

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsli **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. Şevgran. 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 Bahtlıyar 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^{ko}

1932

Yeni icra ve iflas kanununun cezaî hükümleri

Yazan : **Mustafa Reşit**

1929 tarihli icra ve iflâs kanunu, kaide olarak, borç için hapsi ilga etmekle beraber, ağır hatası yüzünden borcunu ödemekten âciz kalmış ve yahut iflâs etmiş olan borçlular hakkında bazı hukuku ammeden mahrumiyet cezası tayin etmiş idi. Bundan başka, haciz edilmiş mallarını tahrip etmek, saklamak, kaçırmak gibi borçli tarafından yapılp alacaklıların hukukunu tehlikeye koyan bazı muayyen hareketleri de hapis cezasile cezalandırmış idi.

1929 icra ve iflâs kanunu hakkında vaki olan şikâyetlerin başlıcasını hapsin ilgası teşkil ediyordu. Adliye Encümeni, esbabı mucibe mazbatasında, “mer’i kanun hakkında izhar edilen şikâyetler arasında eski ahkâma itiyat etmiş olanlar borçlularına hapisle tazyikı usulûnün alacakların istifası emrinde ehemmiyetli faydalar temin ettiğini ileri sürerek bu usulûn ihyasını ve hatta 28/IV/1330 tarihli icra kanununu muvakkatinin iadei mer’iyetini istemekte oldukları görülmüş, olduğunu kayıt etmektedir. Borç için hapsin bir tazyik vasıtası olarak kabulünde” ki iktisadî ve içtimai mahzurları gerek Bilgiler mecmuasında ve gerek icra ve iflâs kanunu şerhimizde ber tafsil izah etmiştik. Bunları tekrar etmeyoruz. Bu mutaleatımızın hulasası İstanbul baro mecmuasının kanunuevel 1931 tarihli nüshasında münderiçtir.

Burada Adliye Encümeni mazbata muharririnin hapsin ne için kabulü caiz olamayacağına dair veciz beyanatını naklile iktifa edelim :

“Muasır hukuk telakkileri itibarile kurunu vustaf bir usul olan hapsin adlî mevzuatımız arasında yer tütamiyacağı pek bariz bir hakikat olup hiç bir ilmi kıymet ifade etmeyen bu arzuların tetkik mev-

zuu olmiyacağı aşıkâr ise de Encümenimiz ilme ve hakikata müstenit samimî bir kanaatle vatandaşların mücerret borçlu olmaları yüzünden hürriyetlerini alacaklısının iradesine tâbi tutulacak bu sakın usulün inkılap düsturlarının icapları olarak terkedilmiş olduğu yeni icra kanununun fena bir tesadüf olarak bütün dünyayı saran ve tesiratından memleketimizin de azâde kalmadığı iktisadî buhran zamamında meriyete geçmesinden alacaklarını kolaylıkla istihsal etmeyenler nezdinde husule getireceği memul olabilecek tesirleri izale maksadile mazbatada bu kadarcık bahsetmeyi münasip görmüştür.”

* * *

Fevkalâde bir sebep icabı, borcunu ödemedен âciz kalmış veya iflâs etmiş bir borçlu merhamete lâyiktir; Bu borclunun eski iktisadî vaziyetini elde edebilmesi için alacaklıların bir miktar fedakarlıkta bulunmaları bazen kendi menfaatlerine de uygun görülür. Ancak türlü hareketlerle alacaklılarını izrar eden veyahut kasdı olmasa bile oldukça ağır hataları yüzünden hali acze düşerek alacaklılarını velevki istemiyerek mutazarrır etmiş olan borçlular hakkında ceza tayini hem adaletin ve hem de menfaati umumiyenin icabındandır.

4 Eylül 1932 tarihinde mer'iyete girecek olan yeni icra ve iflâs kanunu suiniyet sahibi olan, ve yahut oldukça ağır kusurlarile borçlarını ödemekten âciz kalmış bulunan borçlular hakkında 1929 icra kanununun tayin ettiği cezaları biraz daha müessir ve daha amelî bir hale koymuştur.

Bu makalemizde yeni kanunun müstelzimi ceza addettiği bütün halleri bilcümle evsaf ve şeraitile beraber izah edecek değiliz. Kanunun bazı mühim hükümlerini tahlil ile iktifa edeceğiz.

I) 331 inci madde hacizyolu ile takip olunan borçlunun alacaklılarını zarara sokmak maksadile mallarını imha etmesi veya saklaması, muvazaa suretile borç ikrar etmesi veya mallarını başkasının uhtesine muvazaa suretile geçirmesi halini cezalandırmaktadır.

