

## İCRA ve İFLÂS DAİRELERİNİN MÜRAKABESİ ve İNZİBATİ CEZALAR

*Prof. Dr. N. M. BERKİN*

Kanunumuzda esasen pek etraflı bir şekilde tanzim edilmemiş olan icra ve iflâs dairelerinin mürakabe sistemi, ayrıca lâyıkiyle tatbik edilmemesi dolayısıyla bu dairelerin gerektiği gibi işlemesini temin edememektedir. Ancak, derhal şunu tebarüz ettirmek isteriz ki, hangi sistem mevzu bahis olursa olsun, noksan ve kusurlu olarak tatbik edildiği takdirde beklenen netice elde edilemez. Bu itibarla, icra ve iflâs dairelerinin işlemesindeki aksaklıkların sâdece kanunun tâdili yolu ile düzeleceğini zannetmek hatadır. Kanun, ne kadar ıslâh edilirse edilsin, lâzım geldiği şekilde tatbik edilmedikçe gene arzu edilen neticeye ulaşamayacaktır.

Bazı hukukçularımız kanunların tâdili ile her şeyin yoluna gireği kanaatine sahip görünüyor ve sâdece buna gayret ediyorlar. Senelerdenberi kanunun tâdili gerektiği yolundaki söylentiler dolayısıyla tatbikatın mer'î kanun muvacehesindeki aksaklıklarının tasahihi ciheti de ihmal ediliyor ve bu yüzden kanunen mevcut sistemin tatbikattaki işleyişi büsbütün kendi haline terk edilmiş oluyor. Halbuki, bu hukukçular gayretlerini biraz da tatbikatın ıslâhı için alâkalı makamları ikaz ve tenvir cihetine sarfetseler belki daha isabetli hareket etmiş olacaktırlar. Biz, ötedenberi, işlerin sâdece kanunların tâdili ile yoluna girmeyeceğine ve her şeyden evvel mevcut hükümlerin vazı kanunun gayesine ve işin icabına uygun bir şekilde tatbik edilmesi gerektiğine ve bu suretle mükemmel olmıyan bir sistemin dahi gayeye yakın bir şekilde yürütülebileceğine inandığımız için İcra ve İflâs Kanununun tâdilinden pek çok bahsedildiği bu sıralarda cebrî takiplerin yolunda yürümesi hususunda büyük ehemmiyet arzeden icra ve iflâs dairelerinin teftiş ve mürakabe meselesini ele alarak bu mevzua hâkim olan esaslara bir nazar atfetmeyi faydalı buluyoruz. Şunu da ilâve etmek isteriz ki, teftişin kanuna ve işin icabına uygun olarak yapılması da kâfi değildir. Teftiş ve mürakabenin semereli olabilmesi ve icra ve iflâs dairelerinin faali-

yetini düzenli bir hale getirmeğe yarayabilmesi için teftiş sırasında görülecek kusurları önleyecek tedbirlerin alâkalı makamlarca en kısa zamanda alınması ve icra ve iflâs işlerini yolunda yürütecek bir mekanizmanın kurulmasına bilhassa dikkat edilmesi lâzımdır. Yoksa, çok sakat bir mekanizmanın, ne kadar sık ve sert bir teftişe tâbi tutulursa tutulsun, sakatlıklar giderilmedikçe hiç bir zaman beklenen neticeyi sağlayamayacağı muhakkaktır.

∴

İcra ve iflâs dairelerinin teftiş ve mürakabesi hakkındaki bu kısa tetkikatımızı daha az işlenmiş bir saha olan iflâs mevzuuna hasrediyoruz. Maamafih, icra ve iflâs işlerinin aynı dairede birleştirilebileceği kanunen kabul edilmiş bulunduğu<sup>1</sup>, izahatımız, çok defa, icra dairelerini de aynı derecede ilgilendirecektir.

∴

### I. İcra ve iflâs dairelerinin mürakabesi.

İcra ve iflâs dairelerinin mürakabesi ve teftişi kanunumuzda muayyen bir usule bağlanmamış ve en uygun teftiş tarzını tayin etmek bizzat mürakabe ve teftişin tevdi edildiği makamlara bırakılmıştır. Türk hukukunda bu makamlar savcılar, adalet müfettişleri ve tetkik mercii vazifesini gören icra hâkimleridir. Savcılar ve adalet müfettişleri teftiş vazifesini Adliye Vekâletinden aldıkları talimat üzerine veya alâkalıların şikâyetlerine müsteniden ifa ederler.

