

İCRA DAİRELERİNİN FAALİYETİNİ TANZİM EDEN HÜKÜMLER

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

A. İcra Dairelerinin İcra Teşkilâtı İçindeki Yeri

1. İcra ve İflâs Kanununun yorumu ve uygulanması icra makamlarına bırakılmıştır. İcra makamları, sübjektif hakların istihsalı ve yerine getirilmesi için şekil ve usulleri kanunla tayin edilmiş olan cebrî icra müeyyidesini uygulamakla ve bu uygulama dolayısıyla ortaya çıkan ihtilâfları çözmekle görevlendirilmişlerdir.

2. İcra teşkilâtını vücade getiren makamlar, icra ve iflâs daireleriyle icra tedkik mercii ve Yargıtayın 11 inci, 12 nci, 13 üncü ve 15 inci daireleridir (1). Ayrıca, bazı istisnâî hallerde, mahkemelerin cebrî icraya müdahalesi (bkz. İİK. m. 36; m. 72; HUMK. m. 171; m. 443; m. 449), zabıta memurları ile köy muhtarlarının icra memuruna yardımda bulunması (bkz. İİK. m. 81), Cumhuriyet Savcılarının yılda en az bir defa ve Adalet Bakanlığı müfettişlerinin devamlı olarak icra dairelerini teftiş ve mürakabe etmesi (bkz. İİK. m. 13), idare memurları ile idare âmirlerinin ve tekmil gerçek veya tüzel kişilerin haczedilen maaş veya ücret kesiminde, gönderilen tebliğ ve emirlerin yerine getirilmesinde ve istenilen bilgilerin geciktirilmeden verilmesinde icra dairesinin isteklerine uymaları kabul edilmiştir (bkz. İİK. m. 355, 356, 367).

(1) Bkz. 1/3/1973 gününde yürürlüğe giren 1730 sayılı Kanun (26/5/1973 günlü ve 14546 sayılı Resmî Gazete).

Böylece, icra teşkilâtına giren makamlardan, icra ve iflâs daireleriyle icra tedkik mercii ve Yargıtayın ilgili daireleri icra işlerinde *birinci derecede* görevlendirilmiş, mahkemelerle zabıta ve idare memurlarına, köy muhtarlarına, Cumhuriyet Savcıları ile adalet müfettişlerine ve özel hukuk hükümlerine tâbi kişilere icra işlerinde *ikinci derecede* görevler verilmiştir.

3. Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde lüzumu kadar icra ve iflâs dairesi bulunur (bkz. İİK. m. 1, f. 1; m. 2, f. 1). Asliye mahkemesinin dairelere ayrıldığı yerlerde asliye mahkemesinin her dairesi için mutlaka ayrı bir icra dairesinin teşkili gerekmez; fakat, her halde, nerede bir asliye mahkemesi kurulmuşsa, orada en az bir icra dairesinin teşkil edilmesi lâzımdır. Böylece, icra ve iflâs daireleri asliye mahkemelerinin teşkilâtına dahildir.

Bir yerde nüfus kesafetinin artması veya ticarî faaliyetin genişlemesi yahut başka sebeplerle icra işleri çoğaldığı ölçüde, icra dairelerinin adedi de çoğaltılır. Nitekim, İstanbul, Ankara, İzmir, Adana gibi illerimizde iş hacmine göre birden fazla icra dairesi kurulmuştur.

4. İcra dairelerinin adedinin işlerin artması oranında artırılması yetkisi, Adalet Bakanlığına aittir. Adalet Bakanlığı, icra ve iflâs işlerini bir dairede birleştirebilir (bkz. İİK. m. 3), adalet teşkilâtı sulh mahkemesinden ibaret bulunan yerlerde, bu mahkemelere görevli oldukları işlerde icra yetkisini verebilir. Bu takdirde, icra memuruna ait görev ve yetkiler mahkeme başkâtibi tarafından ve onun bulunmaması halinde mahkemenin zabıt kâ-tibi tarafından yerine getirilir. Adalet Bakanlığı, bundan başka, birden ziyade asliye mahkemesi olan yerlerde icra dairelerini birarada bulundurmaya ve aynı tedkik mercii hâkimliğine bağlamaya da yetkilidir (bkz. İİK. m. 1, f. 4, 5). Bu durumda, icra tedkik mercii, kendisine bağlı bulunan icra daireleri arasında *iş bölümünü* tayin eder ve uygular.

Kanun, ayrıca icra memuru tayin edilememiş olan yerlerde, bu görevin mahkeme başkâtipleri tarafından yürütüleceğini açıklamıştır (bkz. İİK. m. 1, f. 3).

5. Mahkeme başkâtiplerine veya zabıt kâtiplerine icra işlerinde görev, ancak ayrıca icra memurunun atanmamış olduğu

yerlerde veya icra memurunun izin, hastalık gibi mazerete dayanan bir sebeble görevinin başında bulunamadığı istisnâî hallerde, verilebilir. Bir yerde asliye mahkemesinin kurulması ile beraber orada bir de icra memurunun görevlendirilmesi lâzımdır. Mahkeme kâtiplerinin, ortaya istisnâî bir durum çıkmadıkça, icra memuruna yardım etmek üzere icra işlerinde görevlendirilmeleri, icra *alanındaki ihtisasa* önem verilmemesi anlamına gelir ve doğru olmaz. İcra dairesindeki işlerin geçici olarak arttığı ileri sürülerek bu yola gidilmemelidir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün, icra memurunun görevi başında bulunduğu hallerde mahkeme başkâtip veya kâtiplerinin icra işlerinde kullanılmasının caiz olmadığına ilişkin 23/7/1953 günlü mütalesi isabetlidir (2).

6. İcra dairelerinde yardımcıya ihtiyaç yoksa, icra dairesi sâdece bir icra memurundan teşekkül eder. Esasen, icra işlerinin az olduğu bazı ufak ilçelerde, orada sırf asliye hukuk mahkemesinin bulunması dolayısıyla, kanun emri gereğince, bir de icra memuru tayin edilmektedir. Böylece, bu yerlerde, icra dairesi *icra memurundan veya icra memurluğundan* ibarettir.

İcra dairesinde yardımcısız yalnız bir tek icra memurunun görevlendirilmesi, bu memurun iş görmekten memnu olduğu hallerde dahi, icra işlerinin yürütülmesinde bir zorluk yaratmaz. Zira, iş görmekten memnuiyet durumunu icra memurunun müracaatı üzerine öğrenen ve haklı gören icra tedkik mercii, işi, o yerdeki başka bir icra memuruna, başka icra memuru yoksa, asliye mahkemesinin başkâtibine veya zabıt kâtiplerinden birine gördürebilir (bkz. İİK. m. 10, f. 2; m. 1, f. 3, 4).

7. İcra dairesinde, genellikle, bir icra memuru ile, ihtiyaca göre, muavin, kâtip, mübaşir ve müstahdemler bulunur. İcra dairesinin âmiri ve aslî unsuru olan icra memurunu ve onun birinci derecede yetkili yardımcısı durumunda olan muavinlerini Adalet Bakanı tayin eder (3). İcra dairesinin kâtip, mübaşir, tah-

(2) Ekz. H. Köymen - S. Olgaç, Kazâî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul 1960, shf. 6/7, No. 2.

(3) İcra ve İflâs Kanununu değiştiren 538 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinde kanunla kabul edilen «muavin» yerine «yardımcı» terimi veya deyimi, teknik anlamda istenileni sağlayamamıştır.

İcra muavini vakıa icra memurunun yardımcısıdır; fakat, icra daire-

sildar ve müstahdemleri ise, icra memurunun teklifi ve mahallî adliye encümeninin kararı üzerine Vali tarafından tayin edilir. (bkz. İİK. m. 1, f. 2; İİK. nun Tatbikine dair Nizamname m. 2).

İcra dairelerinde, ayrıca, Adalet Bakanlığı tarafından lüzum görülerek Maliye Bakanlığınca tayin edilen bir veya birden fazla *muhasip* bulunur. Muhasipler, icra dairesince tahsil edilen paraları ve malî konulara değinen muameleleri birer birer tespit ederek icra memuruna bildirirler. Borçlunun veya borçlu adına üçüncü şahısların ödedikleri paralar takip konusu borcun tamamını karşıladığı takdirde, icra dosyasının kapatılması için, borcun

sinde görevli olan kâtip, mübaşir ve müstahdemler de icra memurunun yardımcısıdır. İcra muavinine yardımcı denince, icra memurunun kendisine mahsus ve icra memuruna tâbi olan statüsü değiştirilerek icra muavini icra dairesindeki müstahdemlerle aynı statüye sokulmuş olur. Halbuki, kanuna göre icra muavini hukuken icra memurunun statüsündedir. Zira yukarıda işaret ettiğimiz gibi, icra muavini de, icra memuru gibi, Adalet Bakanlığınca tayin edilir. Halbuki, icra dairesinin, kâtip, mübaşir, tahsildar gibi diğer müstahdemlerini, icra memurunun inhası ve mahallî Adliye Encümeninin kararı üzerine Vali tayin eder.

İcra muavinlerle icra dairesinin diğer müstahdemleri arasındaki bu ayırım ve muavinlerin icra memuru ile aynı tayin statüsüne tâbi tutulmuş olmaları, icra memurunun bulunmadığı zaman onun görev ve yetkilerinin müstahdem ve kâtiplerden önce muavin tarafından kullanılmasını gerektirir. Başka bir deyimle, icra memurunun icra dairesinde bulunmadığı zaman, dairesinin yönetimi icra muavinine ait olur. İcra ve İflâs Kanununun 10 uncu maddesinin icra tedkik mercii tarafından uygulanmasında bu esasa uyulması isabetlidir. Zira, icra memurunun bulunmaması halinde icra muavininin icra memurunun görevlerini «başkaca muameleye hâcet kalmaksızın», yani bu hususta icra dairesinin bağlı olduğu icra tedkik mercince ayrıca bir karar vermeye lüzum olmaksızın, yürütmeye yetkili olduğu kabul edilmiştir (bkz. s.g. Nizamname m. 4). Bu suretle, mevzuatın verdiği yetkilerin kullanılması yönünden icra memuru ile icra muavini arasında bir ayırım yapılmamıştır. İcra muavini icra memurunun emrindedir, fakat onun bulunmaması halinde, onun tekmil yetkilerini resen kullanabilir.

Kanunda da, icra memuru ile muavininin aynı statü içinde görüldüğüne ilişkin bazı hükümler sevk edilmiştir. Bu cümleden olmak üzere, meselâ iflâsın tasfiyesinde ilk alacaklılar toplantısına icra ve iflâs memuru veya muavinlerinden biri başkanlık eder (bkz. İİK. m. 221, f. 1). Kanun, aynı esası 237 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile de kabul etmiştir; ancak, bu fıkrada, muavin yerine muavin anlamında «yardımcı» deyimini kullanıldığı için, yukarıda sözünü ettiğimiz isabetsizlik ve bundan doğan statü karışıklığı göze çarpmaktadır.

tamamen ödendiği muhasebe tarafından derhal icra memuruna bildirilir (bkz. s.g. izamname m. 3).

