

Hans Leeman tarafından İcra İflâs Kanununun tâdili hakkında Adliye Vekâletine verilen rapora dair mütalea

(Geçen nüshadan mabaad)

Hükümet tarafından hazırlanan tadilât projesi

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

İLÂMSIZ TAKİP

Madde: 43

Le eman, âdi şahısların da iflâs yolile takip edilmesine dair Profesör S. Ş. Ansayın mütalâasını, «meriyette bulunan prensip tatbikatına tekabül eden bir sureti halî tazammun» etmemesi itibirile kabule şayan görmemektedir.

Biz, İsviçrede olduğu gibi, hiç olmazsa bazı hallerde, âdi şahısların da iflâs yolile tâkibi kabul edilmek lâzımgeldiği kanaatindeyiz. Fakat, umumî bir kaide olarak, âdi şahıslar hakkında iflâs hükümlerini tatbik etmek faydalı olamaz. Filhakika âdi şahısların alacaklıları ekseriya mahdud kimselerden ibaret olup borçlunun yakinindedirler. Bir şahsın, belki, biricik olan borcunu ödeyememesi sebebiyle hakkında iflâs gibi masraflı bir usulü muhakemeyi tatbik etmek faydalı olamaz. Alacaklıların bir masa teşkil ederek, müşterek menfaatleri namına münasip gördükleri bir şekilde borçlunun mallarını tasfiye etmeleri makul görünebilmek için müteaddit olmaları lâzımdır.

Şu kadar ki, borçlunun hilekârane muameleleri icabı bir çok

kimseler tarafından arandığından şüpheyi mucip sebepler varsa onun tesadüfen ele geçirilen mallarını bütün alacaklılar arasında âdilâne bir surette paylaşmasını mümkün kılmak için, *kanunun tayin edeceği hollere mahsus olmak üzere* âdi şahısların da iflâs yolile takip edilmesi tavsiyeye şayandır.

Tüccar olan borçluyu haciz veya iflâs yollarından biri ile tâkip hususunda alacaklının serbest bırakılması, iflâs kaidesinin kabulü ile gözetilen gayeye zıttır. İflâs, borçluya itimat ile kredi vermiş olan bütün alacaklılar arasında müsavi muamele ifasını mümkün kılmak için tesis edilmiştir. Haciz usulü alacaklı hakkında iflâsa nazaran daha çok ciddi menfaatler temin ettiğinden ve alacaklı ise yalnız kendi menfaatile meşgul olmak tabii olup, umumun menfaati namına iflâs istemeyeceğinden borçlunun alacaklının iradesine göre haciz veya iflâs yolile tâkibi sistemini kabul etmek doğru olamaz.

İcra İflâs kanununun son tādilât projesinde de 43 üncü madde aynen muhafaza edilmektedir.

Madde: 58

Leeman, bir taleple icra memurunun bütün tâkip muamelelerini yapması hakkında pratik ihtiyaçlar ileri sürülerek bazıları tarafından vaki olan teklifleri, «fazla müşkülâta sebebiyet verdiği» mü-lâhazalarile kabul etmiyerek 58 inci maddeyi aynen muhafaza etmektedir.

Biz Leemanın mütalâasına iştrâk ediyoruz.

İcra dairelerinde, zaruret olmadıkça, senet gibi vesikaların uzun müddet saklanması külfetli olduğundan alacaklının senedini elinde muhafaza etmesi ve borçlu tarafından istendiği takdirde itiraz müddetini uzatmamak şartile ve ancak *kısa bir müddetle* icra memuruna tevdi etmesi faydalıdır. Maddenin ona göre tādili temenni edilir.

İcra İflâs Kanununun son projesinde madde aynen muhafaza edilmiştir.

Madde: 60

Borçlunun mallarını ne vakit ve şerait dahilinde beyana mecbur olduğu hakkında 75 inci madde altında yürüttüğümüz mütalâa kabul edilirse, ödeme emirlerine borçlunun mallarını beyan etmesi lüzumuna dair hiç bir şey yazılmamak lâzımlıdır.

İcra İflâs Kanunu son projesinde Leemanın teklifi veçhile ödeme emirlerine, *alacaklı istediği takdirde*, kanunî müddet zarfında

borçlunun mal beyanında bulunması lâzımgereceği yazılması kabul olunmuştur.