Borçlunun hareketi müstelzimi ceza olmak için filen malların haciz edilmiş olması şart değildir. Borçlu, hakkında filen takibat başladıktan, daha doğrusu, ödeme emrinin tebliği ile bu takibata muttallı olduktan sonra *alacaklısını izrar kasdile* bu gibi hareketlerde bulunmuş ise ceza görür.

Bu madde *mahcuz* malları kaçırانlar veya tahrip edenler hakkında evleviyetle kabili tatbiktir. Ancak, mahcuz mallarda da borçlunun tasarrufu müstelzimi ceza olmak için *alacaklıyı izrar kasdı* ile böyle bir tasarrufta bulunmuş olması icap etmektedir.

Halbuki, 1929 kanunu 323 üncü maddesi bu şarta bağlı olmaksızın mahcuz mallarda borçlunun tasarrufunu bir cürüm addetmekte idi. Şu halde, meselâ, borçlunun borcunu vermek maksadile elinde bırakılmış *mahcuz malını* ucuza satması cezasız kalmak lâzımgeliyor.

Borçlunun izrar kasdile yaptığı bu muameleler arzusu hilafına olarak, filen alacaklılarının menfaatine dönmuş ise fiil kezalik müstelzimi ceza olmaz ; çünkü, kanun bu hareketlerden birile borçlunun *hakiki... veya... sun'i suretle mevcudünü eksiltmiş* olmasını şaraiti cürmiyeden addetmektedir. Şu halde, mesela, alacaklıyı izrar kasdile satılan malın bedeli istihlâk edilmeden icra memuruna teslim olunur veya bu bedel borçlunun mevcudü arasında haciz olunur veya hatta borçlu hacze iştirak etmesi hukukan mümkün ve takip eden alacaklıya nazaren hakkı rüçhanı haiz olan bir alacaklının, alacağını meselâ, vergi borcunu ödemişse zarar olmamasına binaen cürüm yoktur.

II) Haciz yolu ile takip olunan borçlu evvelki numarada izah

ettiğimiz hareketleri alacaklılarını izrar maksadile yapmamakla beraber, bu hareketi alacaklının hukukunu tehlikeye düşürecek bir hata gerek cezanın teşkil ederse gene fiil bir cürüm teşkil eder.

1929 icra kanunu da borçlunun hatası yüzünden hali acze düşmesini mustelzini mücazatad etmekte idi. Fakat, her iki cürüm arasında mahiyeti ve gerek cürmün şeraiti itibarile fark vardır.

a) 1929 kanunu hatası ile hali acze düşmüş veya iflâs etmiş borçluyu bazı hukuku ammeden mahrumiyet ile cezalandırmakla iktifa ediyor idi. Bu ceza bazı borçlular hakkında çok ağır olmakla beraber bu hukuktan istifadeyi düşünmiyen bir çok borçlular hakkında bir faide temin etmekten uzak idi. Yeni kanun hatası yüzünden acze düşenler hakkında da hapis cezası tayin etmektedir.

b) 1920 kanuna göre, borçlunun *oldukça ağır* hatası yüzünden hali acze düşmesi şeraiti cürmiyeden idi. Yeni kanun ağır hatanın her halde şeraiti cürmiyeden oldugunu tasrih etmiyor.

Yalnız *agir ihmal in* müstelzimi ceza olduğu tasrih edilmiştir. Bundan başka, borçlunun «*adet üzre tecviz edilemeyecek bir hiffette hareketi*» ile hali acze düşmesi de cezayi mucip olduğu kabul olunmuştur. Şu halde, bir borçlunun işlerindeki lakaydisinin, daha doğrusu, zararın önüne geçmek hususundaki *hareketsizliğinin* hata teşkil edip etmediği borçlunun şahsına, yani işlerdeki tecrübe ve vukufuna nazaren tayin olunur. Bilâkis, borçlunun zararlı netice husule getirmiş olan müspet hareketleri umumî tellâkiye göre ve *mücerret* olarak takdir edilmek lâzım gelecektir. Bu halde, borçlu hafif kusurundan mesul olmuş oluyor.

Biz vazı ıkanunun bu tefrikını doğru bulmuyoruz. Çünkü, bir kerre zararın müspet bir filden mı yoksa ihmalden mı neşet ettiğini tayin müşküldür ve bu tefrika sebep yoktur.

Saniyen borçluya alacaklıları işlerdeki vukuf ve tecrübesini

nazara alarak ikrazat yaparlar, borçlu istikraz ettiği parayı beceriksizliği yüzünden ziyan etmiş ise, kabahat daha ziyade alacaklıdadır. Zaten Vazii kanun maksadı nın hatanın takdiri hususunda müspet fiil ile menfi fiil arasında bir fark tesis etmek olduğu şüphelidir.