İcra ve iflâs dairelerinin faaliyetinin mürakabesi, bu dairelere yaptıkları muameleler ve kendilerine vâki talepler ve beyanlar hakkında zabıt tutmak mükellefiyetinin tahmili suretile temin edilmiştir<sup>2</sup>.

Kanun, icra ve iflâs dairelerini savcılarının daimî mürakabesine tâbi tutmuş ve ayrıca savcılara bu daireleri senede en az bir defa teftiş etmek vazifesini vermiştir<sup>3</sup>.

İsviçre'de, mıntakaları daihilindeki icra ve iflâs dairelerini senede en az bir defa teftiş etmek vazifesi icra tetkik merciine verilmiştir<sup>4</sup>. Bizde, bu vazifenin, ihtisasları daha ziyade ceza sahasına

- 1) İcra ve İflâs Kanunu madde 3.
- 2) İcra ve İflâs Kanunu madde 8.
- 3) İcra ve İflâs Kanunu madde 13, fıkra 1.
- 4) Federal Kanun madde 14, fıkra 1.

ait olan savcılara tevdi edilmiş olması «garip» telâkki edilebilir<sup>5</sup>, fakat savcıların Adliye Vekâletinin idarî temsilcisi ve adliyenin idaresinde mes'ul âmir mevkiinde bulunmaları bu vazifenin kendilerine tevcihini bu bakımdan haklı gösterebilir. Filhakika, bu mevkileri dolayısıyla savcılar adliye camiası içinde faaliyette bulunan tekml daireleri, mahkemeler dahil, idarî bakımdan mürakabeye salâhiyetlidirler.

Yukarıdaki izahattan anlaşılacağı veçhile, icra ve iflâs dairelerinin kanunen savcılarının daimî mürakabesine tâbi tutulması, onların bu dairelerin hatalı ve usulsüz faaliyetinden dolayı Adliye Vekâletine karşı mes'ul olmalarını icap ettirir. Ancak, savcılar, bu mürakabeyi sâdece idarî bakımdan yapabilirler, yâni mürakabe ve teftişleri dairenin intizamı, meselâ memurların vazifeye devamı, ciddî çalışmaları, dosyaların tanzimi gibi hususlara taallûk edebilir. Yoksa savcılar yapılan muameleleri, velev şikâyet üzerine, iptal, tashih veya ikmale yetkili değillerdir. Fakat savcılar icra ve iflâs dairelerinin müsmir bir şekilde çalışabilmesi için, daireye yardımcı olmaları icap eden şahıs veya makamların kendilerinden istenilen vazifeyi, meselâ icra ve iflâs dairesinin tebliğ ve emirlerini yerine getirmemeleri halinde, suç teşkil eden bu hareketleri dolayısıyla kusuru olan ilgilileri doğrudan doğruya takip ederler<sup>6</sup>.

Savcılar gibi adalet müfettişlerinin teftiş salâhiyeti de tamamen idarî mahiyettedir. Onlar da icra ve iflâs memurunun muamele veya kararlarını kanuna yahut usule aykırı olması sebebiyle iptal edemezler; ancak memur hakkında gereken disiplin cezasının tatbiki için keyfiyeti Adliye Vekâletine bildirirler. Buna mukabil, icra hâkimleri, icra tetkik mercii sıfatile teftiş vazifesini ifa ederlerken hem dairenin idaresine re'sen müdahale etmeye, kanuna uygun tedbirleri alıp gereken talimatı vermeye, hem de savcılardan ve adalet müfettişlerinden farklı olarak, icra ve iflâs memurunun muamelelerini kanuna veya usule muhalefet dolayısıyla iptal etmeye veya borçlunun imhal edilmiş olması sebebiyle takibi durdurmağa salâhiyetlidirler<sup>7</sup>. Bununla beraber, icra hâkimi şikâyet üzerine veya, kanunun âmir hükümlerinin ihlâli halinde, re'sen<sup>8</sup> icra ve iflâs

5) *Sabri Şakir Ansay*, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, IV. bası, Ankara 1956, shf. 23, No. 14.