Madde 61, 64

Leeman, İsviçrede olduğu gibi, ödeme emirlerinin iki nüsha olarak tanzim edilip bir nüshasının alacaklıya iadesini, pratik mü-lâhazalarla, teklif etmiştir. Bu teklif yerindedir. Alacaklı borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmediğini elindeki nüsha üzerinde icra memuru tarafından verilecek meşruhat ile anlayabilecek, icrasında bu meşruhatı, ihtiva eden nüshayı ve elinde muhafaza edeceği senedi mercie göstererek çabucak ve kolayca itirazın refini isteyebilecektir. Bu suretle, itiraz vukuunda, merci ile icra dairesi arasında dosyanın gelip gitmesine mahal kalmıyacaktır.

İcra İflâs Kanununun son tâdilât projesinde bu teklif kabul edilmiştir.

Madde: 68

Elinde alacağını ispat edecek vesika bulunmayan alacaklının tetkik mercii önünde borçlusuna yemin teklif etmesi ve yeminden nükûlü halinde icra tâkibine devam edilebilmesi teklif edilmektedir. Bu teklif düşünülecek bir meseledir.

Alacaklının elinde iddiasını ispat edecek yazılı dliller bulunmadığı takdirde icra tetkik merciiinde borçlusuna yemin teklif edebilmesi mahzursuz değildir. Çünkü, iddia edilen alacağa esas olan maddî veya hukukî fiilin şümül ve neticelerinin ve bu vakıada tatbiki icap den kanunî hükümlerin tayini borçlunun müteka-bilen yapabileceği iddia ve müdafaaların tetkiki merciiin salâhiyeti haricindedir. Binaenaleyh, fikrimizce, borçluya ancak kabulü şartile alacaklı tarafından mercide yemin verilmesi mümkündür.

Leemana göre borçlu alacaklının elinde bulunan senet altındaki imzasını inkâr ettiği takdirde merci ehli vukufa imzayı mukayese ettirerek karar vermelidir. Bizce, merci ancak senedin mevsukiyetine veya sahteliğine delâlet eden ve *derhal ikamesi mümkün* bulunan delilleri tetkik ettikten sonra kabulüne veya reddine karar vermekte serbest bulunmalıdır. Hâkimin *bizzat* inkâr olunan imza ve yazıyı diğer yazılarla mukayese etmesine de bir mani yoktur. Fakat, imzanın borçlu tarafından yapılıp yapılmadığı meselesi *şüpheli* görülerek şahid dinlemek, ehli vukuftan malûmat almak gibi vasıtaların tetkikine lüzum hâsıl olursa itirazın refi talebi reddedilmelidir. İcra Hâkimine, ehli vukuf mütalâasile tenevvür

ederek imzanın mevsukiyetine karar vermek salâhiyeti verildikten sonra, meselâ, şahit dinleme salâhiyetini vermemek için mantıkî bir sebep yoktur.

Son tâdilât projesi de, borçlu imzasını inkâr ettiği takdirde mercie hukuk usulü muhakemeleri kanununun 309 ve tâkip eden maddelerini tatbik salâhiyeti verilmiştir. Fakat, bu halde merciin işi çoğalacaktır. Diğer taraftan, mercide basit usulü muhakeme tatbik edilir. Şüpheli olan imza ve yazının isbatı ise nazik bir iş olduğundan fazla garanti arzeden âdi usulü muhakemeye tâbi tutulmak icap eder. Bizce, İsviçrede olduğu gibi merciin ancak imzanın mevsukiyeti ve yahut sahteliği açık görünen hallerde basit usulile itirazın ref'ine karar verebilmesi lâzımdır.

Madde 70

Leeman, itirazın refi taleplerini, icra hâkimine iki tarafı veya yalnız bir tarafı davet ettikten sonra neticelendirebilmek salâhiyetinin verilmesini teklif etmektedir.

Borçlu cevap vermiye davet edilmesi mecburî olmak şartıyla, bu hüküm kabul edilebilir.

Son projede maddenin tâdili teklif edilmemektedir.

HACİZ YOLİLE

Mal beyanı

Madde: 75

Mer'i kanun 75 inci maddesi borçluya alacaklı tarafından tâlep vaki olmasa bile, halen malik olduğu ve atiyen elde edeceği bütün mallarını icra memuruna beyan etmesi mecburiyetini tahmil etmektedir.

Leeman, maddenin *alacaklının talebile*, borçlunun mal beyanında bulunmaya mecbur olduğu şeklinde tâdilini teklif ile iktifa etmiştir.

Bizce, bu tâdilât kâfi değildir. Tâdilât kabul edilirse, alacaklılar formül olarak takip taleplerinde mal beyanını istediklerini kaydettirecekler, netice olarak ta vaziyette bir değişiklik olmayacaktır.