Bugüne kadar, memleketimizde, özellikle büyük merkezlerdeki icra dairelerinde uygulanmakta olan usule göre, vatandaşın vatandaştan alacağıınin takibini ve buna ilişkin muameleleri icra daireleri hazırladığı halde, paranın borçludan alınması işlemi Maliye Bakanlığının gözetimi altında çalışan *saymanlıklar* tarafından yapılmakta idi. Böylece, alacaklı vatandaşın zarar görmemesi amacile icra teşkilâtına sokulmuş olan saymanlıklar, borçludan parayı tahsil edip icra dairelerine vermekte, icra daireleri de parasını alacaklıya teslim etmekte idi.

Uzun yıllar sürüp giden bu tarz uygulamaya, 1977 yılından itibaren Adalet Bakanlığı itiraz etmiş ve Savcılıklar aracılığı ile saymanlıkların teşkilâttan çıkarılarak borçludan alacaklı adına tahsil edilecek paraların doğrudan doğruya icra dairelerine yatırılması istenmiştir. Hükûmet içinde çözümlenmeyen bu mesele, Maliye Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının iki ayrı uygulamayı öngören genelge ve yazıları ile, bunların muhatabı durumunda olan yetkililerin nasıl hareket edeceklerini tayin edememeleri sonucunu doğurarak işlerin büyük ölçüde aksamasına yol açmıştır.

Cebrî icra yolu ile tahsil olunan paraların teknil takip ve cebrî icra muamelelerini yürütmüş olan icra dairesine yatırılacak yerde muhasebe kasalarına yatırılması, her ne kadar formaliteleri biraz arttırıyorsa da, daha emniyetli ve icra memurlarını tahsil ettikleri paraları İcra ve İflâs Kanununun 9 uncu maddesi gereğince bankaya yatırmak külfetinden ve sorumluluğundan kurtarması yönünden daha yararlı sayılabilir. Esasen, tahsil olunan paraların doğrudan doğruya icra dairesine ödenmesi, işleri çok aşkın olan ve özellikle memleketimizde gayrimüsait şartlar altında çalışan bu dairelerin görevlerini lâyikile yürütmelerini ve işleri zamanında yetiştirmelerini hayli güçleştirmektedir.

İcra dairelerinin çalışma şartları, — yer, teşkilât ve kadro bakımlarından — daha elverişli bir duruma getirilinceye kadar, saymanlıkların tahsilât ve ödemeleri yapmakta devam etmeleri ve şartlar yerine getirildikten sonra Adalet Bakanlığının, işleri asıl görevlilere bırakmak ve daha kısa yoldan yürütmek amacını güden kararının uygulamaya konulması doğru olacaktır.

Her halde, Sayıştay tarafından da kabul edildiği gibi, bir devlet dairesinde saymanlık kurmaya veya faaliyetini sürdüren mevcut bir saymanlığı kaldırmaya, Genel Muhasebe Kanununun 16 ncı maddesi gereğince ne Adalet Bakanlığı ne de herhangi bir Bakanlık değil, sâdece Maliye Bakanlığı yetkilidir (4).

8. İcra dairesinin cebrî icra faaliyeti, alacaklının *takip talebile* başlar ve takibin kesinleşmesi için gereken muamelelerle takip konusu alacağın tahsiline kadar yapılacak olan muameleleri kapsar. Bu muameleler, esas itibarile, takip talebi üzerine ödeme veya icra emrinin düzenlenmesi, borçluya tebliği, borçlunun mallarının haczi, haczedilen malların muhafazası için alınacak tedbirler, haczedilen malların satılması ve paraya çevrilmesinden ibarettir.

Ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu süresi içinde itiraz etmişse, takip durur (bkz. İİK. m. 66, f. 1). Takibe devam edilebilmesi için, itirazın *iptali* veya *kaldırılması* gerekir. Bunun için de, alacaklının ödeme emrinin iptali talebile *mahkemeye* veya ödeme emrinin kaldırılması (ref'i) talebile *icra tedkik merciine* müracaatı lâzımdır.

İcra dairesinin faaliyetine giren muamelelerin yapılması, genellikle, icra memurunun takdirine bırakılmamıştır. İcra memuru-

(4) Adalet Bakanlığının zimmet ve suiistimal yaptıkları gerekçesile kapattığı icra saymanlıklarının durumu, hukukî alanda günlük gazete'lere kadar intikal eden tartışmalara yol açmıştır (bkz. Tercüman Gazetesi 18 Ocak 1977). Konuya el koyan Sayıştay ise, icra saymanlıklarının Adalet Bakanlığı tarafından resen kapatılmasını, Muhasebe Kanununun sözü geçen hükmüne uymaması dolayısıyla, Bakanlıklar arası bir yetki tecavüzü olarak nitelediği gibi, devletin hüküm ve tasarrufunda veya emanetinde olan paraların denetim dışında kalmasına sebep olacağı gerekçesile, kanuna aykırı bulmuştur.

Maliye Bakanlığı yetkililerinin ifadesine göre, icra ve iflâs dairelerinde bulunan saymanlıklarca emaneten alınan paralar devletin hüküm ve tasarrufundadır. Devlet, bu bakımdan «bir anonim havuzdur». Adalet Bakanlığının İcra ve İflâs Kanununa göre saymanlık kapatmak veya açmak yetkisi yoktur. Bu Kanuna uyulduğu takdirde, Adalet Bakanlığı, ihtiyaç duyulan yerlerde saymanlık açılması veya ihtiyacın kalmadığı ileri sürülerek yahut başka gerekçelere dayanılarak mevcut saymanlıkların kaldırılması konusunda, Maliye Bakanlığı nezdinde sâdece teklifte bulunabilir.

ru takip talebile bağlıdır; alacaklının takip talebi üzerine borçluya ödeme emri tebliğ ettirmek için borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığını araştırmaya yetkili değildir; borçluya üç gün içinde bir ödeme emri göndermeye mecburdur (bkz. İİK. m. 61, f. 1); borçlu itiraz etmişse, itirazı da gene üç gün içinde bir muh-tıra ile alacaklıya tebliğe gönderecektir (bkz. İİK. m. 62, f. 2).

Kanun, bazı hallerde, icra memuruna bir *takdir hakkı* tanı-mıştır. Meselâ, kambiyo senedlerine, yani çek, poliçe veya emre muharrer senedlere mahsus takip yolu ile takip talebinde bulu-nulduğunda, icra memuru, senedin kambiyo senedi olduğunu ve vâdesinin geldiğini görürse, borçluya senet suretile birlikte bir ödeme emri gönderir (bkz. İİK. m. 168, f. 1; m. 171, f. 1).

İcra memuru, alacaklının haciz talebinden üç gün içinde haczi yapmaya mecburdur (bkz. İİK. m. 79, f. 1).

Uygulamada, icra memuru, borçluya ait olan malların haczi kabil olup olmadığını da takdir etmektedir. Bu uygulama, borç-lunun menfaatine uygun olmakla beraber, alacaklının menfaati ile bağdaşmadığı için, sakıncalıdır (5). Burada şu noktaya işaret etmekte yarar görüyoruz :

Borçluya ait genellikle mahdüt mikdardaki malların haczine gidildiğinde, icra memuru, kanuna aykırı olarak, haczi kabil ol-madığına karar vermek suretile bu malları haczetmemişse, ala-caklı icra memurunun kararını şikâyet yolu ile icra tedkik mer-cii tarafından iptal ettirinceye kadar borçlu mallarını kaçırabi-lir. Konuya bu açıdan bakıldığında, bir evin, kıymeti itibarile, borçlunun haline münasip olup olmadığını da icra memurunun takdir etmesi doğru olmaz; zira, bu ev gerçekten haline uygun zarurî bir mesken ise, borçlunun bu ev üzerinde tasarruf etmesi, meselâ bu evi satması düşünülemez. Böyle olunca, evin haczi, borçlunun menfaatini ihlâl etmediği gibi, alacaklının da men-faatine uygundur. Şu halde, başka malı yoksa, icra memuru borç-lunun fiilen içinde oturduğu ve haline münasip gördüğü meske-nini dahi alacaklının talebi üzerine haczedecektir. Meskenin ha-li ile münasip bir değer taşıdığı için haczedilemeyeceği iddiasını,

(5) Bu konuda, bkz. N. M. Berkin, İcra Hukuku Dersleri, İkinci Bası, İst. 1969, shf. 82.

şikâyet yolu ile borçlu dermeyan edecek ve durumu icra tedkik mercii takdir edecektir (6).

İcra memuru, kendiliğinden, yani alacaklının veya borçlunun talebi olmadan, haczedilen malları satamaz; ancak, bu malların kıymetlerinin süratle düştüğünü veya muhafazasının masraflı olduğunu her zaman takdir ederek resen satışa karar verebilir (bkz. İİK. m. 113).

İcra memurunun haczedilen malların açık arttırma ile nerede, hangi gün ve saatte satılacağını tayininde ve ilânın nasıl ve hangi gazete ile yapılacağı hakkında da *takdir hakkı* vardır. İcra memuru bu hakkını *ilgililerin menfaatlerine en uygun biçimde* kullanacaktır (bkz. İİK. m. 114, f. 1, 2). İcra memuru, bu hususta icra takibinde ilgisi olanlara karşı olduğu gibi, icra dairesini teftiş ve mürakabeye yetkili olan makamlara karşı da sorumludur (7).

B. İcra Memurları

1. İcra memuru icra dairesinin âmiridir; dairesinin mühürünü kullanır; daireyi dış ilişkilerde temsilen hareket eder; icra dairesince yapılan icra takip muamelelerinden ötürü daire adına resmî ve özel tekmil kuruluş ve kişilerle doğrudan doğruya muhabere eder (bkz. İİK. m. 359).

İcra memuru, kendisi tarafından yürütülmesi kanunen gerekli olmayan tekmil görevlerini maiyetindekilere yaptırabilir, meselâ haczi kendisi yapabileceği gibi, muavin veya kâtiplerinden birine de yaptırabilir (bkz. İİK. m. 80, f. 1); kanunun münhasıran icra memuruna verdiği yetkileri ise doğrudan doğruya

(6) Sayın Prof. İ. E. Postacıoğlu, bu istikamette yapılacak bir uygulamanın «kanuna uygunluğunu, şüpheli» telâkki etmişse de, bu uygulama ile kanunun hangi hükmünün ihlâl edildiğini açıklamadığı gibi, savunduğumuz yolda «şayanı dikkat» bir Yargıtay kararından söz ettiği halde, bunun hangi karar olduğuna dair tarih, numara ve herhangi bir kaynak göstermemiştir (bkz. İcra Hukuku Esasları, İst. 1973, shf. 28-29, No. 25; shf. 340-341, No. 346).

(7) Bkz. N. M. Berkin, *Cebrî İcra Faaliyetinden Sorumluluk*, İÜHFİM. C. XXXVII, Sy. 1-4, shf. 217 - 241.

kendisi kullanır; meselâ, kıymeti süratle düşen veya muhafazası masraflı olan malların satılmasına icra memuru karar verir (bkz. İİK. m. 113, f. 2). Yargıtaydan tehiri icra (icranın geri bırakılması, yürütmenin durdurulması) kararı alınabilmesi için gerekli olan münasip mühletini vermek ve bunu zaruret halinde uzatmak, icra memurunun görevidir (bkz. İİK. m. 36, f. 1).