6) İcra ve İflâs Kanunu madde 357.

7) İcra ve İflâs Kanunu madde 33, 71.

8) İsviçre Federal Mahkemesi, memurun takip mahallerini tayin eden hükümlere aykırı kararının (FMK. 50 III 170); kari koca arasında cebri ta-

memurunun kararını veya muamelesini iptal edebilirse de onun yerine kaim olarak daire adına yeni bir karar ittihaz etmek suretile dévolutif bir salâhiyet kullanamaz. Meselâ, icra tetkik mercii şikâyet üzerine, borçluya tebliğ edilen ödeme emrini, usulsüz olarak tanzim edilmiş olması sebebiyle iptal edebilir<sup>9</sup>, fakat iflâs dairesinin yerine kaim olarak bu daire adına yeni bir ödeme emri tanzim edemez; ancak iflâs memurunu bir muameleyi tayin ettiği esaslar dairesinde yapmağa davet edebilir<sup>10</sup> ve iflâs memuru bu talimata göre hareket etmezse, hakkında disiplin cezası uygulayabileceği gibi, alâkalıların şikâyeti üzerine memurun verilen talimata uygun olmayan ikinci muamelesini de iptal edebilir.

Her ne kadar haklı bir talebin yerine getirilmesinden imtina ya veya sebepsiz gecikmeye müstenit şikâyet üzerine gereken muamele icra edildiği takdirde şikâyet mevzuu ortadan kalkmış olursa da, memurun bu gibi hareketlerinden dolayı gene inzibatî ceza tatbik edilmesi mümkündür. Bittabiî, memurun kusurundan zarar gören alâkalıların ayrıca salâhiyetli mahkemede memur aleyhine tazminat dâvası açmak hakkı da mahfuzdur<sup>11</sup>.

İcra hâkimi memurun şikâyet edilen muamelesini bozar veya düzeltir yahut takibin tâlikine karar verebilir, fakat amme intizamı mevzuubahs olmadıkça şikâyet edilmeyen bir iflâs takibinin tâlikine karar veremez, zira icra hâkimi kanunun âmir hükümlerinin ihlâl edilmemesi halinde alâkalıların şikâyeti ile bağılıdır. Şikâyet üzerine icra tetkik mercii iflâs dairesinden şikâyete mevzu teşkil eden muameleye ait dosyayı celbedebilir<sup>12</sup>; ancak, bazen tatbikatta görüldüğü gibi, dosyayı uzun müddet alakoyarak takibin gecikmesine sebebiyet vermesi doğru değildir.

kipleri prensip itibarile men'eden Medenî Kanunun hükmüne (İsviçre Medenî Kanunu madde 173; Türk Medenî Kanunu madde 165) muhalif muamelesinin (FMK. 42 III 352); takip usulüne müteallik hükümlere uygun olmayan tedbirlerinin (FMK. 78 III 51; 79 III 5,9) amme intizamını ihlâl etmeleri dolayısıyla tetkik mercii tarafından re'sen iptal edilebileceğini kabul etmiştir (bkz. *Antoine Favre, Cours de droit des poursuites, Fribourg 1953, shf. 49*).

9) İcra ve İflâs Kanunu madde 170, 60, 64.

İcra tetkik mercii tarafından ödeme emrinin veya takibin iptal edilmesi, ticaret mahkemesince iflâs kararı ittihaz edilmesine mâni olur (bkz. *N. M. Berkin, İflâs Hukuku Dersleri, İst. 1960, shf. 33, 37, 93*).

10) İcra ve İflâs Kanunu madde 17.

11) İcra ve İflâs Kanunu madde 5.

12) İcra ve İflâs işlerinin görülme ve İcra ve İflâs Kanununa göre tanzim olunan nûmunelerin kullanma tarzına dair Talimatname madde 19 (Resmî Gazete 17/12/1932).

İcra tetkik mercii iptal salâhiyetini iflâsın hususî organlarına karşı da kullanabilir. Meselâ, şikâyet üzerine, iflâs dairesinin mütalâasını aldıktan ve icabında alâkalıları dinledikten sonra alacaklılar toplantısının şikâyete mevzu teşkil eden kararını iptal edebilir<sup>13</sup>.

