elinde bir alet olacaktır.

Madde : 341

Bu madde tayyolunmalıdır. Filhakika, kanun borç için hapis esasını kabul etmiyor. Borçlu hüsnüniyet ibraz ederek borçu için icra dairesinde bir sureti tesviye göstermiş olması halinde esasen caiz olmıyan hapsi hakkında kabili tatbik addetmek makul görünmez Her halde, mecbur olmadığı bir sureti tesviyeye riayet etmiyen borçluyu hapis etmek için bir sebebi mucip görmiyorum. Borçlu sonradan ümit ettiği kadar kazanımyabilir veya hastalık gibi bir sebeple yapacağı zarurî masrafla kabul ettiği taksitleri ödemesine mani olabilir.

Madde : 342

Bu madde şu suretle tadil olunmalıdır : Çocuk teslimi hakkında verilen katiyet kespeden ilâmdan sonra usulen yapılan davet üzerine çocuğu teslim etmiyen ana veya baba hakkında beher günlük tehhür için mähkûmünaleyhin servetine göre 1 liradan 10 liraya kadar cezayı nakdî ve bunun yarısı kadar tazminat hüküm olunur. Çocuk

nihayet teslim olunursa, merci henüz tahsil olunmamış müterakim ceza ve tazminatı tamamen veya kısmen iskat edebilir.

Ceza ve tazminatın mecmuu 5000 lirayı geçemez.

Haciz ile mahkûmünaleyh bu para tahsil olunamaz müterakim ceza ve tazminat miktari nazara alınarak tetkik mercii azami iki ay hafif hapis cezası tayin eder. Çocuğun teslimi halinde mütebaki ceza affolunabilir. Muvakkat karara binaen edilen davet üzerinde çocuğu teslim etmiyen ana veya baba hakkında cezayı nakti ve tazminatın yarısı hüküm olunur. Çocuğu teslim ile mahkûm olan ana ve babadan başka biri ise, karar muvakkat veya kat'i olsun teslim etmediği müddet zarfında beher gün için 5 liradan 20 liraya kadar cezayı nakdiye mahkûm edilir. Bu cezanın tesiri olmazsa tetkik mercii ayrıca hapis cezası da hüküm edebilir.

Her iki fıkrada beyan olunan mahkûmünaleyhter, taksiri olmaksızın çocuğu teslim edemiyecek halde olduğunu veya bunun bulunduğu yeri bilmediği, ve bunu baba ana vasinin almasını ve murakabe salâhiyetini işkâl maksadıyla başkasına teslim etmediği veya bunu teshil etmediğini hakkında getirir, ve bunu tahariyatla elde edemiyeceği hakkında mercie kanaat husule getirirse cezaya mahkûm edilmez

Madde : 343

Bu madde elinden alınmış olan bir gayri menkulü haklı bir sebep olmaksızın işgal eden borçluyu mücazat etmektedir. Maddeyi şu sûretle tashih muvaffıktır: "İera dairesi tarafından alacaklıya veya mahkûmünlehe teslim olunan... sonradan tahakkuk eden haklı bir sebep olmaksızın tekrar geren borçlu veya mahkûmünaleyh..."

Madde : 344

Bu günkü kânunlar bir kimsenin şahsen çalışmaya tayzik edilmesi usulünden vaz geçmişlerdir. Bir kimse diğerine ancak şahsen

kabili ifa bir iş taahhüt etmiş olsa o esir gibi çalıştırılmaz. Şahsi hürriyyet ne tamamen ve ne de kısmen gayri kabili feragdır. Bu şahıs taahhüdünü ifa etmediği veya edemediği için tazminata mahkûm edilir. Bu tazminatta umumî hükümler dairesinde tahsil olunur.

Madde : 345

Bu madde nafakadan dolayı mahkûm olduğu parayı vermiyenler hakkında bir aya kadar hapis cezası tayin etmektedir. Vazii kanun nafakaya mahkûm edilmiş olan borçlunun bunu tediye her halde muktedir olduğunu farzetmektedir. Mahkûmünaleyhin hukukunu muhafaza etmek için, nafakanın kaldırılması veya azaltılması hakkında dava açılmayan ahkûmünaleyhleri hapis ile kabili tazyik addetmiyor.

Bize göre, bir kimsenin karı veya kocasını, çocuklarını nafakasız, perişan bırakarak sebepsiz kaçması şüphesiz bir cezayi davet etmelidir. Bu gibiler hakkında bir ay hapis az bile görünür. Ancak kardeş nafakası için hapis aradaki düşmanlığı artırmaktan başka bir şeye yaramaz.

Diğer taraftan, mali olmiyanlar hakkında, belkide yanlış bir takdir ile hüküm olunan bir nafakadan dolayı hapis cezası tatbik olunamaz. Onun için madde şu suretle tashih olunmalıdır.

Usul ve furu veya karı veya kocası lehine mahkûm olduğu nafakaya rızasile ve muktedir iken hükümde gösterilen müddetlerde vermiyen ve üç taksit teraküm ettirenler bir aydan altı aya kadar hafif hapis veya 10 liradan 200 liraya kadar cezayi nakdiye mahkûm edilir. Tekerrür halinde cezayi nakdiden başka hapis cezası da hüküm edilmek icap eder.