2. İcra memurunun iş görmekten memnu olduğu veya hastalık gibi bir mâzereti dolayısıyla icra dairesinde bulunmadığı yahut izinli olduğu zamanlarda, onun görevleri, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, muavinlerinden en kıdemlisi tarafından, muavini yoksa, icra dairesinin bağlı olduğu icra tedkik merciinin uygun gördüğü başka bir icra memuru tarafından, başka bir icra memuru da yoksa, gene icra tedkik merciinin münasip göreceği, icra dairesinin kâtiplerinden biri tarafından vekâleten yürütülür (bkz. İİK. m. 10, f. 2; s.g. Nizamname m. 4).

Böylece, icra memurunun tekmil yetkilerini, onun müsaadesiyle veya icra dairesinde bulunmaması halinde, muavini kullanabilir. Fakat, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, kâtiplerin statüleri muavinlerinkinden farklı olduğu için, icra dairesinin kâtibi sâdece icra memuru tarafından verilen ve kanunen münhasıran icra memurunun görevine girmeyen yetkileri kullanabilir. İcra memurunun icra dairesinde bulunmaması halinde, kanunun münhasıran icra memuruna verdiği yetkiler ancak icra muavini tarafından kullanılabilir, bu yetkilerin icra kâtibi tarafından kullanılabilmesi, icra tedkik merciinin bunu tasvip eden kararına bağlıdır.

İcra tedkik merciince görevlendirilmediği halde, icra kâtibi icra memurunun görevine giren bir konuda karar vermişse, bu karar ve bu karara dayanılarak yapılan icra takip muameleleri, yetki yokluğu dolayısıyla, kamu düzenini bozucu nitelikte olduğundan, hükümsüzdür; bu nedenle, icra tedkik merciince, icra takibi sona erinceye kadar resen veya süresiz şikâyet yolu ile iptal edilir (8). Halbuki, icra dairesinin muavini, icra memuru

(8) Bu konuda Türk doktrinde bazı tereddütlere rastlandığına burada işaret etmek isteriz. Özellikle sayın meslekdaşımız Prof. İ. E. Postacıoğlu, buna ilişkin olumlu ve olumsuz görüşleriyle konuyu tartışmıştır (bkz. yukarıda 6 No. lu dip notunda sözü edilen eser, shf. 23 - 24).

kendisine müsaade etmediği halde belirli bir icra takip muamelesi hakkında karar vermişse, bu karar icra tedkik mercii tarafın-

Gerçekten, «icra kâtibinin gereği veçhile salâhiyetli kılınmadan yaptığı muamelelerin butlanına hükmetmek lâzım gelir» demek suretile yetkisiz icra kâtibinin yetkisiz olarak yaptığı muamelenin butlanını açıkca kabul ettikten sonra, «maamafih icra kâtibinin muamelâtının salâhiyetsizlik sebeble butlanla muallel olması keyfiyeti de mutlak bir ka'de şeklinde telâkki edilmemelidir» ifadesile aynı konuda ve cserin aynı bahsinde görüşünü değiştirmekte veya, hiç olmazsa, ilk görüşünün mutlak bir anlam taşımadığını belirterek konuyu bu açıdan eleştirmek üzere çeşitli noktalardan çeşitli deliller göstermektedir.

Bu çok ilginç noktaları ve delilleri, bu konuda aydınlanmak isteyenlere yararlı olacağını ümid ederek burada aynen naklediyoruz :

«... bilfarz icra memurunun ölümü gibi mücbir bir sebep dolayısıyla dairesinin inhilali halinde gerekli tayin muamelesi yapıncaya kadar kâtibin bilfiil ifa edeceği muameleleri muteber saymak ve hiç olmazsa bu muameleler dolayısıyla müddetlerin mahfuz tutulduğunu kabul etmek doğru ve yerinde olur».

Bu düşünceye gerekçe olarak, «icra dairesinin gayrıfaal kalmasının avakibini bilfarz alacaklıya tahmil etme» nin doğru olmayacağı gösterilmekte, bu gerekçeden de «bu itibarla hiç olmazsa, bu kabil durumlarda salâhiyetsiz memura yapılmış müracaatları müddetlerin muhafazası bakımından muteber saymak, ve keza yine aynı mülâhazalarla salâhiyetsiz memur tarafından yapılmış muamelelerin de aynı suretle müddetlerin sukutunu önleyebileceğini kabul etmek icap eder» sonucuna varılmaktadır.

Eöylece, icra memurunun ölümü gibi fiili durumlarda alacaklıyı mağdur etmemek için, yetkisiz icra kâtibine yapılan müracaatların muteber tutulması istenmektedir ki, bu husus, yukarıda açıkca belirttiğimiz gibi, tartışılan konunun dışında kalan ve tartışmaya yer vermeyen bir noktadır.

Bu mesele ile ilgili olarak, yetkisiz icra kâtibinin yetkili gibi hareket ederek «yapacağı muamelelerin hukukî âkibetinin ne olacağı» sorulmakta ve burada hususi hukukta câri temsil salâhiyetinin kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmaktadır:

«Alacaklı veya borçluyu üçüncü şahıs sıfatıyla bu görünüşe inanmış olmaları dolayısıyla korumak, ihtimal karşı tarafı salâhiyetsiz bir memurun muamelelerine mâruz bırakmak gibi bir mahzuru müeddi bulunacaktır. Hususi hukukta mülzem olacak taraf, esasen sükût ve ihmal ile mevzubahs görünüşün yerleşmesine sebebiyet veren taraftır. Halbuki, burada böyle bir vaziyet yoktur. Zira icra memurunun ve belki ayrıca Tedkik Mercii hâkiminin sükûtu, kendi aleyhlerine netice doğurmayacak, vaziyete göre alacaklı veya borçluya karşı yapılan muameleye hüküm ve kuvvet bahşeymiş olacaktır. Bu menfi delile rağmen diğer cihetten itiraf etmek gerekir ki Amme Hukuku sahasında dahi fiilî memuriyet durumlarına az çok bir hakkı hayat tanınmaktadır».

dan, yetkisizlik sebeble, iptal edilemez. Zira, icra muavini, icra memurunun statüsü içindedir, icra memurunun müsaadesinin dışına çıkmakla yetkisini aşmış sayılmaz, icra dairesinin idarî nitelikte olan iç ilişkilerini tecavüz etmiş, maiyetinde çalıştığı icra memuruna itaat etmemiş olur ve ancak idarî bakımdan sorumlu tutulabilir.

3. Yetkisiz icra kâtiplerinin icra memurunun görevine giren konulara ilişkin müracaatları icra dairesi adına kabul etme-

Sayın meslekdaşımız, yukarıki görüşünün klasik misalini, 7 ağustos 1883 tarihli çok eski bir karara dayanarak şu yolda belirtmektedir :

«Fransada Eelediye Reisinin nüfus ve evlenme memuru sıfat ile haiz olduğu salâhiyetleri kullanması sadedinde bir başkasına temsil salâhiyeti vermesi bir takım kaidelere bağlı tutulmuş olduğu halde, bu kaidenin ihlâli suretile fiilî vekil (délégué) olarak hareket eden salâhiyetsiz memurun muameleleri muteber sayılmıştır. Şüphesiz izdivacın butlanı ile icra muamelesinin butlanı arasında zedelenmesi beklenen menfaatlar bakımından bir benzerlik bulmak doğru değildir. Fakat bu misal'den mülhem olarak ve bilhassa muamelenin butlanı mevzubahs Amme Hukuku temsil münasebetinin mevcudiyetine bihakkın inanmış tarafın menfaatini ağır bir surette ihlâl eylediği takdirde, ve mezkûr muamelenin bu durumda olan bir kâtip tarafından icrası hasım tarafı mutazarrır edecek mahiyette bulunmuyorsa, o zaman butlan cihetine gitmemek doğru olur».

Eu suretle, bir takım hukukî yollara girilmek ve bazı hususlar delil olarak gösterilmek suretile, ikinci görüş, yani yetkisiz icra kâtibinin muamelesinin hükümsüz sayılmaması fikri meslekdaşımız tarafından savunulmak istenmiştir.

Eiz, yukarıki paragrafta, bu konudaki görüşümüzü açıklamış bulunuyoruz. Ancak, burada, bu vesile ile işaret etmek istediğimiz bir husus, kamu hukuku alanında, fiilî memuriyet yolu ile yürütülen görevlere dayanan idarî işlemlerin hukuken geçerli olmadığıdır. Nitekim, sayın meslekdaşımız da «idare hukuku sahasında beliren içtihatlardan» söz ediyorsa da, çok eski, geçen asrın icaplarına göre alınmış 1883 tarihli bir karardan başka ne yeni Danıştay içtihadları ne de yeni idare hukuku doktrini- ni yansıtan herhangi bir referans gösterememiştir. Bu itibarla, nasıl ki, meselâ bir ilin valisi ölünce tesadüfen o ilde izinli olarak bulunan başka bir ilin valisi ona ait resmî görevleri fiilen onun yerine oturarak ifa edemezse, icra memurunun da ölümü üzerine, yetkisiz icra kâtibi fiilen icra memurunun yerine geçerek onun kamu görevlerini yürütemez ve kamu hukuku yetkilerini kullanamaz. Esasen, buna, kanunen de müsaade edilmemiştir (bkz. İİK. m. 10, f. 2).

Yetkisiz icra kâtiplerinin icra memurunun görevine giren konulara ilişkin olsa bile alacaklı veya borçlu tarafından yapılan bir müracaatı icra dairesi adına kabul etmeleri ise, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, tartışılan hususun dışında kalan başka bir konudur.

leri, bu müracaatların da hükümsüz sayılmasını gerektirmez. Yukarıda işaret ettiğimiz hükümsüzlük, yetkisiz icra kâtibinin görevi dışında kalan konularda yaptığı ve tekemmül ettirdiği icra takip muameleleri hakkındadır.

C. İcra Memurlarının Muameleleri

1. İcra memurunun görevli olarak yaptığı muameleler, *kazaî* değil, *idarî* mahiyettedir. Zira, icra memuru bir usule riayet etmeden, borçluyu dinlemeden, onun delillerini incelemeyen, sâdece alacaklının talebine dayanarak hareket etmektedir. Halbuki, bir muamelenin kazaî nitelikte olabilmesi için, görevli ve bağımsız makam tarafından bir usule uyararak, iki tarafın (alacaklı ile borçlu) iddia ve müdafaalarına imkân verilmek suretile yapılması gerekir.

2. İcra memurları görevlerini bir cebrî icra organı olan icra dairesi adına kanun hükümlerini *bağımsız olarak uygulamak* ve *kamu kudretini kullanmak* suretile yürütürler; bir âmirin emri ile hareket etmezler; zira, idare makamları ve idare memurları arasında mevcut olan hiyerarşiye, üst-alt makam, âmir-âmire tâbi olma gibi bir meratebeye (subordination) bağlı değildir.