İcra hâkimlerinin teftiş vazifesinin idarî olduğu kadar kazaî bir mürakabeyi de tazammun edip etmediği münakaşalıdır<sup>14</sup>. Esas itibarile icra hâkiminin takip hukuku ihtilâflarını halleden kararı, mahiyeti ne olursa olsun, taraflar arasındaki hukukî münasebeti değiştirmez. Fakat, bu netice, icra hâkiminin hiç bir suretle kazaî salâhiyeti olmaması demek değildir. Nitekim, kanunda bu hususlarda sarahat bulunmamakla beraber, en yüksek adalet makamı olan Temyiz Mahkemesinin bir dairesinin (Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi) takip hukukunda en yüksek mürakabe mercii olarak kabul edilmiş olması, tetkik mercii vazifesini gören icra hâkimlerinin kazaî salâhiyetleri de bulunduğu hususunda bir delil addedilebilir. İsviçre'de de hâkim olan kanaat budur. Filhakika İsviçre Federal Meclisinin takip hukukuna müteallik salâhiyetlerini Federal Mahkemeye devreden kanun projesi münasebetile bu meclisce hazırlanan mesajda, tetkik merciielerinin salâhiyetlerinden bahsedilirken, bu salâhiyetlerin «kısmen idarî mahiyette» olmakla beraber, ekserisinin «kazaî karakteri haiz» olduğu belirtilmiştir<sup>15</sup>.

## II. İnzibatî cezalar.

İnzibatî cezalar, icra ve iflâs teşkilâtında nizamın teminine mâtuf ve memurların vazifeleri dolayısıyla Devlete karşı olan mükellefiyetlerine taallük eden idarî tedbirlerdir. Bu tedbirlerin gayesi, memurları kanunu doğru ve işlerin icabına uygun bir şekilde tatbik etmeğe icbar etmektir.

Vazifesinin ifasında ve kanunun tatbikinde kusuru görülen icra ve iflâs memurları ile muavin ve müstahdemlerine verilebilecek disiplin cezaları : ihtar; tevbih; aylıktan kesme; muvakkaten işten el çektirme ve memuriyetten azildir.

13) İcra ve İflâs Kanunu madde 225.

14) *Leo Weber*, Zeitschr. f. schw. R., C. VI, shf. 626.

15) Feuille fédérale 1895, II, p. 1043 et s. : Message concernant le projet de la loi fédérale, transférant au TF. les compétences du 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.

Bu cezalardan ihtar, vazifede dikkate davettir; şifahî olur, sicile geçmez, tekmil teftiş makamları tarafından verilebilir. Tevbih ise, muayyen bir hareketinden dolayı memurun muaheze edilmesidir; yazılıdır, sicile geçer<sup>16</sup>. Kanunumuzda aylıktan kesme cezasına İsviçre'de olduğu gibi maktû bir had tayin edilmemiş, bunun en fazla aylığın dörtte üçü kadar olabileceği kabul edilmiştir<sup>17</sup>.

Maktû bir haddin tespiti aynı fiile aynı cezanın tatbiki prensibine daha uygun ise de, aylığa göre nisbî ceza tayini de maaş sahibi memura icra edeceği tesir bakımından gayrı âdil sayılamaz.

Tevbih ve aylıktan kesme cezalarına icra tetkik mercii karar verir. Bu karara Adliye Vekâleti Memurin İnzibat Komisyonunda itiraz edilebilir, fakat bu itiraz üzerine İnzibat Komisyonunun vereceği kararın iptali için Devlet Şûrasına müracaat edilerek dâva açılmaz; bu kararın sadece Temyiz Mahkemesince tetkiki istenebilir<sup>18</sup>.

İcra tetkik mercii, hâkim sınıfından olan memura inzibatî ceza tayin edemez. Altı aya kadar muvakkaten işten el çektirme ve azil cezalarını vermeğe de ancak Adliye Vekâleti İnzibat Komisyonu salâhiyetlidir. Bu komisyon, icabında, tevbih ve aylıktan kesme cezalarını da verebilir.

