

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâti : GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ankara hukuk mektebi
profesörlerinden

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fakültesi
Müdrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fakültesi
Müdrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fakültesi
Müdrislerinden

M. Aşil Mester. Paris Hukuk Fakültesi
Müdrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fakültesi
Müdrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmuası
tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanin bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İ S T A N B U L

1932

Bankalar Matbaası

20, Çınar Sokak Galata

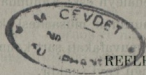
HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

TETEBBÜLER

DOCTRINE

Hukukî fikirler :



REFLEXIONS. JURIDIQUES

Mahcuz mallara tasarruf

Son günlerde mahcuz mallarda tasarrufun hüdut ve mahiyeti hakkında bazı münakaşata şahit oldum ; bu baptaki mutaleamda soruldu. Tetkikatımın neticesi şu merkezdedir :

Haciz muamelesi gerek ihtiyatî olsun gerek icraî olsun icra daireleri tarafından tenfiz ve icra edildiğinden bu mes'eleyi İcra Kanununun çerçevesi tahtında tetkik ve halletmek lâzım gelir. Mülga İcra Kanununda bu bapta bir madde olduğu gibi şimdiki Kanunda da buna dair bir madde kanuniye mevcuttur ; her ne kadar bu iki madde arasında tarzı tahririnde bir fark mevcut ve şimdiki madde daha sarîh isede mefhum ve hükmü hemen aynidir. Bu farklara işaret etmek suretile bu iki maddenin her bir fıkrasının ayrı ayrı tahlili ile mes'ele tenevvür edecektir.

1. — Eski Kanunun 75 inci maddesi bir kaidei umumiye vazetmiştir ; **Borçlu icra memurunun müsaadesi olmaksizin mahcuz mallarda tasarruf edemez.** Bu kaidei umumiyeye aynı maddenin dördüncü fıkrasında bir istisna vazedilmiştir ki daha aşağıda izah edeceğiz.

Haciz yapıldığı vakit mahcuz malın ney'ine göre ya İcra Dairesi

muhafaza eder ve yahut alacaklının muvafakatile bir şahsı salisin yedine tevdi olunur ve yahut bizzat mütehaccizünaleyhin yedinde bırakılabilir. Yeni Kanunda buna dair maddenin (86) birinci fıkrasında iki kelime ilâve edilmiştir : *Borçlu, alacaklının muvafakatı ve İcra memurunun müsaadesi olmaksızın* mahcuz mallarda tasarruf edemez) deniliyor. Binaenaleyh eski Kanunda mahcuz mallarda tasarruf için yalnız İcra memurunun müsaadesi kâfi iken yeni Kanunda evvel emirde alacaklının muvafakatı şart konmuştur. Bu şartın ne dereceye kadar doğru olduğu caîi sualdir.

2.— Mahcuz bir mal üzerinde hiç bir tasarruf yapılmaması bazan hem mütehacciznaleyhin ve hatta hem hacizin zararına olabilir. Meselâ bozulması muhtemel bir mali mahcuz yerine başka bir mal ikame olunabilir; mahcuz bir atın icar edilmesine müsaade edilebilir. Hatta bedeli mahcuz miktarına tekabül etmek şartile, İcra Dairesine teslim edilmek üzere mali mahcuzun bey'i de mümkündür. bunda bence alacaklının muvafakatına ihtiyaç yoktur; meselâ Alinin Veliden alacağı olan yüz Lira için Velinin bir arabası haczedilmiş; Veli bir alıcı bulup arabasını yüz elli Liraya satmak istiyor; yüz Lirasının bedeli mahcuz olarak İcraya teslim etmek üzere tabii arabayı satabilir. Hatta mali mahcuzun terhinine de müsaade olunabilir; yeterki bedeli rehinden mahcuz miktarı İcraya yatırılsın. Bu birinci fıkra, aleliltâk, hâcizin azçok hukukuna müessir olabilecek bir tasarrufun yapılması, eski Kanuna göre yalnız İcra memurunun müsaadesi ile ve yeni Kanuna göre hem alacaklının muvafakatı hem memurun müsaadesi ile mümkün olur.

3.— Aksi hareket cezaî mes'uliyetleri dai olup her iki maddenin metinleri aynı kaideyi vazetmişlerdir. Eski Kanunun (*Hilâfına hareket cezaî mes'uliyetleri müstelzindir. Hacız koyan memur*

borçluya bu hükümleri ihtar eder). denmesine mukabil yeni Kanunda iki cümle bir cümlede mezc ve dilimizin şivesine daha uygun bir tarzı tahrir tercih edilecek (Hacı koyan memur hilâfına hareketin cezaî mesuliyeti müstelzim olduğunu borçluya ihtar eder) denmektedir ki iki madde arasında hiç bir fark olmadığı gibi şayanı tetkik bir cihet te yoktur.