Bu noktalardan bakılırsa, icra memurları *adalet memurudur*, yaptıkları muameleler idarî nitelikte olmakla beraber *adlî muameledir* ve Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinin tatbikatında *memur* sayılırlar ve memurlarla aynı şartlar altında aynı cezaî sorumluluklara tâbidirler. Gerçekten, icra memuru, meselâ borçlunun mallarından hukuken el çekmesini gerektiren haciz kararının zorla uygulanmasını sağlamak için kamu hukuku yetkilerini resen kullanır. İcra ve İflâs Kanununa göre, haciz kararını uygulayan icra memuru, borçlunun gizlediği eşyayı göstermemesi, kilitli yerlerini ve dolaplarını açtırmaması halinde, bu yerleri «icabında zorla açtırır» (bkz. m. 80). İşte burada, icra memuruna tanınan kamu görevinin yürütülmesine bağlı *zor kullanma* veya *resmî görevi zorla yürütme yetkisi*, doğrudan doğruya kamu hukuku kurallarına tâbi olan bir kamu kudretinin kullanılmasıdır.

Bunun gibi, iflâsın açılması üzerine, iflâs memurunun borç-

lunun hukuken bir masa teşkil eden malları üzerindeki tasarruflarını kaldırarak bu mallara icabında zorla el koymak, bunların muhafazası için bunları mühürlemek, güvenli bir yerde saklamak gibi gereken tedbirleri almak, hemen defter tutmaya başlamak (bkz. İİK. m. 208); bu sırada, müflisi veya, müflisin bulunamaması halinde, onunla bir arada yaşayan kimselerden reşit olanları hazır bulundurmak, onları tekmiil malları göstermeye ve iflâs dairesinin emrine hazır bulundurmak, onları tekmiil malları göstermeye ve iflâs dairesinin emrine hazır bulundurmaya mecbur etmek, onlara bu mecburiyeti ve kanunun hükmünü ihtar etmek (bkz. İİK. m. 209); iflâsı ilân ederek «müflisin mallarını her ne sıfatla olursa olsun ellerinde bulunduranların o mallar üzerindeki hakları mahfuz kalmak şartıyla» bunları bir aylık «müddet içinde daire emrine tevdi etmeleri ve etmezlerse makbul mazeretleri bulunmadıkça cezaî mesuliyete uğrayacakları» ve «rüçhan haklarından mahrum kalacakları»ni ihtar etmek (bkz. İİK. m. 219, b. 4) gibi yetkiler, nitelikleri itibarile, resmî görevin zorla yürütülmesini sağlamaya ilişkin kamu kudretinin kullanılmasından ibaret olmakta ve iflâs memurunu, tıpkı icra memuru gibi, Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinin uygulanması yönünden *memur statüsüne* sokmakta ve icra ve iflâs dairelerinde yürütülen cibrî icra muamelelerinin ilgilileri temsilen alelade kişiler tarafından takip edilebilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten, tekmiil resmî dairelerdeki idarî işlerde olduğu gibi, icra ve iflâs dairelerinde icra ve iflâs muamelelerini de vekâleten takip etmek yetkisi, sâdece Baroda kayıtlı bulunan avukatlara verilmiştir (bkz. Avukatlık Kanunu m. 23). Maamafih, tüzel kişilerin hukuken organı durumunda olanların temsil yetkisi, kanunen sâdece avukatlara tanınan mahkemelerde ve adalet dairelerinde başkalarını temsilen hareket edebilmek kuralına bir istisnâ teşkil eder. Gerçekten, tüzel kişiler, iradelerini organları vasıtasile kullandıklarından ve organlar hukukî tasarrufları veya diğer herhangi bir fiillerile bağlı oldukları tüzel kişiyi ilzam ettiklerinden, tüzel kişinin hukuken organı durumunda olan gerçek kişiler davada vekil olabilecekleri gibi, tüzel kişiyi resmî ve adalet dairelerindeki işlerinde de temsil edebilirler. Organ sayılan gerçek kişinin tüzel kişiyi temsil ederken avukat olması aranmaz (bkz. HUMK. m. 59, 60; MK. m. 48). Bu itibarla, meselâ bir anonim şirkette, yönetim kurulunca kendisine temsil

yetkisi verilmiş olan üyenin avukat olmadığı halde mahkemelerde olduğu gibi, resmî mercilerde ve icra dairelerinde şirketi temsil etmesi ve şirketin vekili sıfatıyla hareket etmesi mümkündür (bkz. TTK. m. 319, f. 1; m. 321, f. 5). Yargıtay, esas mukavelesine göre, bankanın organı olan bir banka şube müdürünün, avukat olmasa dahi, bankayı mahkemelerde temsile yetkisi olduğuna karar vermiştir (9). Bu karar, hiç kuşkusuz, evleviyetle icra dairelerindeki temsillerde de geçerlidir. Fakat, her halde, tüzel kişiye ait bir davanın takibi veya bir icra takibinin yürütülmesi için tüzel kişinin organı tarafından tayin edilecek vekilin Baroda kayıtlı avukat olması lâzımdır; ancak, Baroda kayıtlı bir avukatın görevlendirilmesi için, avukat olmayan kimselere özel yetki verilebileceği tabiidir (bkz. BK. m. 30, f. 3) (10).

(9) Yarg. HGK. 15/1/1964, T/600-55; Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1965/III/1, shf. 163 - 164; Ankara Barosu Derg. 1964/4, shf. 423 (B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1968, shf. 239, Not 9).

(10) Medenî Kanun tüzel kişinin organını onun şahsiyetinin unsurlarından sayarak organın organ sıfatıyla yaptığı hukukî muameleleri ve bu muameleler dolayısıyla dava açmasını veya icra yahut iflâs takibinde bulunmasını bizzat tüzel kişi tarafından yapılmış addederek bu muamelelerin sonuçlarından doğrudan doğruya tüzel kişinin ilzam olunacağını kabul etmiştir. O kadar ki, organ bu sıfatla yaptığı muamelelerde bağlı olduğu tüzel kişiyi temsil etmekle beraber, gerçekte, tüzel kişinin sâdece mümessil durumunda değil, bizzat tüzel kişinin kendisi gibidir. Bu itibarla, organın temsil ettiği tüzel kişinin faaliyetine yabancı olmaması kaydile, temsil edilen tüzel kişi, sâdece bir mümessil durumunda olmayan organın haksız fiillerinden de sorumludur. Bu yönden, tüzel kişinin organı ile tüzel kişinin bir sözleşmeye dayanarak tayin ettiği vekil veya avukat aynı hukukî statü içinde mütalea edilemez. Zira, tüzel kişinin organının yaptığı muameleler dolayısıyla sınırsız sorumluluğu karşısında, tüzel kişiyi temsil eden vekilin veya avukatın sorumluluğu, tıpkı tüzel kişi tarafından istihdam edilen kimselerin hizmet akdi ile mahdut sorumluluğu gibi, sâdece vekâlet akdi hükümlerine tâbi sınırlı bir sorumluluktur.

Eundan evvelki bir yazımızda işaret ettiğimiz gibi (bkz. İÜHF. 50. Yıl Armağanı, shf. 362), konuyu inceleyen Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, bir tüzel kişinin temsil yetkisini haiz organlarının vekil değil, mümessil olduklarını; vekilin özel bir salâhiyeti olmadıkça kambiyo taahhüdünde bulunamamasına mukabil, mümessilin vekâlet hükümlerine değil, şirket statüsüne ve Ticaret Kanununun organların durumunu tespit eden hükümlerine tâbi olduğunu; bu itibarla, şirketin organı olarak hareket eden mümessilin kambiyo taahhüdünde bulunmaya şirket statüsüne göre yetkisi varsa, hakkında Borçlar Kanununun 388 inci maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir (bkz. 11/7/1969 günlü ve E. 7891, K. 7829; EKD. aralık 1969, shf. 180).

3. İcra memuru tarafından yapılan muamelelerin büyük bir kısmı alelade bir icra muamelesi değil, birer icra takip muamelesidir. Bu muameleler, alacaklıyı hakkına yaklaştırmak üzere bir hukukî netice doğururlar, bundan ötürü *inşai* (constitutif) niteliktedirler. İnşai niteliğin ortaya çıkardığı yeni hukukî durum ise, sâdece muamelenin yapılmasını talep eden kişi yönünden değil, her ilgili hakkında mevcut ve geçerlidir; meselâ, icra memurunun verdiği haciz kararı hem takip alacaklısını, hem borçluyu, hem de takipte bulunmamış olan diğer alacaklıları ilgilendirir.

4. İcra memurunun görevini *bağımsız* olarak yürütmesi dolayısıyla, icra dairesi cebrî icra organlarının *ilk kademesini* teşkil eder. Böyle olunca, cebrî icraya ilişkin takip taleplerinin doğrudan doğruya icra dairesine yapılması lâzımdır.

Fakat, takip talebine dair bir müracaat, usulsüz olarak icra tedkik merciine yapılmışsa, geçersiz mi olacaktır?

Hiç kuşkusuz, icra tedkik merciine yapılan takip talebi üzerine ödeme emri tanzim etmek ve bunu borçluya tebliğ ettirmek icra tedkik merciinin tamamen yetkisi dışındadır. Bununla beraber, icra tedkik merciinin usulü dairesinde yapılan veya zabıtla tespit olunan bir takip talebini veya icra dairesine yapılması gereken herhangi bir müracaatı icra dairesine göndermesinde bir sakınca yoktur (bkz. İİK. m. 58, f. 1). Nitekim, uygulamada, icra daireleri de icra tedkik merciine yapılması gereken şikâyet dilekçelerini reddetmiyerek mercie göndermekte ve bu uygulama Yargıtay tarafından eskidenberi işlerin icabına uygun görülmektedir (11).

İcra memurunun görevinde bağımsız olmasının bir sonucu da, görevini, tıpkı hâkimler gibi, tarafsız olarak yürütmesi zorunluğudur. Bundan ötürü, kanun, yapılması memnu (yasak) işler yönünden, icra memurlarını hâkimlerle aynı hükme tâbi tutmuş (bkz. İİK. m. 11) ve — hâkimler gibi — onların da reddi hususunda, ilgililere şikâyet yolunu açmıştır (bkz. İİK. m. 10; m. 16).

(11) Bkz. YİİDK. 14/4/1944 (A. Aytemiz, Takip Hukuku İle Alâkalı Temyiz Karar ve İçtihadları, İst. 1944, shf. 75.

5. İcra memurunun muameleleri kazâî nitelikte olmadığından, kaziyei muhkeme (kesin hüküm) teşkil etmez. İcra memuru, yaptığı muameleyi değiştirebilir veya geri alabilir; fakat, kanun, icra muamelelerinde sürekliliği sağlamak için, bunların şikâyet yolu ile bozulabilmesini müddete (süreye) tâbi tutmuştur (bkz. İİK. m. 16). İlgililer, bir icra muamelesini ancak şikâyet müddeti içinde icra tedkik merciine müracaat ederek değiştirebileceklerinden, icra memuru da yaptığı muameleyi değiştirmek veya geri almak yetkisini ancak bu müddet içinde kullanabilir. Şikâyette bulunulması halinde ise, icra memurunun bu yetkisi, icra tedkik merciine intikal eder.

Şikâyet üzerine muamelenin icra tedkik merciine intikal etmesinden sonra şikâyet süresi henüz geçmediği için, icra memurunun hatalı muamelesini kendiliğinden düzeltebilmesi, şikâyet yoluna gidilmesindeki amaca uygun olduğu gibi, bu durumda şikâyet konusunun ortadan kalkması dolayısıyla, icra tedkik merciinin müdahalesine gerek kalmadığı da söylenebilir.