Madde : 347

Cezanın ledelhace tecil edilebilmesi lâzımdır. Ceza kanunu, tecrübe edilen faidelerine binaen, daha ağır cürümler için tecili kabul

ettiğinden medeni vazifelerini ifâ etmiyenler hakkında muayyen cezalar evleviyetle kabili tecil olunmalıdır.

Madde : 350

Cürüm addedilen fiillerin muhakeme usulünü tayin eden bu madde tayyolunmalıdır. Bu cürümlerin adi cürümler gibi ve aynı teminat altında muhakemesi icra olunmak lâzımdır.

Madde : 351

Bu madde de usulü mahkemeye müteallik olduğundan, tayyolunmak lâzımdır. Bilhassa, müddei umumilerin ademi müdahalesi tecviz olunmaz. Bu cezalar muddei şahsinin keyfini yerine getirmek ve onunanamen memnu etmek için verilmiyor. Hareketile alacaklısının hukukunu teklikeye sokmak suretile umumî itibarı haleldar ettiği için dirki borçluya ceza verilmektedir. O kin ve intikam ile veya ihmal ve lakidi ile hareket edebilir. Alacaklı için yalnız müddei umumiye bir şikâyet hakkı kabul olunabilir.

Madde : 352

Tarafların hakikatı izhara medar olabilecek ve fakat sonradan ele geçen delillerini ibrazdan memnu bulunmalarını da doğru bulmıyorum.

Madde : 359

Bu maddenin 2inci fıkrası şu suretle tashih olunmalıdır!... "ispat etmiyen üçüncü şahis bunların takdir edilmiş olan kıymetlerini ödemeye merci kararıle mahkûm edilir. Telef ve ziyam kusurlarından mütevellit olduğu tahakkuk ederse haklarına ceza takibatı icra olmak üzere keyfiyeti müddei umumiye ihbar eder.

363 maddeden sonraki maddelere emvan teşkil eden "son maddeler," kelimeleri tayyolunmalıdır.

Madde : 365

İcra işleriyle meşgul olmak üzere temyizde bir dairei mahsusa ihdası sayanı tavsiyedir.

Tetkikatı temyiziyeenin. Temyiz edilen karardan *evvelki safahata teşmili azla caiz olamaz*. Filhakika, muntazam yapılmış bir ihalei katiyeyi mesela ilanlardaki bazı noksanlar sebeble bozmak bir kere müşterinin hukukunu ihlal eder. İhaleyi katiyeden emin olmayan bir çok kimselerin müzayedeye iştirâklerine mani olarak bizzat borçlunun da çok kere hukukunu ihlal eder. Bir isviçre müellifinin dediği gibi her hangi bir icra takibatında ufak tefek olsun bazı noksanların bulunmadığı iddia olunamaz. Bu noksanlar çok kere nazari dikkati celpetmiyecek derecede hafiftir. Senelerce devam eden takibattan sonra bir çok zahmet ve masraf yapmış alacaklı belkide hasren icra memuruna atif olanabilecek kusurlar sebeble muameleyi baştan başlamak mecburiyetinde kalmamalıdır. Bu mesele hakkında,... Madde şerhinde de mutalca beyan etmiş idik.

Madde : 367

Bu maddeye göre, kanunu mahsusla muayyen harçlardan ayıdat almak üzere icra memuru tayin olunabilir.

Bizce, Türkiyenin her tarafındaki icra daireleri aynı teşkilat tâbi tutulmalıdır.

İcra memurlarına harçların bir kısmı verilemez. Onlar, tebliğat, haciz, satış gibi hallerde müayyen ücret alırlar. Tahmin oluna-

bilir ki bu gibi ve mutedil bir tarife göre alınan aidatlar bir çok yerde icra memurlarına maaş vermek külfetinden Devleti müstağni kılacaktır. Buna mukabil nispeti pek fazla olan resmi tahsil 3% ye endirmelidir. Ve hacizden evvel borçlu borcunu tediye ederse bu mikdar 1,5% tenzil olunmalı ve bu son halde resmi tahsil ile alacaklı mükellef olmalıdır. Usulü hukukiye bu esası kabul ediyor. M. 9.5.....

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden

İctihadati Mehakim

JURISPRUDENCE

Temyiz mahkemesi 4 üncü hukuk dairesi

Esas 4101

Karar 3178

İstanbul asliye mahkemesi 4 üncü H. dairesi.

No: 14. 10. 931.

Tarihi : 233.

Hülâsa : İktisat vekâleti namına ispatı vücut eden zatin daimi surette İstanbulda bulunmasına göre akdın mahali vukuu tahkik olunarak İstanbulda vuku bulunmuş ise devamı rüyet ve tetkiki İstanbul mahkemelerinin selâhiyeti dahiline girmiş olur bu cihetin tetkikinden zuhul edilmesi mucibi nakizdir.

Mehmet Ali B. vekili Ahmet Arif B.

İktisat velâleti.

Müddealeyh canibinden müvekkiline tebliğ olunan bir kit'a ödeme emrile müvekkilinden.

(1500) Türk lirası talep edilmekteki sede müvekkilinin her hangi