İcra ve iflâs memuru ile muavin ve müstahdemlerinin yolsuz muamelesine mâruz kalan yahut bu muameleden zarar gören şahıslar İcra ve İflâs Kanununun 16 ncı maddesine müsteniden icra tetkik merciiine şikâyette bulunabilecekleri gibi, Adliye Vekâletine müracaat da edebilirler, fakat kusuru olan memur hakkında bir disiplin cezasının tayin ve tatbiki hususunda icra tetkik mercii veya Adliye Vekâleti tamamen serbest olup zarar gören şahsın bu husustaki talebile bağılı değildir. Kaldı ki, kanun memurun hangi fiillerinin kusurlu ve mutlaka inzibatî cezayı müstelzim olduğunu esasen tasrih etmemiştir.

İsviçre hukukunda, memurun azli de dahil olmak üzere, tekmil disiplin cezalarının ittihazına icra tetkik mercii salâhiyetli ki-

16) Hâkimler Kanunu madde 87, 89.

17) İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununda aylıktan kesme cezasına tekabül etmek üzere 200 franga kadar bir para cezası tayin edilmiştir (bkz. Federal Kanun madde 14).

18) 788 sayılı Memurin Kanunu madde 52, fıkra 3.

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 Konkursrechts, 2. Aufl. madde 14, No. 2; ayrıca bkz. Arch. f. Sch BK. C. II, No. 14).

lınmıştır<sup>19</sup>. Türk hukukunda ise, icra ve iflâs memurları ile muavin ve müstahdemleri hakkında işten el çektirme ve azil cezalarının tatbiki salâhiyeti münhasıran Adliye Vekâletine verilmiştir<sup>20</sup>.

Kanaatimizce, inzibatî ceza tayin ve tatbiki salâhiyetlerinin İsviçre'de olduğu gibi doğrudan doğruya mürakabeyi temin eden makamın uhdesinde temerküz ettirilmesi, bu mürakabeyi daha müsmir bir hale getirmesi bakımından faydalıdır.

İcra ve iflâs memurları ile muavin ve müstahdemlerine inzibatî ceza tayin ve tatbik edecek olan makamlar kanunen tespit edilmiş olduğu halde, hangi makamın iflâs idare memurları ile konkordato komiserlerine inzibatî ceza tayinine salâhiyetli olduğu hususunda kanun sâkittir. Mehz İsviçre kanununda da bu mevzuda boşluk mevcuttur ve mesele doktrinde münakaşalara sebebiyet vermiştir. Filhakika, İsviçre'de doktrin bu hususta ikiye ayrılmıştır. Blumenstein<sup>21</sup> ve Heller<sup>22</sup> icra tetkik merciinin iflâs idaresine inzibatî ceza verebilmek salâhiyetini reddederler. Bu müelliflere göre, icra tetkik mercii ile iflâs idare memurları arasında bir «memuriyet münasebeti» veya bir «meratip» yahut «mütevâli taabîlik münasebeti» mevcut olmadığından, icra tetkik merciinin iflâs idare memurları hakkında inzibatî ceza tayin etmesi kabul edilemez.

Diğer bazı müellifler de ceza sahasında olduğu gibi, inzibatî ceza mevzuunda da kanunun dar tefsir edilmesi gerektiğini ileri sürmek suretile aynı neticeye varmakta ve iflâsın hususi organlarına tatbik edilebilecek maddeler arasında 14 üncü maddenin (İcra ve İflâs Kanunu madde 13) zikredilmemiş olmasına bilhassa ehemmiyet vererek icra tetkik merciine tefsir yolu ile bu organlara karşı inzibatî ceza salâhiyetinin tanınmasını caiz görmemektedirler<sup>23</sup>.

İsviçre İcra ve İflâs Şûrasının eski bir kararında da mesele ele alınmış ve iflâs idare memurlarının statüleri itibarile salâhiyetli

19) Federal Kanun madde 14.

20) İcra ve İflâs Kanunu madde 13, fıkra 2.

21) *Ernst Blumenstein*, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, S. 731.

22) *Heller*, Beitrag zur Bestimmung der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden nach eidgen. Schuldbetreibungs- und Konkurs-recht (Archiv f. Sch. BK. C. XIII. S. 174, 258).