Böyle olmakla beraber, şikâyet ile muamele icra memurunun yetki alanının dışına çıkmıştır ve icra memuru artık bu muamele üzerinde tasarruf edemez, yani bu muameleyi geri alamaz, geri alamayınca da değiştiremez; aksi halde, muamele değiştirilen yeni biçimle gene şikâyete konu olabilir; halbuki, bu durumda, şikâyet süresi geçmiş olabileceğinden, muamelenin değişik şekli itibarile ilgililerden birinin menfaatine uygun olmaması mümkündür. Bu sonuçtan da, aynı muamele hakkında iki defa şikâyet yoluna başvurulmasına müsaade edilmesi zorunluğu doğar.

Ayrıca, şikâyet yoluna gidilmiş olması dolayısıyla, icra tedkik merciinin muameleye müdahale etmek yetkisini kullanabilmesinin adeta icra memurunun iradesine tâbi tutulması, icra memuru ile onu mürakabeye yetkili *ikinci kademede* üst icra organı durumunda olan icra tedkik mercii arasındaki idarî ilişkilerin ciddiyetile de bağdaşmaz.

Her halde, icra tedkik merciinin icra dairesinin bir muamelesine şikâyet üzerine veya resen müdahale etmesinden sonra icra memurunun bu muamele hakkında kendiliğinden bir tasarrufta bulunması, yetkisiz hareket etmiş sayılacağından, hüküm ifade etmez.

6. İcra tedkik mercii de şikâyet müddeti geçtikten sonra usulsüz bir muameleyi değiştiremez veya iptal edemez. Müddetin geçmesile muamele hukukî neticelerini husule getirdiğinden, icra tedkik merciinin mürakabe yetkisini kullanarak tekemmül etmiş olan icra muamelesini resen değiştirmesi veya iptal etmesi, ilgililerin hukukuna lüzumsuz bir müdahale teşkil eder ve caiz görülemez. Fakat, şikâyet hakkının müddete tâbi tutulmadığı kamu düzeninden (amme intizamından) bir usulsüzlük varsa, meselâ, icra takibi ölmüş bir kimse adına düzenlenmişse, tebligat ehliyeti olmayan kişiye yapılmışsa veya borçlunun malları ödeme emri tebliğ edilmeden haczedilmişse, buna ilişkin olan usulsüz muamelenin icra memuru tarafından süreye bağlı olmaksızın düzeltilmesi veya geri alınması yahut icra tedkik merciince iptal edilmesi mümkündür (bkz. İİK. m. 16, f. 2). Zira, bu hallerde kanuna muhalefet devam etmektedir. Şu var ki, şikâyet üzerine hakkın yerine getirilmesi veya sürüncemeden kurtarılması ile muamelenin kanuna muhalif vasfı kalmaz ve şikâyet hakkı düşer; fakat, hakkı zamanında yerine getirmeyen icra memuru sorumlu tutulabilir (bkz. İİK. m. 5).

Burada, amme intizamı, genel menfaatin sağlanmasına ilişkin hükümlerin ihlâli ile bozulmuş sayılmakta ve yapılan muamele tarafların muvafakati veya belirli bir müddetin geçmesile muteber tutulmamaktadır; çünkü, mutlak butlanla batıl bir hükümsüzlük söz konusudur; medenî haklardan istifade ehliyeti kalmamış olan ölmüş bir kimse adına takip talebinde bulunularak buna dayanmak suretile ödeme emri tanzimi veya ödeme emri tanzim edilmeden borçluya itiraz hakkı tanınmamak suretile malların haczedilmiş olması buna tipik birer örnek teşkil eder (12).

7. İcra memuru, görev alanı dışındaki, yani yer itibarile yetki çevresi içinde olmayan işlerde, mahallî icra dairesini istinabe eder. Bu suretle, başka yerlerde bulunan malların haczi ve satışı için o yerin icra dairesini tevkil etmiş, yani vekâleten görevlendirmiş olur. Haczedilecek malların bulunduğu yerin icra dairesi, istinabe eden takibin yapıldığı icra dairesinin madde itibarile yetkili olup olmadığını incelemeye yetkili değildir; istina-

(12) Bkz. N. M. Berkin, İcra Hukuku Dersleri, İkinci Bası, İst. 1969, shf. 159, No, 318.

be talimatını aldıktan nihayet üç gün içinde istenen haczi yapmakla, yani hacze başlamakla yükümlüdür. Gerçekten, İcra ve İflâs Kanununun 79 uncu maddesinde yer alan üç günlük süre, haciz muamelesinin bir günde ve bir defada bitirilememesinin mümkün olduğu düşünülerek, haczin yapılması için değil, bu maddenin «hacze başlama müddeti» adını taşıyan matlabından da anlaşılacağı gibi, hacze başlanması için kabul edilmiştir.

Bu konuda işaret edilmesi gereken bir nokta da, üç günlük süreyi tayin eden kanun hükmü, âmir hüküm olmakla beraber, buna uyulmaması, üç günün geçmesinden sonra yapılmış olan haczin hükümsüzlüğünü gerektirmez; ancak, mal kaçırılmışsa, icra memurunun sorumluluğunu doğurabilir.

Takibin yapıldığı icra dairesinin mıntıkası dışındaki malların haczi için mahallî icra dairesini istinabe etmesi, haczin süratle ve az masrafla yapılmasını temin için kabul edilmiş bir kuraldır. Gerçekten, icra memurunun haczedeceği malları bizzat görüp tespit ederek bunları vasıflarına göre kıymetlendirmesi lâzımdır (bkz. İİK. m. 87). Böyle olunca, istinabe edilen icra dairesinin sözü edilen 87 nci maddeyi uygulayarak bizzat yaptığı veya bilirkişi vasıtasile yaptırdığı kıymet takdirine karşı şikâyetlerin istinabe edilen icra tedkik merciine yapılması gerekir. Zira, kıymet takdiri gibi tamamen bağımsız bir tasarrufun hangi icra dairesi tarafından yapılmışsa, o icra dairesinin bağlı bulunduğu icra tedkik merciinin mürakabesine tâbi olması daha doğrudur. Bu itibarla, Yargıtayın, bir ihtiyatî haczin uygulanması dolayısıyla dahi, bu konuya ilişkin sürekli içtihadını bırakmıyarak verdiği kararı, burada, aksi istikametteki Yargıtay içtihadlarını yansıtan evvelki görüşümüzü dâzelterek, isabetli görmüyoruz (bkz. s.g. İcra Hukuku Kitabımız, shf. 19, No. 18). Yargıtaya göre, icraî hacizler, sonuç olarak satışa yönelik muamelelerden olduğu için, istinabe edilen icra dairesince uygulandıkları zaman takdir olunan kıymetlere karşı şikâyetlerin incelenmesi, İcra ve İflâs Kanununun 360 inci maddesi delâletile istinabe edilen icra dairesinin tâbi olduğu mercie ait olup, «takibin yapıldığı icra dairesinin vazifesi dışında bulunmuş ise de, ihtiyatî haczin tatbiki hususunda istinabe olunan icra dairesinde yapılan kıymet takdiri muamelesine karşı vâki olan itirazın tetkiki, henüz icra takibi yapılmamış olması bakımından ihtiyatî haciz kararı-

nın infazı için tevdi olunan icra dairesinin mensup olduğu tedkik merciinin vazifesi cümlesinden olduğu halde, hilâfına ... karar verilmesi kanuna aykırıdır (13).

İcra ve İflâs Kanununun 360 ıncı maddesinin sâdece lâfzî ile yorumlanmıyarak işlerin icaplarına uygun bir uygulamaya gidildiği takdirde, netice itibarile satışa, yani arttırmaya ve ihaleye yönelen istinabe suretile yapılan hacizlerin ve bu hacizlere bağlı muamelelerin, bu maddenin kapsamı dışında bırakılmaması daha doğrudur. 360 ıncı maddenin matlabında «haczedilen malların istinabe suretile satışı»ndan, muhtevasında ise, sâdece «satış»tan, «arttırma ve ihale»den bahsedilmekle beraber, satışın hacizden mücerret olarak düşünülmesi mümkün olmadığından, satış münhasıran hacze dayanan ve onun zarurî bir uzantısı olduğundan, sözü edilen kanun hükmünü, sâdece satış muamelelerine hasretmek doğru olmaz. Aksi takdirde, bir malı haczedecek olan icra memurunun yapacağı hacze bağlı muameleler, meselâ malların haczedilebilen mallardan olmadığı (bkz. İİK. m. 82) veya kıymetlerinin (bkz. İİK. m. 87) isabetle takdir edilmediği, o mahalde bulunmayan takibin yapıldığı yer icra tedkik merciinin mürakabe etmesi mümkün olmaz ve istinabe yolunun kabulünü haklı kılan yukarıda işaret ettiğimiz gerekçeler kaybolur. Kaldı ki burada, hangi malların haczedilebileceği ve haczedilebilecek malların kıymetlerinin neden ibaret olduğu hususunda istinabe eden icra dairesinin herhangi bir talimatı da söz konusu olamaz (14).

Malların haczinde ve kıymetlerinin takdirinde, istinabe edilen icra dairesinin tâbi olduğu icra tedkik merciinin mürakabe yetkisini tanımamak, her icra dairesinin doğrudan doğruya yaptığı muamelelerden dolayı ancak bağlı olduğu tedkik merciinin mü-

(13) Bkz. YİDK. 28/2/1958; E. 1300, K. 1254 (T. Uyar, Gerekçeli - İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. III, İzmir 1975, madde 360, No. 6, shf. 2819; Temyiz Kararları Adliye Vekâleti Neşriyatı 1959, shf. 10').

(14) İstinabe edilen icra dairesi, istinabe eden icra dairesinin talimatına uyar ve bu talimata göre hareket ederse de, hukuken istinabe eden dairesinin müstahdemi durumunda değildir; yetkilerini tamamen bağımsız olarak kullanmak suretile görevini ve görevine girer muameleleri kendi sorumluluğu altında yürütür. Bu konuda özellikle İsviçre Hukuku açısından geniş bilgi almak için, bkz. Th. Boveri, Die Rechtshilfe im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zürich 1948.

rakabesine (denetimine) tâbi olduğuna dair idarî-yönetim ilişkisini bozar. Her icra dairesinin kendi muamelelerinden kendisinin bağlı olduğu icra tedkik merciinin mürakabesine tâbi olduğu kuralı genellikle kabul edildiğinde, icra muamelesinin aslî görevli olarak veya görevi istinabe yolu ile talimat alarak yürüten icra dairelerinden hangisi tarafından yapıldığını esas tutmak ve mürakabeye yetkili icra tedkik merciini bu esasa göre tayin etmek yerindedir. Böyle olunca, istinabe yolu ile satış, arttırma, ihale gibi, haciz uygulaması, haczedilecek malın haczedilemeyen mallardan olmaması veya kıymetinin eksik takdir edilmesi gibi konulara değinen şikâyetler, istinabe edilen icra dairesinin tâbi olduğu icra tedkik merciince incelenmeli; buna karşılık, icra takibine mâruz kalan borçlunun, meselâ borcun vâdesinin gelmediği, borcun ödendiği, icra takibini yapan alacaklının temyiz kudreti olmadığı, mutlak ehliyetsizliği veya vekilin avukat sıfatı bulunmadığı iddiası ile, aleyhindeki icra takibinin iptali talebine dayanan şikâyeti, istinabe eden icra dairesinin tâbi olduğu icra tedkik merciine yapılmalıdır (15). Buna rağmen, iki icra tedkik mercii arasında yetki ihtilâfı çıktığı takdirde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 inci maddesi hükmü uygulanır. Bu hükme ve Yargıtay Kanununa göre, bu durumda hangi icra tedkik merciinin yetkili olduğunu Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi tayin eder (bkz. İİK. m. 50, f. 3; HUMK. m. 25; 1730 sayılı Kanun m. 13). Maamafih, icra tedkik merciileri arasında icabî ihtilâf çıkmaz. Bir icra tedkik mercii, meselâ borçlunun yetki itirazını kabul ettikten sonra başvuru olan ikinci icra tedkik mercii bilâkis icra takibi için ilk defa müracaat edilen icra dairesini yetkili adederse, iki tedkik mercii arasında selbî ihtilâf doğabilir.