Borçlu alacaklının mal beyanı talebi üzerine değil, onun haciz talebi üzerine ve görünürde alacağı ödemeğe yetişecek haczi kabil malları bulunmadığı takdirde ve her halde *icra memurunun husu-*

si daveti üzerine mal beyanında bulunmaya mecbur tutulmak lâzımdır.

Filhakika, alacaklı haciz istememişken, ev¹eviyetle onun henüz haciz istemek salâhiyeti yokken, mal beyanını istemesi üzerine borçlu tarafından vaki olacak beyan hukukî bir netice hâsıl etmiyecektir. İcra memuru, alacaklının haciz talebi olmadıkça borçlunun beyan ettiği malları haczedemiyeceğinden borçlu beyan ettiği mallarında tasarruf edebilir.

Alacaklı haciz etmemiş ise beyan edilmiş olan malların uzun müddet istifadesiz, bakımsız bir halde kalması doğru görülemez. Borçlunun beyan edip haciz edilmeyen mallarında serbest tasarrufunda ekonomik zaruretler vardır.

Binaenaleyh haciz talebi yokken mal beyanı tamamen faydasız olduğundan kabule şayan değildir.

Son projede Leemanın mütalâası tasvip edilerek, «alacaklının bu bapta talebinin tebliğinden itibaren üç gün içinde» borçlunun mal beyanında bulunması lâzımgüleceği kabul edilmiştir. Yalnız Proje alacaklının borçluyu ne vakit mal beyanına davet edebileceğini düşünmemiştir. Bugünkü sistemde olduğu gibi itirazın refinden veya hut ödeme emrinin müddeti bitmeden, diğeri bir ifade ile haciz talebine salâhiyet gelmeden evvel de alacaklı mal beyanını isteyebilecek midir?

Madde 76

Leemanın mal beyanında bulunmıyanlar hakkında hapsin bir ceza olarak değil, bir tazyik vasıtası olarak tatbikini teklif etmektedir. Bu teklif doğrudur. Yalnız, teklifteki «bir defaya mahsus olarak kaydi çıkarılmalıdır».

Son tâdilâta 76 ıncı madde aynen muhafaza edilmiştir.

Haciz

Madde: 78

Leeman, ödeme emrinin tebliğinden itibaren altı ay zarfında haciz istenmemesi halinde tâkibin düşmesini, müddetin kifayetsizliği, alacaklının borçlusu ile anlaşmasını güçleştirmesi itibarile muvafık bulmamış, bu müddetin İsviçrede olduğu gibi, bir seneye çıkarılmasını teklif etmiştir.

Bu teklif yerindedir. Son tâdilât projesi de bu teklifi nazarı dikkate almıştır.

Madde: 78 a

Leeman, 78 inci maddeye ilâvesini teklif ettiği fıkrada, elinde bazı vesikalar bulunan alacaklıya tâkipsiz haciz istemek salâhiyetini vermektedir. Bu teklifin 32 inci madde altında izah ettiğimiz sebeplerle kabulü caiz olamaz.

Madde: 80

Leeman, borçlunun üzerinde bulunan şeylerin şahsına karşı kuvvet sarfile alınarak haczedilmesini mer'i olan kanuna göre mümkün bulmakla beraber, meselenin tasrihini faydalı addediyoruz.

Biz, kuvvet sarfile borçlunun üzeri aranmasını umumî âdâba uygun bulmuyoruz. Bizce, borçlu, üzerinde haczi kabil olan malları varken inkâr eder, yahut icra memurunun tayin edeceği kı-sa bir müddet zarfında bu malları teslimden imtina ederse hareketi cezayı mucip sayılabilir. Bu halde tetkik mercii hal ve vaziyeti ve borçlu ve alacaklının beyanatını göz önünde tutarak esebabı mucibe ile vereceği hususi bir arama kararı ile borçlunun aranması mümkün görülür. Fakat, alacaklının talebile, borçlunun mühim bir şey sakladığından şüpheyi mucip bir sebep yokken, her hangi bir yerde üzeri aranması, soyunmağa davet edilmesi çok çirkindir. Hususî menfaatler namına umumî ahlâkın kabul edemeyeceği bir hali kanunun kabul edilmesi makul olamaz. Yalnız borçlunun üzerinde bulunup *görünen ve açıkça haczi kabil* ve mühim bir kıymeti haiz bulunan malları icra memuru tarafından zaptedilebilir.

Son tâdilât projesi, icra memuru «borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri taşıdığını... görürse borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal» edebileceğini kabul etmiştir. Şu halde, borçlunun üzerinde araştırma yapılmıyacak, *görünürdeki* malları zaptedilmekle iktifa edilecektir.