4.— Müteakip fıkra eski Kanunda bir cümlede yazılmış iken yeni Kanun bu cümleyi ikiye ayırmış ve maksadı daha açık bir surette ifade etmekte bulunmuştur. Fakat hükümler aynidir. Eski Kanunda aynen söyle deniyor. (*Üçüncü şahısların zilyet hükümlerine istinaden hüsnüniyetle iktisap ettikleri haklar mahfuz kalmak üzere borçlunun haczedilen mallar üzerindeki tasarrufları alacaklının haczı ile iktisap ettiği hakları ihlâl ettikleri nisbette batıldır*). Yeni kanun aynı fikri iki cümlede daha sarîh surette ifade ediyor ve diyor ki (Haczedilmiş olan mal üzerinde üçüncü şahsın zilyetlik hükümlerine istinaden hüsnü niyetle iktisap ettiği haklar mahfuzdur. Hüsnü niyet kaidelerine muhalif olarak mahcuz mal üzerinde üçüncü şahsın iktisap ettiği haklar alacaklının haczile o male taallük eden haklarını ihlâl ettiği nisbette batıldır.)

Her iki Kanunda aynı mahiyette bulunan bu fıkralardan istihraç edeceğimiz manaları böylece tavih etmek lâzım gelir :

a) Maddenin her iki fıkrasında İcra memurunun müsaadesi olmadıkça mahcuz malda, cezaî müeyyide tahtında olarak, tasarruf edilemeyeceği hakkındaki hüküm umumidir ve ancak bu son fıkra hükmü haricinde mana ifade eder ; tabiri aharla, mahcuz malda tasarruf edilemez ; ancak edilirse, haczin o mal üzerindeki hukuku mahfuzdur. Şari evvelâ kaideyi koymuş, sonra istisnayı vazetmiştir.

b) yukarıda bir nebze bahsetmiştik ; mali mahcuz bazan yedi

vedia ve yahut mütehaccizünileyh yedinde bırakılır. Hüsni niyet sahibi bir adam, o malın zilyedinden, mahcuz bir mal olduğunu bilmiyerek iktisap ederse, haciz gelir o malı yeni mütesarrıfından alamaz; alacaklının muvafakatı ve İcra memurunun müsaadesisi istihsal etmeksizin bu malı mahcuzda tasarruf eden kimse hakkında cezai hükümler tatbik olunur.

c) Fakat, alelittâk, hâcizin hukuku mahfuz kalmak şartile, mütehaccizünaleyh malı mahcuzda tasarruf edebilir; ve bu malı—yeni Kanunda sarahat vardır—hüsni niyet kaidelerine muhalif olarak iktisap eden hakkında ancak hacizin hukukuna müessir olduğu kısmı iptal olunur.

Binaenaleyh Ali Veliden alacağı olan bin Liradan naşı medyun Velinin bir malını haczetse ve faraza bu malı bizzat İcra Dairesi muhafaza etse medyun Veli bu mal üzerinde tasarruf edebilir; fakat tasarrufu hâcizin hukukuna halel getiremez; o halde medyun Veli İcra Dairesine muracaatle bu malı Mehmede temlik veya hibe veya rehin ettiğini beyan etse bu akıt muteberdir; neticei muhakemede hâciz Alinin hakkı anlaşılmazsa veya haciz lisebebin refedilirse tasarruf tamam olur ve şahsı salis o mala sahiptir.

Keza aynı misali tekrar ele alarak hâciz Ali medyun Velinin bin Liralık malını haczetse ve fakat bu mal ya yedi vedide veya mütehaccizünaleyh yedinde bırakılsa ve şahsısalis Mehmet bu haczin mevcudiyetini bilerek ve hüsni niyet kaidelerine mugayir olarak bu malı iştira etse bu tasarruf esasen salıhtır; eğer haciz neticei muhakemede veya esbabı kanuniyeden naşı merfu ise mal son müşteri olan Mehmedin yedinde kalır; aksi takdirde yani muhakeme neticesinde hacizin hakkı anlaşılsa bu hakkın taalluk ettiği nisbette beyi iptal olunur; eğer hacizin hakkı muhtel olsa bilâ müsaade hareket etmiş olan kimse ceza görür.

5.— Son bir meselenin tetkiki lâzım gelir : İcra Dairesi yedinde mevcut bir malı mahcuzu medyun bir şahsi salise devir ve temlik etmiş ise ondan sonra gelen hacizleri aynı emval üzerine koymağa İcra memuru salâhiyettar mıdır ? Kat'iyetle hayır. Çünkü o emval üzerinde evvelâ ilk hacizin hukuku, sonra kendisine o mal devredilen adamın hakkı taalluk etmiştir ; o temlikten sonra gelen hacizler artık medyunun hakkı ve alâkası kalmamış olan malı mahcuz üzerine vaz'a mesağı kanunî yoktur ; ve İcra memuru böyle ikinci bir haciz geldikte muayyen olan mali mahcuzun daha evvel başkasına temlik edildiğinden—ancak birinci hâcizin hukukunu sıyanet eden—o mali mahcuz üzerine haczi infaz edemiyeceğini beyan etmek mecburiyetindedir ; tetkik ettiğim müelliflerin mutaleaları bu merkezdedir.

Milâsli

Gad Franko