8. Kamu düzeninden bir durum mevcut olmadıkça, idarî veya kazaî taksimattaki değişiklikler sebeble meydana gelen yer itibarile yetki değişikliklerinde de İcra ve İflâs Kanununun 360 inci maddesine dayanarak istinabe yoluna gidilebilir. Yargıtay, bir içtihadında, icra takibinin gayrîmenkulün aynına ilişkin olmadığından, salâhiyet hükmünün Usulün 13 üncü maddesile bir ilgisi olmadığını; takibin İcra ve İflâs Kanununun 50 nci maddesine göre salâhiyeti tespit edilen ve kesinleşen Ankara icra daire-

(15) Bu konuda bkz. B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İcra Hukuku, Ankara 1965, shf. 41-42.

sinde devam ettirilmesi icap edip, yeni teşkil olunan Çankaya icra dairesine devrinde ve icra dosyasının oraya tevdiinde isabet görmiyerek Ankara icra dairesinin İcra ve İflâs Kanununun 360 inci maddesine göre hareket etmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir (16). Bu içtihada esas teşkil eden olayda, icra takibi, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile Ankara icra dairesinde başladıktan ve muhtelif derecelerden geçerek kesinleşip satış safına geldikten, hatta satış şartları ve arttırma günleri tespit ve ilân edildikten sonra Çankaya ilçesinde yeni mahkeme teşkilâtı ve bu meyanda icra dairesi ve icra hâkimliği kurulması üzerine, Ankara icra memuru tarafından «amme intizamı mülâhazasile Ankara icra dairesinin yetkisi mürtefi olup herhangi bir takip muamelesi yapmağa kanunî imkân bulunmadığından mükerrer satışın durdurulmasına, dosyanın Çankaya icra dairesine sevki için alacaklının talep açmakta muhtariyetine» karar verilmiş ve 15/6/1964 tarihli bu kararlar dosyanın yeni icra dairesine sevki için zorlanan alacaklı vekilinin talebine uyularak icra dosyası Çankaya icra dairesine intikal ettirilmişti.

Kcnuyu inceleyen Yargıtay, «mahkemenin yetkisi kamu düzeni esasına dayanan, ezcümle gayrimenkulün aynına taallûk eden işlerde, dava veya takip tarihindeki duruma göre salâhiyetli mahkeme veya icra dairesinde dava veya takip açıldıktan sonra idarî veya kazaî taksimattaki değişiklik sebebiyle yetki başka bir mahkeme veya icra dairesine geçmiş olursa, dava veya takibe kaldığı noktadan devam edilmek esasına dayanan olaylarda» bunun mecburî olduğunu 18/6/1958 tarihli ve 21/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince tespit ettikten sonra, «kamu düzeni ile ilgisi bulunmayan salâhiyet hükümlerinde ise, «sonradan tahaddüs eden böyle bir durum HUMK. unda derpiş edilmemiş, niteliği bakımından yeni mercie devir ve tevdi gerektirir bir hal bulunmamış olduğundan, aksine bir kanun hükmü konulmuş olmadıkça işin eskisi gibi görülüp intac edilmesi icap ede»ceğini kabul ederek sözü edilen olayda, yukarıda işaret edilen gerekçelere dayanarak Ankara icra dairesinin istinabe yoluna gitmesinin dahi mümkün olduğuna karar vermiştir.

(16) Bkz. YİDK. 15/9/1964, E. 9299, K. 9615 (T. Uyar, s.g.e., m. 50, No. 12, shf. 553-555; AD. 1965/2, shf. 239).

D. İcra Dairelerinin Murakabesi

1. İcra daireleri, Cumhuriyet Savcılarının, adalet müfettişlerinin ve bağlı oldukları icra tedkik merciinin daimî kontrol ve murakabesi (denetimi) altındadır (bkz. İİK. m. 13, f. 1). Cumhuriyet Savcıları kendi bölgelerindeki icra dairelerini senede en az bir defa teftiş ederler ve yaptıkları teftişlere dair her yıl ocak ayında düzenledikleri raporların birer örneğini icra ve iflâs dairesi ile Cumhuriyet Savcılığında saklayarak diğer örneğini en geç o ayın sonunda Adalet Bakanlığına gönderirler (bkz. İİK. m. 13, f. 1; m. 13a, f. 1).

Cumhuriyet Savcıları tarafından teftişlerin nasıl yapılacağı; Savcının bulunmadığı yerlerde Savcıya ait teftiş görevinin kimler tarafından yürütüleceği ve teftiş raporlarının nasıl düzenleneceği Yönetmelikte gösterilmiştir (bkz. İİK. m. 13a, f. 2) (17).

İsviçrede, mıntıkaları dahilindeki icra ve iflâs dairelerini senede en az bir defa teftiş etmek görevi icra tedkik merciine verilmiştir (bkz. FİİK. m. 14, f. 1). Bizde, bu görevin, ihtisasları daha ziyade ceza hukuku alanına giren Cumhuriyet Savcılarına tevdi edilmiş olması, merhum Hocamız Prof. S. Ş. Ansay'ın işaret ettiği gibi, «garip» telâkki edilebilir (18). Fakat, Cumhuriyet Savcılarının Adalet Bakanlığının idarî temsilcisi ve adalet dairelerinin idaresinde sorumlu âmir durumunda bulunmaları, bu görevin onlara tevcihini haklı göstermektedir. Gerçekten, bu statüleri dolaşsın. Cumhuriyet Savcıları adliye camiası içinde faaliyette bulunan tek mil daireleri, mahkemeler dahil, idarî bakımdan denetime yetkilidirler.

2. İcra ve İflâs Dairelerinin kanunen Cumhuriyet Savcılarının daimî denetimine tâbi tutulması, onların bu dairelerin hatalı ve usulsüz faaliyetinden dolayı Adalet Bakanlığına karşı sorumluluklarını gerektirdiği söylenebilir. Ancak, Cumhuriyet Savcıları bu denetimi, icra hâkimlerinden farklı olarak, sâdece idarî bakımdan yapmakta ve teftişleri ile daha ziyade dairenin intiza-

(17) Fkz. İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği, m. 97 vd., m. 107 (Resmî Gazete 25/5/1965; 27/8/1965).

(18) Bkz. S. S. Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, shf. 23, No. 14.

mini, memurların vazifeye devamını, vazifede ciddî çalışmalarını, dosyaların muntazam tutulması gibi hususları kontrol etmektedirler (19).

Uygulamada Cumhuriyet Savcıları ile adalet müfettişleri teftiş görevini Adalet Bakanlığından aldıkları talimat üzerine veya ilgililerin şikâyetlerine dayanarak yürütmektedirler.

İcra ve İflâs dairelerinin yaptıkları muameleler ve kendilerine vâki talepler ve beyanlar hakkında kanunen zabıt tutmak zorunda olmaları, bu dairelerin denetimini delillere dayanarak somutlaştırmakta ve kolaylaştırmaktadır (bkz. İİK. m. 8, f. 1; m. 227).

3. Cumhuriyet Savcılarına icra ve iflâs suçlarının takibinde de bazı görevler verilmiştir :

a. Cumhuriyet Savcısı, iflâs bürosunun veya iflâs idaresinin yahut bir alacaklının veya alacaklılar toplantısındaki mümessilinin reyini yahut konkordatoya muvafakatini kazanmak için ona özel olarak menfaat sağlayan veya vaaden kimseleri, kanunen

(19) İsviçrede, icra hâkimlerinin teftiş görevinin idarî olduğu kadar kazâî bir mürakabeyi de kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu olmuştur (bkz. Leo Weber, Zeitschr. f. schw. R., C. VI, S. 326).

Genel inanış, icra hâkimlerinin takip hukuku ihtilâflarını çözen kararlarının, mahiyeti ne olursa olsun, taraflar arasındaki maddî hukuk ilişkisini değiştirmeyeceği yolundadır; fakat, bundan, icra hâkimlerinin hiç bir suretle kazâî salâhiyeti olamayacağı sonucu çıkarılmamaktadır. Nitekim, kanunda, bu hususta açık hüküm bulunmamakla beraber, en yüksek adalet makamı olan görevli Yargıtay Dairelerinin takip hukuku alanında en yüksek denetim mercii olarak kabul edilmiş olması, icra tedkik mercii görevini yürüten icra hâkimlerinin de kazâî salâhiyetleri haiz olduğu hususunda bir delil sayılmıştır. İşte, İsviçrede bu konuda hâkim olan düşünce bu yoldadır.

İsviçre Federal Meclisinin takip hukukuna ilişkin salâhiyetlerini Federal Mahkemeye devreden kanun projesi münasebetile bu Meclisce hazırlanan mesajda, icra tedkik mercilerinin salâhiyetlerinden bahsedilirken, bu salâhiyetlerin kısmen idarî mahiyette olmakla beraber, ekserisinin «kazâî karakteri haiz» olduğu belirtilmiştir (bkz. Feuille fédérale 1893, II, p. 1043 et s. : Message concernant le projet de la loi fédérale, transférant au TF. le compétences de Conseil fédéral en matière de poursuite pour dettes et de faillite et modifiant la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite et la loi fédérale du 22 mars 1893 sur l'organisation judiciaire fédérale.

suç teşkil eden bu hareketlerinden ötürü, takip etmekle yükümlüdür (bkz. İİK. m. 333, f. 1).

b. Cumhuriyet Savcıları, icra tedkik mercilerindeki icra ceza mürafaalarında bulundurulmaz (bkz. İİK. m. 350, f. 2); fakat, icra tedkik merciinin özetini bildirdiği ceza kararlarını tebellüğ ederek kanunen gerekli olan işlemi yaparlar (bkz. İİK. m. 352) ve kendilerine bildirilen icra tedkik merciine ait ceza kararlarını temyiz edebilirler (bkz. İİK. m. 353, f. 1).

c. Cumhuriyet Savcıları, icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğleri ve gönderilen veya verilen emirleri, mâkul bir sebep olmadığı halde, yapmayan veya yerine getirmeyen kamu hukukuna veya özel hukuka tâbi memurlar hakkında, ait olduğu dairece önce idarî tahkikat yapılmasına hâcet kalmaksızın, ceza takibinde bulunurlar (bkz. İİK. m. 357).

d. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makamını temsilen hareket eden Cumhuriyet Başsavcısı veya yardımcısı, Yargıtay Dairelerinin icra ve iflâs suçlarına dair ceza kararları aleyhine itirazda bulunabilir. Bu itiraz, Yargıtay Ceza Genel Kurulunda ceza kararını temyizen inceleyen Yargıtay Dairesinin de iştirâki (katılması) ile incelenir (bkz. İİK. m. 366, f. 5).