Madde: 82

Leeman bu maddede iki hükmünün tâdilini teklif etmiştir:

a) Borçluya arzettiği kıymetle satış fiati arasında çok fark bulunan eşyanın haczedilmemesi.

b) Borçlunun esasen haciz kabil olmıyan iki aylık yiyecek ve yakacağı bulunmadığı halde bir aylık yiyecek ve yakacağı için کافی olan miktar parasının haczedilmemesi.

Bu iki tâdil teklifinin de kabul edilmesi tavsiye olunur. Ancak

mantıkî olmak için, borçlunun *iki* aylık yiyecek ve yakacak teminine kâfi miktar parası haczedilmemek lâzımdır.

Tâdilât projesinde, borçlunun «iki aya tekabül edecek miktarda yiyecek ve yakacak edinmiye lüzumlu para ve borçlu çiftçi ise ayrıca gelecek mahsül için lâzım olan tohumluğu haczedilmesi kabul edilmiştir.

Leeman, borçlunun haczedilmesi lâzım olan asgarî miktarı varidatının kanunla tayin edilmesini makul bulmıyarak, bu noktada da icra memuruna salâhiyet verilmesini teklif etmektedir. Yaşamak için pek zarurî olan bir miktarı kazanabilenlerin ne miktar olursa olsun varidatların haczi doğru olamaz. Borçlunun bazı mallarının haciz edilmemesinden maksat onun yaşayabilmesini temindir. Hiç bir bahane ile bu miktara tecavüz edilmemelidir.

Tâdilât Projesinde de, haklı olarak, bu teklif dairesinde borçlunun haczi mecburî olan asgarî miktarı varidatı tayin edilmemiştir.

Madde: 85

Satış tutarının satış masraflarını temine kâfi olmadığı muhakkak olan malların haciz edilememesi hakkında Leeman'ın teklifini isabetli buluruz.

Tâdil projesinde bu teklif nazara alınmamıştır.

Leemanın gayrimenkul satışları hakkında İsviçre Federal nizamnameden iktibas suretile, konmasını teklif ettiği hükümler yerindedir.

Fakat, teklif olunan metnin ibaresinde tashihat yapılması lâzımdır. 93 a maddesi, gayri menkul, üçüncü bir şahıs elinde bulunduğu takdirde icra dairesi tarafından idare edilmeyeceği hükmünü ihtiva etmek lâzımgeldiği halde, metninden aksi mana çıkıyor. 93 b maddenin ifadesinde de ufak bir tashih yapılmak lâzımdır. İsviçrede gayri menkullerin cebri satışına dair tatbik edilmekte bulunan nimanamenin diğer bazı hükümleri de kabul olunmalıdır.

Tadilat projesinden bu hükümler çıkarılmıştır. Gayrimenkullerin satış şekli hususî bir nizamnameye tâbi tutulacaktır.

Madde: 97

Leeman mahcuz mallara karşı istihkak iddialarının suiistimal edilmesine mani olmak için başlıca üç tetbir teklif etmiştir:

a) İstihkak iddia olunan şeyin miktar veya kıymeti nakden temin edilmedikçe davanın kabul edilmemesi,

b) Sırf satışı tehir etmek maksadile açılan istihkak davalarının icranın tehirine mahal vermemesi,

c) Satış gününün tespitinden sonra yapılacak istihkak iddialarının satışa mani olmaması.

Haczedilen mala karşı istihkak iddia eden kimse iddia ettiği şeyin bedelini mahkeme veznesine depo etmedikçe iddiasının kabul edilmemesi, adalete aykırı netice verebilir. Üçüncü şahıs teminat vermediği için ona aidiyeti muhakkak görünen malları borçlunun hesabına haciz ederek satmak ve onun malı ile başkasının borcunu ödemek adalet esaslarıyla telif edilemez. Bu tehdit, bildiğimize göre hiç bir yerde kabul edilmemiştir. Lemanın teklifi kabul edilirse alacaklı ve borçlunun birleşerek üçüncü şahısları kasten zarara sokmaları ihtimal içine girer.