23) *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. *Brüstlein - Rambert*, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1892, art. 295, No. 3.

tetkik merciilerinin otoritesine hiyerarşik surette bağlı olmamaları dolayısıyla bu merciin bunlara para cezası tayinine salâhiyetli olmadığı, ancak haiz olduğu mürakabe salâhiyeti dolayısıyla merciin bunlara ihtarda bulunabileceği ve ihtar yolu ile müessir olamadığı takdirde iflâs idare memurlarının seçimini sağlayan ilk alacaklılar toplantısının kararını iptal ederek onlara bir disiplin cezası değil, bir intizam tedbiri olarak işten el çektirebileceği mütalâasında bulunulmuştur<sup>24</sup>.

Bu mütalâalara mukabil, Jaeger, İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 241 inci maddesinde (İcra ve İflâs Kanunu madde 227) 14 üncü maddeye atıfta bulunulmamasına rağmen, icra tetkik merciinin iflâs idare memurları hakkında, azil dahil, 14 üncü maddede yazılı tekmil inzibatî cezaları tatbik edebileceğini müdafaa etmektedir. Jaeger'e göre, bu hal çaresine karşı ileri sürülen yegâne itiraz, 14 üncü maddenin 241 inci maddede zikredilmemiş olmasıdır. Halbuki, Blumenstein da dahil olmak üzere, umumiyetle 7, 15, 18 ve 21 inci maddelerin bu maddede zikredilmemesinin bir zuhul eseri olduğu ve buna rağmen bunların tatbiki gerektiği kabul edildiğine göre, bu itiraz kıymetini tamamen kaybetmektedir. Blumenstein'in inzibatî tedbirlerin sâdece hakikî memurlara tatbik edilebileceği hususunda kabul ettiği prensip de doğru görülemez, zira vasî hakikî memur olmadığı halde azledilebildiği gibi, hakkında para cezasına da hükmedilebilir (İsviçre Medenî Kanunu madde 445 - 447 ve 449 - Türk Medenî Kanunu madde 427 - 429 ve 431). İflâs idaresi, vesayet hâkiminin nezareti altındaki vasî gibi, icra tetkik merciinin mürakabesi altında resmî bir vazife ifa ettiğinden, aynı ölçüde disiplin cezalarına tâbi olmalıdır. Filhakika, icra tetkik merciine iflâs idare memurlarına disiplin cezası tatbiki salâhiyeti tanınmadığı takdirde şikâyet üzerine bu makamın kararlarını nasıl icra ettirebileceği anlaşılamamaktadır. Bu itibarla, Jaeger'e göre, bu disiplin salâhiyetinin sayanı arzu olduğu hususunda tekmil mütalâaların birleşmesi icap eder<sup>25</sup>.

İsviçre tatbikatında, icra tetkik merciinin icra ve iflâs memurunu azle salâhiyetli olması ve, bundan başka, iflâsın hususî organları üzerinde mürakabe salâhiyetini kanunen haiz bulunması dolayısıyla, Federal Mahkemenin kanundaki boşluğun hâkim tarafından kanunun mânası ve ruhu gözönünde tutularak doldurulması lâzımgeldiği

24) Semaine judiciaire, 1894, p. 176.

25) C. Jaeger, das Bundesgesetz btr. Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, C. II, Art. 241, No. 1, e, bb.



hususunda vazettiği prensipe dayanılarak<sup>26</sup> icra tetkik merciinin iflâs idare memurlarını azledebileceği kabul edilmektedir<sup>27</sup>.

Türkiye'de bu mevzuda henüz istikrar bulmuş bir tatbikat mevcut değildir. Nazarî bakımdan ise, icra tetkik mercii ile iflâs idare memurları arasında hiyerarşik bir münasebetin bulunmamasının, kanunen geniş bir mürakabe salâhiyetini haiz olan icra tetkik merciinin bu memurlar hakkında inzibatî ceza tayin edebilmesine mâni teşkil etmemesi icap eder. Nitekim iflâs dairesi, mürakabesi altında bulunan iflâs idaresinin muamelelerine karşı icra tetkik merciine, diğer bilcümle alâkalılar gibi, şikâyette bulunmak hakkını haizdir; hattâ iflâs idaresinin kanuna veya hâdiseye uygun olmuyarak kabul ettiği alacaklarla istihkak iddialarına müteallik kararlarına karşı icra tetkik mercii nezdinde itiraz etmekle mükellef tutulmuştur<sup>28</sup>. Binaenaleyh bu mevzuda kanunun dar tefsiri cihe-tine gitmemek, 227 nci maddede 13 üncü maddeye atıfta bulunulmamış olmasına büyük bir ehemmiyet vermemek, bu noksanı bir zuhul addederek 13 üncü madde hükmünü iflâs idare memurlarına da teşmil etmek yerinde olur<sup>29</sup>.