4. Cumhuriyet Savcısı veya adalet müfettişi tarafından yapılan teftişte, icra memurunun veya icra dairesinde görevli diğer bir yardımcı memurun muamelelerinde kusurlu bir durumun mevcut olduğu görülür veya anlaşılırsa, inzibatî sorumluluğu dolayısıyla ilgili memur hakkında disiplin cezası tayin edilmek üzere, kusur teşkil eden hareketler memurun görevli olduğu icra dairesinin tâbi bulunduğu tedkik merciine ve Adalet Bakanlığına bildirilir.

5. İcra memurları hakkında inzibatî tedbirler, inzibatî ceza tayininden ve tayin edilen disiplin cezasının uygulanmasından ibarettir. İcra memurlarını disiplin yönünden denetleme görevi, yukarıda işaret edildiği gibi, teftiş yetkisi ile birlikte icra tedkik merciine, Cumhuriyet Savcısına ve adalet müfettişlerine aittir. Fakat, Cumhuriyet Savcıları ile adalet müfettişlerinin icra memurları hakkında inzibatî ceza tayinine ve uygulamaya yetkileri yoktur; onlar, sâdece, gördükleri bazı ihmalî veya görevi aksatan hareketleri dolayısıyla, memura görevinde dikkatli olması için

iharda (uyarmada) bulunabilirler. İcra memurları hakkında inzibatî ceza tayinine yetki, icra memurunun bağlı bulunduğu icra tedkik mercii ile Adalet Bakanlığına verilmiştir. Bu itibarla, icra dairesini denetleyen Cumhuriyet Savcısının veya adalet müfettişinin yapacağı işlem, kusurlu muameleleri tespit ederek ceza tayinine yetkili olan icra tedkik mercii ile Adalet Bakanlığına bildirmekten ibarettir.

Cumhuriyet Savcıları ile adalet müfettişlerinin, icra memurlarının kusurlu veya hatalı kararlarını ve muamelelerini düzeltmeye, değiştirmeye veya iptal etmeye de yetkileri yoktur. Bu yetki, sâdece, icra memurunun bağlı bulunduğu icra tedkik merciiine aittir. İcra tedkik mercii de, kanunun kendisine verdiği inzibatî ceza yetkisinin sınırını aşan icra memurunun ağır kusur, özellikle suç teşkil eden, rüşvet almak, resmî evrakta sahtekârlık yapmak, uydurma zabıt düzenlemek, zimmetine para geçirmek gibi hareketlerini derhal Adalet Bakanlığına ve Cumhuriyet Savcılığına bildirmekle yükümlüdür; bu yükümlülüğü yerine getirmemesi, onun cezaî sorumluluğunu doğurur (bkz. TCK. m. 235) (20).

6. İcra tedkik mercii görevini yürüten icra hâkimleri, tefiş ve denetimde bulunurken, hem dairenin idaresine resen müdahale etmeye, kanuna uygun tedbirleri alıp gereken talimatı vermeye, hem de Cumhuriyet Savcılarından ve adalet müfettişlerinden farklı olarak, icra memurunun muamelelerini kanuna ve usule uymaması dolayısıyla iptal etmeye veya, meselâ borçlunun alacaklı tarafından imhal edilmiş olması sebebiyle takibi durdurmaya yetkilidirler (bkz. İİK. m. 33, 71). İcra hâkimi, şikâyet üzerine, veya, kanunun âmir hükümlerinin ihlâli halinde, resen icra memurunun kararını veya muamelesini iptal edebilir (21); fakat,

(20) Bu konuda geniş bilgi almak için, bkz. F. Erem, Memurun Suçu Haber Verme Mecburiyeti (ABD. 1956-307).

(21) İsviçre Federal Mahkemesi, icra memurunun takip mahallerini tayin eden hükümlere aykırı kararının (FMK. 50 III 170); karı koca arasında cebri takipleri, prensip itibarile, yasaklayan Medenî Kanunun hükmüne (bkz. İsviçre Medenî Kanunu madde 173; Türk Medenî Kanunu madde 175) aykırı muamelesinin (FMK. 42 III 352); takip usullerine ilişkin hükümlere uygun olmayan tedbirlerinin (FMK. 78 III 51; 79 III 5, 9), kamu düzenini bozmaları dolayısıyla, icra tedkik mercii tarafından resen

onun yerine kaim olarak daire adına yeni bir karar vermek suretile *dévolutif yetki* kullanamaz; meselâ, icra tedkik mercii, şikâyet üzerine, borçluya tebliğ edilen ödeme emrini, usulsüz olarak tanzim edilmiş olması sebebiyle, iptal edebilir; fakat, icra dairesinin yerine geçerek bu daire adına yeni bir ödeme emri tanzim edemez; ancak, icra memurunu bir muameleyi tayin ettiği esaslar dairesinde yapmaya davet edebilir (bkz. İİK. m. 17); icra memuru, bu talimata göre hareket etmezse, hakkında disiplin cezası uygulayabileceği gibi, ilgilinin şikâyeti üzerine, icra memurunun verilen talimata uygun olmayan ikinci muamelesini de iptal ederek hükümsüz bırakabilir.

Her ne kadar, haklı bir talebin yerine getirilmesinden kaçınmaya veya sebebsiz gecikmeye dayanan şikâyet üzerine gereken muamelenin icra edilmesile şikâyetin konusu ortadan kalkmış olursa da, bu gibi hareketlerinden ötürü icra memuruna inzibatî ceza verilebilir. Hiç kuşkusuz, yukarıda işaret edildiği gibi, zarar gören ilgililerin ayrıca yetkili mahkemede icra memuru aleyhine tazminat davası açmak hakkı saklıdır (22).

İcra dairesinde işi olan kişilerin meşru menfaatleri ihlâl edilmedikçe veya bir zarara mâruz kalmadıkça, icra memurlarının kusurlu, hatalı veya usulsüz muamele yaptıklarını iddia ederek, hatta bu hususta deliller göstererek ceza tayinine yetkili makamlara müracaata hakları yoktur. Zira, icra dairelerinin resmî faaliyeti, özel kişilerin denetimine tâbi tutulmamıştır. Özel kişiler, icra dairesindeki işleri dolayısıyla icra memurlarının suç teşkil eden bazı fiillerini veya muamelelerini görürlerse, tekmil denetim makamları gibi, bunu Cumhuriyet Savcılığına bildirirler (bkz. TCK. m. 235).

7. İcra memuru hakkında inzibatî ceza verilmesini, ancak icra memurunun kusurlu veya hatalı muamelesinden zarar gören ilgililer istiyebilirler. Ancak, bu istek, disiplin cezası tayinine yetkili olan makamın takdirine tâbidir. Bu itibarla, bu yoldaki isteği reddolunan ilgilinin idarî yollardan üst makamlara başvur-

iptal edilebileceğini kabul etmiştir (bkz. A. Favre, Cours de droit des poursuites, Fribourg 1953, shf. 49).

(22) Ekz. s.g. İcra Kitabımız shf. 23, No. 25 vd.

maya hakkı yoktur; o, zararının tazmini veya memurun mahkûmiyeti için *dava yoluna* gidebilir (bkz. İİK. m. 5).

Kanun, icra memurlarının hangi fiillerinin kusurlu ve mutlakla inzibatî cezayı gerektirdiğini açıklamamıştır, açıklamasına da esasen imkân yoktur.

İlgililerin icra memuru aleyhine dava yoluna gitmesi ve dava edilen memurun davayı kazanması veya beraati, onun hakkında inzibatî sorumluluğunun tespitine ve ceza tayinine mâni olmaz. Buna karşılık, inzibatî ceza tayini de, memur aleyhine açılmış olan davayı sonuçlandırmaz veya bu davada memur aleyhine hüküm verilmesi sonucunu doğurmaz.

İcra memurunun hareketi veya muamelesi suç teşkil etmesi dolayısıyla hem disiplin hem de cezai sorumluluğunu gerektirebilir. Fakat, bu durumda, icra memuru aleyhine ceza mahkemesince Türk Ceza Kanununa göre ceza muhakemeleri usulü dairesinde tayin edilen ceza ile yetkili makamlarca tayin olunan inzibatî ceza birbirine tesir etmeden ayrı ayrı infaz olunur.

8. Görülecek hata veya kusurlarından dolayı icra memuru ve yardımcıları hakkında uygulanacak inzibatî cezalar kanunda gösterilmiştir (bkz. İİK. m. 13, f. 2). Bunlar, gittikçe ağırlaşan derecelerde, ihtar, dörtte üçü geçmemek üzere aylıktan kesmek, altı ayı geçmemek üzere işten el çektirmek ve azletmek, yani göreve kesin olarak son vermektir. Bunlardan ihtar (uyarma) vazifede dikkate davet etmektir; kural olarak sözlü, fakat yazı ile de olabilir. Tevbih (kınama), bir hareketinden veya muamelesinden ötürü icra memurunun veya yardımcısının kusurlu sayıldığıнын kendisine yazı ile bildirilmesidir. Bu ceza, memurun siciline geçirilir (bkz. 2556 sayılı Hâk. K. m. 87, 89; 657 sayılı Devlet Meml. K. m. 125-B) (23).

İhtar, tevbih, aylıktan kesmek cezalarının tayinine, icra memurunun tâbi olduğu icra tedkik mercii karar verir. İhtar cezasını, icra dairelerini teftişe yetkili olan Cumhuriyet Savcısı ile adalet müfettişleri de verebilirler. Kanunumuzda, aylıktan kesmek cezasına, İsviçre'de olduğu gibi, maktû bir had tayin edilmiş, bunun en fazla aylığın dörtte üçü kadar olabileceği kabul

(23) Bu kanun için, bkz. Resmî Gazete 23/7/1965.

edilmiş; İsviçre'de ise, aylıktan kesmek cezasına tekabül etmek üzere 200 franga kadar bir para cezası tayin edilmiştir (bkz. FİİK. m. 14).

İnzibatî para cezası hususunda maktû bir haddin tespiti, «aynı fiile aynı cezanın uygulanması» prensipine daha uygun olmakla beraber, aylığa ve aylığın mikdarına göre nisbî ceza tayininin de maaşın sahibi memura icra edeceği etki yönünden adaletsiz olduğu söylenemez.

9. İcra tedkik merciinin inzibatî ceza kararına karşı, Adalet Bakanlığı Memurin Inzibat Komisyonunda itiraz edilebilir. İcra memurunun işten el çektirilerek azledilmesine, yani görevine son vermeye de yetkili olan bu komisyonun kararlarına karşı, bir yargı mercii olan icra hâkiminin ceza kararlarının aksine ilgili memur tarafından Danıştaya müracaat edilerek bunların iptali için dava açılabilir (bkz. Devlet Meml. K. m. 135) (24).

Adalet Bakanlığı Memurin İnzibat Komisyonu, hiç kuşkusuz, icabında, icra memuru hakkında tevbih ve aylıktan kesmek cezası da verebilir. Gerçekten, *i n m a j o r e m i n u s* kuralı uyarınca, daha geniş yetkileri kullanabilen makam, daha dar yetkileri kullanmaya mezundur.