İstihkak iddiasında bulunan kimsenin iddiası şahsına ve gösterdiği vesikalara nazaran varit görüldüğü, veyahut malî vaziyeti icranın tehirinden doğacak zararları tazmine müsait bulunduğu takdirde, tminatlı icranın tehirine karar verilebilmelidir. Fakat, Lemanın teklifi gibi, sırf icrayı tehir etmek maksadile üçüncü şahsın açacağı istihkak davası nazarı dikkate alınmamalıdır. Çünkü, hakkın suiistimali kanun icabı memnudur. İsviçre Federal mahkemesinin icrada hakkın suiistimali meselesine dair noktâi nazarı için, İcra İflâs Hukukunda hakkın suiistimali, makalemiz, *Mahkeme içtihatları* kitabımız s. 8

Satış gününün tespitinden sonra yapılacak istihkak iddialarının kabul edilmemesi muvafıktır. Çünkü, bu müddetten sonra yapılan istihkak iddiaları nadiren ciddidir. Şu kadar ki bu hükümün adaletsizliğe sebebiyet vermemesi için, bazı tetbirler almak zarureti vardır. Evvelâ, üçüncü şahısların istihkak davası ikamesini mümkün kılmak için haciz ile satış talebi arasında az çok uzun bir müddet geçmelidir. Saniyen, borçlu üçüncü şahsa aidiyetini bildiği bir mal haciz olunmuş ise keyfiyeti icra memuruna haber vermiye mecbur tutulmalı, bu vazifede tekâsül eden borçlu cezaî takibata maruz kalmalıdır.

İstihkak iddiasını kaybeden üçüncü şahsın en aşağı yüzde yirmi tazminat ile mahkûm edilmesi makul görünmez. Asgarî tazminatı büsbütün kaldırmak daha makul görünür. Filhakika açtığı istihkak iddiasını mahkemeyi iknaa kâfi delil olmadığı için kaybeden üçüncü şahsın tazminata mahkûm edilip, bilâkis suiniyeti olan hâcizin asgarî bir tazminata mahkûm edilmemesi mantıksızdır. Bu hal şekli suiistimalleri mümkün kılar.

İcra İflâs Kanununun tâdilât projesinde de, mahcu mallara karşı istihkak iddiasının neticeleri, noktai nazarımızca, pek isabetli bir derecede tanzim edilememiştir. Projenin hükümleri şu suretle hülâsa olunabilir:

a) Alacaklı ve borçlunun istihkak iddiasına itiraz etmeleri halinde icranın bir müddet talikine karar vermek icra memurunun salâhiyeti içinde değildir. Bu halde dosya, karar vermesi için, tetkik merciine gönderilir. Merci mürafaa ile yapacağı tetkikat neticesinde, takibine devamına veya talikine karar verebilir. Merci istihkak iddiasının suiistimal edildiği kanaatinde bulunursa icranın tâlikı talebini reddeder.

b) Takibin tâlikına karar verebilmek için alınacak teminat miktarı davacının gösterdiği delillerin kuvvetine tâbidir. Binaenaleyh, elinde çok kuvvetli deliller bulunan davacı büsbütün teminattan muvaf tutulabilecektir. Bu çok yerinde bir yükümdür.

c) Tetkik mercii tarafından takibin devamına karar verilirse bu karar bir ay zarfında tatbik olunamaz. Bu hükmün neticesi şu olacak ki istihkak davası açmak salâhiyetini suiistimal edenler her halde bir ay için maksatlarına muvaffak olacaklardır. Bu halde ise, birbirini müteakip istihkak davaları açılması imkân içinde bulunacaktır. Binaenaleyh, bu hükmün kabul edilmemesi evlâdır.

d) İstihkak iddiası üzerine mahkeme tâkibin tâkine karar vermiş olup ta neticede dava reddolunursa müsted'i asgarî % 10 tazminattan başka 20 liradan 100 liraya kadar para cezasına da mahkûm edilebilecektir. Mahkemenin iddiayı reddetmesi bazen delillerin kifayetsizliği ve bazan takdir hakkının fena kullanılması icabı da olabileceğinden, bizce, tazminat ve cezaî mahkûmiyeti ancak suiniyet hallerine hasretmelidir.

Madde: 100

Meriyette bulunan İcra ve İflâs Kanununun bir alacaklının talebile konan hacze diğer alacaklıların iştirâk edebilmesi için kabul ettiği şartlar suiistimali önlemek maksadını istihdaf eder. Fakat, suiistimali önlemek maksadile kabul edilmiş olan bu hükümler suiistimali kolaylaştırmaktadır. Maddenin tâdilinde zaruret görülür. İlk raporumuzda maddenin tadili mütalâasında bulunmuştuk.

Leeman bu teklifi naza almadığı gibi, son tâdilât projesinde de 10 üncü madde aynen muhafaza edilmektedir.

Madde 103

Mer'i olan kanuna göre, haciz sırasında tanzim olunan zabıt varakası alacaklı ve borçluya tebliğ edilmeyerek münderecatı şifahen anlatılmak üzere borçlu usulen davet edilir.