Kanun hatanın müstelzimi ceza olması için borçlunun kezalik «haciz yolu ile takip» edilmesini aramaktadır. Bizce, bu şart aranmamalı idi. Ekseriya, borçlular aleyhlerine takibat başlamadan çok evvelki hataları ile iflâslarını ihzar ederler. Vazı kanunun maksadı belki bu şartın olmamasıdır; fakat cezaî mahiyetteki hükümlerin dar olarak tefsiri kaide olmasına binaen bu şartın mevcudiyetini aramak ve takibat başlamadan evvel borçlunun tasarrufta serbestisini kabul etmek evladır.

III) Yeni kanun eski kanun ile müstelzimi ceza addolunan bazı halleri kezalik müstelzimi ceza olarak muhafaza etmektedir. Madde : 333, 334, 335, 336, 337.

IV) Yeni kanun, 338 inci maddesinde, «elinde aciz vesikası bulunan» alacaklıya «yaşayış tarzına göre borçlusunun halile mütenasip ödemede bulunmadığını, bilinmiyen kazancını ketmederek veya malik olduğu geçim menbaından borcuna karşı mümkün olabilecek bir şey ayırmıyarak kendisinin zararını devam ettirdiğini iddia ile tetkik merciine şikâyet» hakkını tanımış olup, bu şikâyet üzerine, «merci borclunun yaşayış tarzından bu iddianın haklı olduğuna kanaat hasıl ederse hakikate muhalif beyanda bulunmuş addile borçluyu birinci fıkraya tevfikân» bir aydan bir seneye kadar hafif hapis ile «cezalandırır. Şu kadar ki alacaklının muvafakati veya borçlunun müracaati üzerine merciin halile mütenasip olduğunu takdir ve tayin edeceği mikdar üzerinden ödemede bulunacağını taahhüt eden borçlu hakkında hükümlenen cezanın infazı talik olunur. Makbul sebep olmaksızın bu taahhüdün ihlalı halinde cezanın infazı bir daha talik edilemez.» Kanun 334 üncü madde hükmünün mahfuz olduğunu sarahaten beyan etmek-

tedir. Mezkûr madde hükmünü izah etmezden evel 338 inci madde üzerinde durmak lâzımdır.

Borçlu, bu kanunun tayin ettiği müddet içinde bütün mallarını ve ticaret ederek, çalışarak günde, ayda, senede kazandığı bütün parayı icra dairesine bildirecektir. Meselâ, bir avukat, bir [dişçi, muharrir, tüccar her ne kazanıyorsa daireye bildirecek. Bittabi beyanda bulunduğu tarihe takkaddün eden zamanlardaki karancını tamamı tamamına söyler. Seyyar satıcı gibi defteri olmiyanlar kazançlarının mikdarı katisini bilmiyorlarsa bunu tahminen söylerler. İcra memuru, bu beyana nazaran, borçluya kazancından geçinmesi için zarurî gördüğü mikdârı bırakarak mütebakisinin mahcuz olduğunu tebliğ eder. Şu halde, her borçlu varidatından yaşamak için kendisine tefrik edilen miktardan fazla haciz edilmiş bulunan mikdari varidati daireye yatırır yatırmazsa, mahcuz mallarda tasarruf etmiş addolunarak ceza görür.

Borçlunun ne mikdar kazandığı nasıl ispat edilebilecektir ? Şüphe yok ki alacaklı kendisinin defterile veya kanaat husule getiren diğer deliller ile bu noktayı ispat edecektir. Kanun bu maddesinde kazancın tayini mikdarında yeni bir karine kabul etmektedir. Bu da *yaşayış tarzının* kazanca delaletidir. Borçlunun katiyen malum olan sarfiyat beyannamesinde gösterdiği kazançtan fazla ise ve yaşayış tarzının başkası hesabına meccanen olduğu hakkında hiç bir delil, emare gösterilemiyor, daha doğrusu, muhtemel addolunamıyorsa, icra reisi borçluyu kazancını ketm etmiş adderek cezalandırır.

Kanun, 354 üncü maddesinde, borçlu hakkında tayin olunup takibi şikâyeteye bağlı bulunan bütün cürümleri, müştekinin feragati veya borcun itfası halinde iskat etmekte ve hüküm verilmiş ise mahkûmiyeti bilcümle neticeleri ile beraber silmektedir. Binaenaleyh, bu kanunun şikâyet sartile müstelzimi ceza addettiği fili işleyenler hakkındaki hapis hakikî bir ceza olmayup yalnız bir *tezgik* vasıtasıdır.

Kanun borçlunun faidesiz bir surette davayı temyiz etmesi halinde cezayı yalnız bir derece iskat etmektedir.

Mustafa Reşit
Hukuk fakültesi müderrislerinden