İnzibatî ceza tayinine doğrudan doğruya yetkili icra tedkik mercii ile icra dairesini teftiş eden Cumhuriyet Savcısı veya adliye müfettişinin haber vermesi üzerine inzibatî ceza tayinine yetkili Adalet Bakanlığı Memurin İnzibat Komisyonunun aynı muamele dolayısıyla verecekleri ceza kararlarının tedahülünü ve-

(24) Sayın Prof. İ. E. Postacıoğlu, Adalet Bakanlığı İnzibat «Komisyonunun kararlarına karşı Danıştayda dava açılmıyacağını, yalnız Memurin Kanununun 52 ci maddesi mucibince Temyiz Mahkemesi nezdinde itiraz olunabil»eceğini söylemek suretile bu konudaki görüşünü değiştirmemektedir (bkz. s.g.e., 2 nci bası shf. 39, 3 üncü bası shf. 37, No. 38).

788 sayılı Memurin Kanunu ile birlikte, tabiatile, bu Kanunun meslekdaşımın mütaleasını yansıtan 52 nci maddesinin üçüncü fıkrası da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olduğunu belirtmek isteriz (bkz. 657 sayılı Kanun geçici madde).

İsviçre Kantonlarında, icra ve iflâs memuruna tayin edilen inzibatî cezalara karşı Federal Mahkemeye müracaat salâhiyeti kabul edilmemiştir (bkz. A. Reichel, Kommentar z. schw. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl., Art. 14, Nr. 2; ayrıca bkz. Arch. f. SchBK. C. II, Nr. 14).

ya birbirine aykırı yahut birbirinden farklı olmasını önlemek için, bu Komisyonun böyle bir karar vermeden önce icra tedkik merciinin mütaleasını alması; buna karşılık, icra tedkik merciinin de yetkisini aşan bir cezanın uygulanmasını gerektiren hallerle karşılaşınca, meselâ memurun muvakkaten işten el çektirilmesi veya azli gerekiyorsa, İnzibat Komisyonunu yapılan işleminden haberdar etmesi doğru olur.

10. İcra tedkik mercii, hâkim sınıfından olan icra memuruna inzibatî ceza tayinine yetkili değildir. Zira, hâkim sınıfından olan icra memurları da, hâkimler gibi, Hâkimler hakkındaki hükümlere tâbidir (bkz. İİK. m. 13, f. 4) (25).

İsviçre Hukukunda, icra memurunun işten el çektirilerek görevine son verilmesi dahil olmak üzere, tekmil disiplin cezalarını tayin etmek yetkisi, icra tedkik mercilerine verilmiştir.

Bu sistem, icra muamelelerini doğrudan doğruya denetleyen makamın denetim görevini daha etkili olarak yerine getirebilmesini sağlaması yönünden, Türk Hukukunda kabul edilmiş olan yukarıda açıkladığımız esasa nazaran, daha yararlıdır. Esasen, Türk Hukukunda, bu konuda bazı boşluklara da rastlanmaktadır. Özellikle, icra memurlarına inzibatî ceza tayin edecek olan makamlar kanunen tespit edildiği halde, hangi makamın iflâs idare memurları ile konkordato komiserlerine inzibatî ceza tayinine yetkili olduğu hususunda, kanunda hüküm mevcut değildir. Maamafih, mehz İsviçre Kanununda da bu konuda boşluk mevcut olduğu için, mesele önemli tartışmalara yol açmıştır.

İsviçre doktrinde bu konudaki görüşler ikiye ayrılmıştır: *Blumenstein* (26) ve *Heller* (27), icra tedkik merciinin iflâs idaresine inzibatî ceza verebilmek salâhiyetini reddetmişlerdir. Bu

(25) Aynı statüde ve aynı seviyede bulunan memurlarla makamlar arasında bir yetki farkı düşünülemez; «dengin denge hükmü yoktur» (par in parem non habet imperium). Bu kuralın, devletler hukukunda yer almakla beraber, özel hukukta da geçerli olduğu muhakkaktır.

(26) Ekz. E. Blumenstein, Handbuch des schw. Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 731.

(27) Bkz. Heller, Beitrag zur Bestimmung der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden nach eidgen. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Arch. f. SchBK., C. XIII, S. 174, 258).

yazarlara göre, icra tedkik merci ile iflâs idare memurları arasında bir «memuriyet ilişkisi» veya bir «meratip» (Subordination) yahut «sürekli taabilik bağı» mevcut olmadığından, icra tedkik merciinin iflâs idare memurları hakkında inzibatî ceza tayin etmesi kabul edilemez.

Diğer bazı hukukçular da ceza alanında olduğu gibi, inzibatî ceza konusunda da kanunun dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmek suretile aynı sonuca varmakta ve iflâsın hususi organlarına uygulanabilecek maddeler arasında 14 üncü maddenin (İİK. m. 13) zikredilmemiş olmasına özellikle önem vererek icra tedkik merciine yorum yolu ile bu organlara karşı inzibatî ceza salâhiyetinin tanınmasını caiz görmemektedirler (28).

İsviçre İcra ve İflâs Şûrasının eski bir kararında da bu sorun ele alınmış ve iflâs idare memurlarının statüleri itibarile icra tedkik mercilerinin otoritesine hiyerarşik surette bağlı olmaları dolayısıyla, bu merciin bunlara para cezası tayinine salâhiyetli olmadığı, ancak denetim görevi yönünden merciin bunlara ihtarda bulunabileceği ve ihtar yolu ile etkili olamadığı takdirde, iflâs idare memurlarının seçimini sağlayan ilk alacaklılar toplantısının kararını iptal ederek onları, bir disiplin cezası ile değil, bir intizam tedbiri ile işten uzaklaştırabileceği mütaleasında bulunmuştur (29).

Bu mütalealara karşılık, *Jaeger*, İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 241 inci maddesinde (İİK. m. 227) 14 üncü maddeye atıfta bulunulmamasına rağmen, icra tedkik merciinin iflâs idare memurları hakkında, azil dahil, 14 üncü maddede yazılı tekmil inzibatî cezaları uygulayabileceğini savunmaktadır. *Jaeger*'e göre, bu çözüm yoluna karşı ileri sürülen yegâne itiraz, 14 üncü maddenin 241 inci maddede zikredilmemiş olmasıdır. Halbuki, *Blumenstein* de dahil olmak üzere genellikle 7, 15, 18 ve 21 inci maddelerin bu maddede zikredilmemesinin bir zuhul eseri olduğu ve buna rağmen bunların uygulanması gerektiği kabul edildiğine göre, bu

(28) Bkz. E. M. Meyer, Des attributions des autorités de surveillance de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et de quelques conflits de compétence, Lausanne 1912, p. 57, 58; ayrıca bkz. *Erüsti'in - Rambert*, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1892, art. 295, No. 3.

(29) Bkz. *Semaine judiciaire*, 1894, p. 176.

itiraz kıymetini tamamen kaybetmektedir. *Blumenstein*'in inzibatî tedbirlerin sâdece gerçek memurlara tatbik edilebileceği hususunda kabul ettiği prensip de doğru görülemez; zira, meselâ vasi, hakikî memur olmadığı halde azledilebildiği gibi, hakkında para cezasına da hükmedilebilmektedir (bkz. İMK. m. 445-447 ve 449 - TMK. m. 427-429 ve 431). İflâs idaresi, vesayet hâkiminin nezareti altındaki vasi gibi, icra tedkik merciinin denetimi altında resmî bir görev ifa ettiğinden, icra memurlarile aynı ölçüde disiplin cezalarına tâbi olmalıdır. Gerçekten, icra tedkik merciine, iflâs idare memurlarına disiplin cezası tatbiki sa'âhiyeti tanınmadığı takdirde, şikâyet üzerine bu makamın kararlarını nasıl icra ettirebileceği anlaşılamamaktadır. Bu itibarla, *Jaeger*'e göre, bu disiplin yetkisinin arzu edildiği hususunda görüş birliğine varılması gerekir (30).

İsviçre uygulamasında, icra tedkik merciinin icra ve iflâs memurunu azle salâhiyetli olması ve, bundan başka, iflâsın hususi organları üzerinde denetim yetkisini kanunen haiz bulunması dolayısıyla, Federal Mahkemenin kanunlardaki boşlukların hâkim tarafından kanunun anlamı, ruhu ve amacı gözönünde tutularak doldurulması gerektiği hususunda vazettiği prensipe dayanılarak (31), icra tedkik merciinin iflâs idare memurlarını azledebileceği kabul edilmektedir (32).

Türkiyede, bu konuda henüz içtihadlarla belirmiş bir uygulama mevcut değildir. Teorik bakımdan ise, icra tedkik mercii ile iflâs idare memurları arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunmamasının, kanunen geniş denetim yetkisini haiz olan icra tedkik merciinin bu memurlar hakkında inzibatî ceza tayin edebilmesine mâni teşkil etmemesi gerekir. Nitekim, iflâs dairesi, gözetimi altında bulunan iflâs idaresinin muamelelerine karşı icra tedkik merciine, teknil diğer ilgililer gibi, şikâyette bulunmak hakkını haizdir; hattâ, iflâs idaresinin kanuna veya hâdiseye uygun

(30) Bkz. C. Jaeger, Bundesgesetz btr. Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, C. II, Art. 241, No. 1, e, bb.

(31) Rec. off. des arrêts du Tribunal fédéral suisse et éd. des arrêts concernant la LP., XV, No. 4; die Praxis des Bundesgerichtes, 1912, No. 82.

(32) FMK. 38 I 197; 39 I 493 (A. Favre, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956, § 44, III, No. 3, S. 286).

olunarak kabul ettiği alacaklarla istihkak iddialarına ilişkin kararlarına karşı icra tedkik mercii nezdinde itiraz etmekle mükellef tutulmuştur (bkz. İİK. m. 223, b. 1). Bu itibarla, bu konuda kanunun dar yorumu cihetine gitmemek, 227 nci maddede 13 üncü maddeye atıfta bulunulmamış olmasına büyük bir önem vermemek, bu noksanı bir zuhul addederek iflâs idare memurlarını da 13 üncü maddenin kapsamına almak yerinde olur. Bu sonuca varıldığında da, icra tedkik merciinin 13 üncü maddedeki aylıktan kesme cezasını iflâs idare memurlarının ücretlerinden kesmek suretile uygulaması mümkündür (33).

İflâs idaresinin tasfiyeyi masanın menfaatlerine uygun surette sonuçlandırmasında *kamu yararı* bulunduğundan, iflâs idaresinin icra tedkik mercii tarafından doğrudan doğruya denetimi de mümkündür. Hattâ, bu denetimin icra tedkik merciini, iflâs idaresinin tasfiyeyi masanın menfaatlerine uygun surette sonuçlandıramıyacağına kanaat getirmesi halinde, iflâs idaresini teşkil eden ilk alacaklılar toplantısı kararının iptaline kadar götürülebileceği kabul edilebilir (34).

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

(33) Bkz. N. M. Berkin, İflâs Hukuku, 4 üncü bası, İst. 1972, shf. 339.

(34) Bkz. N. M. Berkin, İcra ve İflâs Dairelerinin Mürakabesi ve İnzibatı Cezalar (İÜHFM., 1963, C. XXIX, Sy. 3).