İlk raporumuzda, bu hükmü tenkit ederek işlerde basateti ve kolaylığı masrafta tasarrufu, emniyet ve vüsuku temin için borçlu davet edilecek yerde, ona haciz varakası suretinin aynen tebliğ edilmesini teklif ettik. Bu teklif için, başlıca şu mülâhazalar ileri sürülebilir:

a) Haciz sırasında usulsüzlük olduğuna dair şikâyet müddeti borçlunun usulsüzlüğe muttali olduğu tarihten başlayacağından, ve borçlunun şikâyeti dinlenmeden mahcuz malların satılması da kabul edilemeyeceğinden, mer'i sistem işi beyhude yere uzaktmaktadır. Haciz zabıt varakasının doğrudan doğruya tebliği halinde borçlu hangi mallarının haciz edildiğini bu zabıt ile öğreneceğinden, şikâyet müddeti derhal başlayacaktır. Şikâyet müddeti dolayısıyla uzayacaktır.

b) Davet üzerine gelen icra memurundan bir suret istemek tabii olduğundan istenen suretin çıkarılması memurlar için lüzumsuz ikinci bir külfet olacaktır. Haciz zabıt varakasının bir kaç kopye yazılıp hemen tebliğ edilmesindeki büyük kolaylık acıktır.

c) Teklif ettiğimiz sistem alacaklı ve borçluya haciz zabıt varakasının mecburi olarak bir nüsha verilmesini icabettirir. Bu suretle, borçlu, haciz edilmiş olup tasarrufundan memnu olduğu mallarının müfredatını açıkça öğrenir. Memurun şifahî tebliği borçluyu haczedilmiş olan malların neden ibaret olduğu hakkında kâfi derece tenvir edemez.

Nihayet, dairede saklanacak biricik haciz zabıt varakasının kaybolması veya, tahrif edilmesi tehlikeleri de vardır.

Leeman, teklifimizi aynen kabul etmiş ise de, tâdilât projesinde, bu teklif nazarı dikkate alınmamıştır. Hükûmetin teklif ettiği projenin uzun ve tafsilâtlı esbabı mucibesinde bu teklifin niçin kabul edilmediğine dair hiç bir işaret yoktur.

Madde: 106

Leeman, makul olarak mahcuz olan menkul malların paraya çevrilmesini istemek için mer'i kanunun tayin ettiği azamî müddetin altı aydan bir seneye çıkarılmasını teklif etmektedir. Bu hal tarzı

borçlu ile alacaklı arasında borcun taksitle ödenmesi hususunda anlaşmaları kolaylaştırır.

Tâdilât projesinde, bu teklif kabul edilmiştir.

133 üncü maddeye göre kolayca bozulacak veya muhafazası masraflı olan mahcuz mallar, icra memuru tarafından, alacaklının talebine hacet olmadan ve müddete tâbi olmadan, derhal satılabilir. Bu hüküm ihtiyaten veya muvakkaten haczedilmiş olan mallar hakkında da tatbik edilir mi? Leeman maddenin mezkûr hallere şumulünü şüpheli bulduğu için bu şumulün vazih bir surette beyanını teklif etmiştir.

Tâdilât projesinde, 113 üncü maddenin muvakkaten veya ihtiyaten haczedilmiş mallar hakkında da tatbik edileceği açıkça beyan edilmiştir.

Madde: 110

Haczedilen malın kanunî müddet zarfında satılması talep edilmediği takdirde kanuna göre bu mal üzerindeki haciz düşer, fakat icra tâlebi hüküm ve kuvvetini muhafaza eder. Alacaklının haczetmediği malın satışını talep etmemesi borçlusile uyuştuğuna delâlet ettiğinden ve takip edilmeyen icra dosyalarını uzun müddet saklamak müşkülâtı mucip olduğundan mahcuz malların kanunî müddette satışı istenmemesi halinde tâkibin büsbütün düşmesi esası kabul edilmek lâzımgelirdi.

Leeman maddenin izah ettiğimiz esas dairesinde tashihini teklif etmiş ve bu teklifi tâdilât projesinde de kabul olunmuştur.

Madde: 111

Bu maddeye göre, borçlu satış talebinden evvel borcunu azamî üç ay zarfında ödemeği taahhüt eder, ve diğer kanunî şartlar da tahakkuk ederse tâkip durur. Kanun icra memurunun borçluya mühlet verip vermemekte serbest olduğunu beyan etmemektedir.