Iflâs idaresinin tasfiyeyi masanın menfaatlerine uygun surette intac etmesinde âmme menfaati bulunduğundan, iflâs idaresinin icra tetkik mercii tarafından doğrudan doğruya mürakabesi de mümkündür. Hattâ bu mürakabenin icra tetkik merciini, iflâs idaresinin tasfiyeyi masanın menfaatlerine uygun surette intac edemeyeceğine kanaat getirmesi halinde iflâs idâresini teşkil maksadile alınan ilk alacaklılar toplantısı kararının iptaline kadar götürebileceği kabul edilebilir<sup>30</sup>.

İsviçre'de icra tetkik merciinin disiplin cezası tatbiki suretile konkordato komiserini azledip edemeyeceği meselesi de müellifler arasında muhtelif mütalâalara yol açmıştır.

26) 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.

27) FMK. 38 I 197; 39 I 493 (A. Favre, s.g.e., § 44, III, No. 3).

İsviçre'de icra tetkik merciine iflâsın hususî organları üzerinde mürakabe salâhiyeti İcra ve İflâs Kanununun 241, 295 ve 17 nci maddelerile verilmiştir. Bu hükümler Türk İcra ve İflâs Kanununun 227 ve 287 nci maddelerile 16 nci maddelerinde yer aldığı halde, İsviçre Kanununun 295 inci maddesinin konkordato komiserinin icra ve iflâs memurlarından seçilebileceğine dair üçüncü fıkrası kanunumuza ithal edilmemiştir.

28) İcra ve İflâs Kanunu madde 223, b. 1.

29) N. M. Berkin, s.g.e., shf. 261.

30) A. Favre, s.g.e., § 44, III, No. 2.

Jaeger, icra tetkik merciinin azil salâhiyetinin konkordato komiserlerine de teşmilini ancak bazı şartlar altında uygun görmektedir. Jaeger'e göre, konkordato işlerinde salâhiyetli olan makam (Nachlassbehörde - Autorité chargée de statuer en matière de concordat) bittabiî konkordato komiserini daima azledebilir<sup>31</sup>, fakat icra tetkik merciinin bu salâhiyeti kullanabilmesi komiserin icra ve iflâs memurları arasından seçilmiş olması haline münhasır kalmalıdır. Filhakika, mehz İsviçre Kanununda, konkordato komiserinin icra ve iflâs memurları arasından seçilebileceği tasrih edilmiştir<sup>32</sup>. Kanunun verdiği bu imkândan mümkün olduğu kadar istifade edilmesini tavsiye eden Jaeger, icra ve iflâs memurlarından biri konkordato komiseri tayin edildiği takdirde, icra tetkik merciinin 14 üncü madde gereğince (İcra ve İflâs Kanunu madde 13) memurların azli hususunda haiz olduğu salâhiyeti komiser hakkında da kullanabileceğini kabul etmiştir<sup>33</sup>.

Bazı İsviçre'li müellifler Jaeger'in fikrine iştirâk etmemişler, diğer bazıları ise, Jaeger'in noktai nazarı kabul edilecek olursa, azil cezasının komiserlere değil, memura verilmiş olacağını ileri sürmüşlerdir<sup>34</sup>.

Bu tenkid pek yerinde değildir, zira konkordato komiseri seçilen memurun komiserlik vazifesini aynı zamanda memur sıfatıyla ifa ettiği iddia edilemez.

Türk hukukunda, icra tetkik merciine azil salâhiyeti verilmiştir. Adliye Vekâletine verilen azil salâhiyeti de sarahaten memurlar ve muavinler hakkındadır<sup>35</sup>. Kanunda Adliye Vekâletinin iflâsın hususi organlarının mürakabe mercii olduğuna dair bir hüküm de yoktur. Bu vaziyet karşısında, Adliye Vekâletinin iflâs idare memurları ile konkordato komiserlerini azle salâhiyeti olmadığı muhakkaktır.

İnzibatî ceza salâhiyetlerinin mürakabe makamının uhdesinde toplanmasındaki fayda göz önünde tutulursa, iflâs idare memurları

31) İsviçre'de Kantonlar tarafından konkordato meselelerinde karar vermeğe salâhiyetli kılınan idarî veya kazai makamlar mevcuttur. Bu makamlar icra tetkik merciine tâbi olmayıp, onun yanında vazife görürler ve salâhiyetlerini ihtilâfsız kaza yolu ile kullanırlar; kararları icra tetkik mercileri için lüzum ifade eder (bkz. *C. Jaeger*, s.g.e., Art. 293, No. 3).

32) Federal Kanun madde 295, fıkra 3.

33) *C. Jaeger*, s.g.e., Art. 14, No. 4.

34) *E. M. Meyer*, s.g.e., shf. 59.

35) İcra ve İflâs Kanunu madde 13, fıkra 2.

rı ile konkordato komiserlerini azletmek salâhiyetinin icra tetkik merciine verilmesi doğru olacaktır. İcra tetkik mercii, iflâs idare memurları ile konkordato komiserlerini, inzibatî ceza salâhiyeti dolayısıyla değil, takip ve iflâs sahasındaki umumî mürakabe hakkını kullanmak suretile azledebilmelidir<sup>36</sup>. Filhakika, icra tetkik merciine bu salâhiyet verilmediği takdirde, bu makamın bu sahalardaki mürakabe vazifesi hayalî kalacaktır<sup>37</sup>.

İcra tetkik merciine iflâs idare memurları ile konkordato komiserlerini azil salâhiyetini verirken disiplin tedbirleri ile mürakabe tedbirleri arasında bir tefrik yapılması icap eder. Filhakika, icra tetkik mercii takibin muntazam yürümesi için bazı tedbirler alır. Bunların gayesi, mürakabe vazifesinin teminidir ve bu tedbirler ceza mahiyetinde değildir. Binaenaleyh, icra tetkik merciileri disiplin cezası vermeğe salâhiyetli olmadıkları kimseleri bu prensipe müsteniden, yâni tasfiyenin selâmeti veya alâkâlıların menfaatlerinin korunması maksadile azledebilirler. Fakat her halde bu şahısların icra tetkik merciinin mürakabesine tâbi bulunmaları şarttır. Kanun iflâsın hususî organları ile konkordato komiserlerini icra tetkik merciinin mürakabesine tâbi tuttuğuna göre<sup>38</sup>, icra tetkik merciinin bu mürakabe salâhiyetine müsteniden bunları azletmesi mümkün olmalıdır.

Yazımıza son vermeden evvel, inzibatî ceza tayinine doğrudan doğruya salâhiyetli icra tetkik mercii ile teftişte bulunan Cumhuriyet savcısı veya adliye müfettişlerinin iş'arı üzerine inzibatî ceza tayinine yetkili Adliye Vekâleti Memurun İnzibat Komisyonunun aynı muamele dolayısıyla verecekleri ceza kararlarının tedahülünü veya birbirine aykırı olmasını ölemek için işbu Komisyonun böyle bir karar vermeden önce icra tetkik merciinin mütalâasını almasının, bilmukabele icra tetkik merciinin de kendi salâhiyetini aşan bir cezanın tatbikini gerektiren hallerle karşılaşınca, meselâ memurun muvakkaten işten el çektirilmesi veya azli icap ediyorsa, mezkûr Komisyonu haberdar etmesinin doğru olacağına işaret etmek isteriz.

*Prof. Dr. N. M. BERKİN*

36) İcra ve İflâs Kanunu madde 16, 17; madde 223, fıkra 1; madde 287, fıkra 3.

37) *E. Brand*, Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, VII, S. 109; *E. M. Meyer*, s.g.e., p. 60.

38) İcra ve İflâs Kanunu madde 223, fıkra 1; madde 225, 287, fıkra 3.