Bu maddenin tatbik şeraiti mantikî görünmemektedir. Evvelâ, borçlunun hakkını suiistimal ettiği açık, veyahut mühlet vermekte faydasız, yahut, alacaklının ihtiyacı müstaacel ise icra memurunun mecburî olarak borçluya mühlet vermesi doğru olamaz. Sonra, kanuna göre haczi müteakip derhal satış istenebileceğinden borçlunun bu maddeden istifadesi de bazan kabil olmayacaktır. Nihayet, alacaklı satış talep etmeden borçlunun malları satılamaz ki bir mühlet istemesi mevzuubahs olabilsin. Binaenaleyh maddenin tâdilinde bir zaruret vardır.

Leeman malları haciz edilmiş borçluya talebi üzerine icra memuru tarafından verilebilecek azami müddetin üç aydan bir seneye çıkarılmasını teklif etmiş ve fakat icra memuruna icrayı tehir edip etmemek ve taksitlerin miktarını ve zamanını serbestçe tespit etmek salâhiyetini vermiştir. Yalnız nafaka hükümlerini tenfiz için haczedilmiş malların satışı ancak üç ay tehir edilebilecektir.

Leeman satışın 12 ay müddetle tehiri hususunda icra memuruna salâhiyet verilmesine bizim de taraftar olduğumuzu raporunda ihsas etmişse de bu noktada bir hata olmalıdır. Biz, müddetin bir seneye çıkarılmasına değil, icra memuruna takdir salâhiyetinin verilmesine taraftarız.

Bundan başka, nafaka alacaklarında istisnai hükümler kabulünü doğru bulmuyoruz. Nafaka alacaklısının ihtiyacı mübrem olup borçlunun menkul veya gayrimenkul bir malının müstacelen satılması matlûbu temin edecek ise borçluya hiç bir mühlet verilmeyecektir. Müstaceliyet yoksa nafaka alacaklısının diğer alacaklılardan farklı addedilmesi için sebep kalmaz.

Tâdilât projesi de icra memurunun borçluya mühlet verip vermemekte serbest olması esasını kabul etmiştir. Leemanın projesinde olduğu gibi, son, tâdilât projesinde de borçlunun mühlet istemesi nazara alınabilmek için satış talebinden evvel olması lâzımgeleneği şartı çıkarılmıştır.

Tâdilât projesi icra memuruna satışı altı ay nafaka alacakları için takiplerde üç ay tehir edebilmek salâhiyetini vermektedir.

Madde 112

Haczedilmiş menkul malların satış talebinden itibaren bir ay içinde satılması lâzımgeleneğine dair olan hüküm, tâdil edilerek müddetin on beş güne indirilmesi teklif edilmiştir.

Bizce bu teklif uygun değildir. Çünkü, bazı mahcuz malların bir müddet haciz altında kalması üçüncü şahısların ve diğer alacaklıların hukukunu muhafaza bakımından faydalıdır; sonra, alâkadarların haber almalarını temin için satış günü, satılacak malın mahiyet ve kıymetine, bulunduğu ve satılacağı yere göre bazan uzunca bir müddetle ilân edilmek, lâzımgelenebilir. Zaten, geniş bir ilân yapılmasına lüzum olmıyan eşyayı icra memurunun pek kısa bir müddette satmasına mani yoktur.

Tâdilât projesinde kanunun 112 inci maddesi aynen muhafaza edilmiştir.

Madde: 155

Leeman, müzayedeye konan malların satılabilmesi için verilecek bedelin bu malın, paraya çevirmesi ve paraların paylaşılması masraflarını ve bu mal ile temin edilmiş olup takip edenin alacağına müraccah alacağı da karşılması icap ettiği hükmünün kabulünü teklif etmektedir. Filhakika, takip eden alacaklı ile mahcuz malın satış tutarı satış masraflarile bu malın temin ettiği diğer alacakları ödemeye tahsis edilecek ise, takip eden alacaklının satış istemede bir menfaati yoktur; bu talebi hakkın suiistimali mahiyetinde görülür.

Son tâdilât projesinde de bu teklif nazarı dikkate alınmıştır.

Madde: 116

Bu maddenin 115 inci madde ile tenazurunu temin için tâdili teklif edilmiştir.

Madde: 123

Mahcuz gayri menkullerin satış talebinden itibaren bir ay içinde satılması teklif edilmiştir. Bu müddetin kifayetsizliği aşikârdır. Çünkü, satıştan evvel gayri menkul üzerinde bulunup müşteriye devredilmesi lâzımgelen mükellefiyetlerin listesi tanzim edilmek ve bu listenin katiyet kespnetmesini beklemek ve nihayet herkesin satıştan haber almasını temin için kâfi bir müddet evvel ilânlar yapılmak zarureti vardır. Tecrübeler iki ay müddetin bile kâfi olmadığını göstermektedir.

Son tâdilât projesinde bu teklif nazarı dikkate alınmamıştır.

Madde: 124

Gayrimenkullerin müzayede şartnamesinin on gün yerine yedi gün müddetle icra dairesinde herkese açık bulundurulması teklif edilmektedir. Gayrimenkullerin satışında üç gün vakit kazanmanın büyük bir faydası olmayacağı aşikâr olduğundan maddeyi tashihe lüzun yoktur.

Son tâdilât projesinde de maddenin tâdili teklif edilmemektedir.

Madde: 126

Leeman ilân müddetlerinin bir aydan on beş güne indirilmesini teklif ediyor.

Bizce, bu teklif kabule şayan değildir. Çünkü, gayrimenkul üzerinde hakkı olanların müracaatla haklarını tespit ettirebilmeleri

ve ilândan haber alabilmeleri için on beş günlük müddet kâfi değildir. İsviçrede nakil vasıtaları daha seri, ilân usulleri daha mükemmel, alâkalıların adresleri daha mazbut olduğu halde müddet bir aydır. Bizde müddeti kısaltmak değil, uzatmak mevzuubahsolmalıdır. Binaenaleyh, tâdilâta taraftar bulunmuyoruz.

Son tâdilât projesinde, satış gününün en az yirmi gün evvel ilân edilmesi lâzım addedilmiştir.

Madde: 129

Leeman, gayri menkullerin ihale edilmesi için de menkullerde olduğu gibi, verilecek bedelin satış masraflarını da temin etmesi, birinci müzayede ile ikinci müzayede arasında kanuna göre geçmesi lâzımgelen on beş günlük müddetin yedi güne indirilmesi ilk ihalede en yüksek bedeli arzeden kimsenin bu yedi gün zarfında teklifile bağlanamamasını teklif ediyor.

On beş günlük müddetin yedi güne indirilmesi muvafık görülebilirse de en yüksek bedelle satın almaya talip olanların taahhütlerinin baki kalmaması doğru görülmez. Çünkü, ikinci müzayede de o miktar bedelin de elde edilememesi tehlikesi vardır. Bir gayri menkul satın alacak kimsenin yedi gün teklifile bağlı kalmasında büyük bir zararı bulunması melhuz değildir.

Son tâdilât projesinde, iki ihale arasındaki müddet on güne indirilmiştir. Bu projede de ilk ihalede en yüksek bedeli teklif eden kimsenin taahhüdü muteber kalacağı kaydı yoktur.

Madde: 130

Mer'i kanuna göre, icra memuru müzayede ile gayri menkulü satın alan kimseye müzayede bedelini ödemesi için yedi güne kadar bir mühlet verebilir. Leeman, bu müddetin bir aya çıkarılmasını teklif etmektedir.

Bizce, *müzayede şartnamesinde kabul edilmek* ve tâkip eden alacaklının alacağı miktarı azamî üç gün zarfında ödenmek şartile icra memurunun müşteriye altı aya kadar bir mühlet verebilmesi fayda temin debilir. Fakat, icra memurunun müzayede şartlarile kabul edilmemiş olan bir mühleti sonradan müşteriye verebilmesi doğru olamaz. Müşteriler hesaplarını müzayede şartnamesindeki esaslara göre yaparlar.

Son tâdilât projesinde müşteriye yirmi gün mühlet verilmesi kabul edilmiştir.

Madde: 134

Leman bu maddeye 5 inci fıkra olarak dellâliye resminin ihale akabinde alınmasını teklif etmektedir.

Dellâliye resmi ancak kat'î olan ihalelerden alınmak lâzımdır. İhale kararı şikâyet ve temyiz üzerine bozulursa müşterinin verdiği resim fuzuli kalacaktır. Binaenaleyh, hem adâlet kaidesi icabı, hem de müzayedelere rağbeti azaltmamak için dellâliye resminin satışın kat'î ve nihai olması halinde istifası kabul olunmalıdır.

Son tâdilât projesinde mezkûr teklif nazarı dikkate alınmamıştır.

Madde: 143

Alacaklı verilecek aciz vesikasının pul ve harca tâbi olmaması teklif edilmektedir.

Bu teklif isabetlidir.

Son tâdilât projesinde de aciz vesikasının pul ve harca tâbi olmaması kabul edilmiştir.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay