

Profesör Leeman tarafından icra ve iflâs kanununun tadili hakkında Adliye Vekâletine verilen rapora dair mütalâa

Ord Prof. Mustafa Reşid Belgesay

I

İcra ve İflâs kanununda tadilât lüzumu

1. — 4 Eylül 1932 tarihinde mer'iyete girmiş olan İcra ve İflâs Kanununun ameli hayatta ihtiyaçları tatmin etmediği umumî bir kanaat halindedir. Adliye Vekâleti bu kanunun ameli neticeleri hakkında bir anket açarak, bazı profesör, hâkim ve avukatlardan mütalealar sordu. Üniversite Rektörlüğü vasıtasile edilen davet üzerine ben de mütaleamı yazdım (1).

Adliye Vekâleti tarafından müracaat edilen hukukşinaslar tarafından beyan olunan mütalealar, izhar edilen temenniler İcra ve İflâs Kanunu tadilât projesini hazırlamağa memur edilen İsviçreli Profesör Hans Leeman'a sunuldu.

Leeman'ın beyanına göre, bütün bu mütalealar mer'i kanunun bazı maddelerinde tadilât yapılarak muhafaza edilmesinde ittifak etmektedir.

Leeman, İcra Kanununun tadiline dair tekliflerin bazılarını yerinde buldu, bazılarını kabule şayan görmedi, bazıları üzerinde de müsbet veya menfi bir mütalea yürütmedi.

(1) Rektörlüğe vermiş olduğum raporun ana hatları Hukukî Bilgiler mecmuası 1938 yılı 5727 ve 5761 sahifesinde izah edilmiştir. Tetkikatımızda bu rapora ilk rapor diyeceğiz.

Leeman kendisine sunulan bu mütalealardan ilham alarak İcra ve İflâs Kanununda tadili icabeden noktaları bir raporla Adliye Vekâletine bildirmiştir.

Adliye Vekâleti Leeman'ın raporu hakkında da bazı hukukşinaslardan mütalea sordu. Biz de mütaleamızı bildirdik.

Bu rapor, bildiğimize göre, Ankara Hukuk Fakültesi Prfesörü Sabri Şakir Ansay (*Hukuk gazetesi* 35 - 38 sayılı nüshaları), sabık Temyiz Azasından Refik Korbon (*İstanbul Baro mecmuası* s. 11 ve takip eden, 209 ve takip eden), Avukat Suat Hayrı (*İstanbul Barosu mecmuası*, s. 101, 1939), Avukat Ali Şevket Ergün (s. 65, 1939) tarafından etüd edilmiştir.

Makalemizde, Leeman'ın teklifleri hakkında Adliye Vekâletine sunduğumuz raporun ana hatlarını analiz edeceğiz. Bu izahata takaddüm etmek üzere de, İcra ve İflâs Kanununun gayesi ne olmak lâzımgeldiği meselesi hakkında mütalea yürüteceğiz.



2. — İcra ve İflâs Kanununda tadilât yapılmadan evvel, bu kanunun gayesi tayin ve tesbit edilmek lâzımdır. Gayesi belli olmayan kanun, hükümleri arasındaki zarûri ahenksizlik sebebiyle, tatbikatta kötü neticeler verir.

İcra Kanununun gayesi ne bahasına olursa olsun hak sahibinin hakkını cebri vasıtalarla istifa etmesini temin olmadığı gibi, borçluya da alacaklının az çok şiddetle takibine karşı himaye olamaz.

Kanun bedbaht borçluların vaziyetle alâkadar olmak, onların cebri icra sebebiyle büsbütün mahiv ve perişan olmalarına mahal bırakmamak lâzımdır. Borçlunun mahvolması çok kere takibe iştirak etmiyen alacaklıların, hattâ bazan da, takip eden alacaklının meşru menfaatlerini tehlikeye düşürebilir. Meselâ, ayda 150 lira kazanan ve bundan bir miktarını borcunu ödemeğe tahsis ederek bir, iki senede 500 liralık borcunu itfa edebilen borçlu, 300 liralık alât ve edevatı haciz ile satılarak kazanç vasıtalarından büsbütün mahrum edilirse, alacaklı alacağının bir kısmını istifa edememek tehlikesine maruz kalır. Borçlunun bütün mevcudunu haciz eden alacaklı bazan iyi hesap yapmadan, bazan da kendisi için himayeye şayan olmıyan bir menfaat temini maksadile hareket edebilir. Borçlunun merhametsizce takibi memlekette fakirlik ve sefaleti çoğaltması ve onu takibat yapmıyan diğer alacaklılarına kar-

şı taahhütlerini ifa edemeyecek hale düşürmesi itibarile umumî menfaatleri de ihlâl eder.

Diğer taraftan, İcra Kanunu alacaklıların mümkün olan bir sür'at ve kolaylıkla alacaklarını istifa edebilmelerini temin etmek lâzımdır. Alacaklılar borçlularının hilekârane muamelelerle haklarını tehlikeye düşürmelerine karşı kâfi derece himaye edilmezse, memlekette kredi azalır. Umumî menfaatler, alacaklıların kâfi derecede himaye edilmemesi halinde de ihlâl edilmiş olur.

Cebrî bir icra münasebetile üçüncü şahısların menfaati de ihlâl edilmemek lâzımdır.

İcra Kanunu takibat yapan alacaklıların, borçlunun, üçüncü şahısların, takibata iştirak etmemiş diğer alacaklıların karşılaşan meşru menfaatlerini gözeterek bunları makul bir surette tanzim etmek lâzımdır.

*
**

3. — 1330 tarihli İcra Kanunu muvakkati alacaklı ve borçlunun ve takibata iştirak etmemiş olan alacaklıların himayeye şayan olan menfaatleriyle kâfi derecede meşgul olmamıştı. Bazan, lüzumsuz yere borçluyu, bazan da icap etmediği halde alacaklıyı himaye ediyordu.

Bir hukukşinasımızın mütaleası gibi, bu kanunun belki «her maddesi tatbikatta karşılanmış bir meselenin kanunlaşmış şekli» (1) idi.

Fakat, kanun vazı ihtiyaçları ya iyi kavramadığı veyahut bunları tatmin edecek hükümleri bulamadığı için, tatbik edildiği nihayetsiz hâdiselerde matlup olan neticeyi vermekten uzaktı.

*
**

4. — Adliye Vekâleti 1926 tarihinde kabul edilen Medenî Kanun ve 1927 de neşredilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarıyla mütenazır hükümleri ihtiva etmek üzere 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflâs Kanunundan iktibas ile yeni bir İcra ve İflâs Kanunu lâyihası tanzim etti.

1929 tarihinde kanuniyet kesbeden bu lâyiha, müddetlere ait bazı çok esaslı hükümler müstesna olmak üzere İsviçre kanununa uygundu. Müddetlere ait hükümler ise düşünülmeden ve kanunun

(1) Refik Korbon zikri geçen makale. s. 227.

bütün maddeleri arasındaki rabitalar göz önünde tutulmadan, ihtiyaca uygun zannile İsviçre kanunundan farklı olarak kabul edilmişti. Gaye düşünülmeden konan ve binaenaleyh bazan alacaklının, bazan borçlunun, bazan da üçüncü şahısların meşru menfaatlerini korumak için kâfi gelmeyen müddetler, kanunun işleminde aksaklıklar husule getirdi. Bu kanun sisteminde henüz istimaline imkân hâsıl olmamış bir hakkın müddetin müruru ile düştüğü haller vardı. Meselâ, hacize iştirâk için kanun on gün müddet tayin etmişti. Halbuki alacaklı hacize iştirâk edebilmek için evvelâ takip talebinde bulunmak, sonra borçluya ödeme emri göndermek ve on gün beklemek mecburiyetinde idi. Borçlu ödeme emrine itiraz ederse itirazı kaldırılınca kadar hacize iştiraki kabul değildi. Binaenaleyh, filen, kanunun verdiği salâhiyetten istifade ederek diğer bir alacaklının hacize iştiraki, müddetlerin iyi hesaplanması sebebiyle mümkün olmuyordu. Diğer taraftan, yeni kanun, iyi anlaşılmadığından ve bu itibarla maksat ve ruhuna uygun olarak tatbik edilemediğinden, filen beklenen neticeyi vermiyordu.

Umumî kanaat, İsviçrede yaşayan halkın ihtiyaç ve ahlâkını nazara alarak tanzim edilmiş olan bir kanunun, Türkiyede aynen tatbik edilemeyeceği idi. Kendi ihtiyacımıza uygun, millî tecrübe ve telâkkilerimizin mahsulü olacak bir kanun tanzimi temennileri izhar edilmiş idi. Hükümet bu temennileri tatmin etmek üzere ihtiyacımıza uygun yeni bir kanun yaparak 1932 yılında mer'iyet mevkiine koydu.



5. — Kanunların halkın ihtiyaçlarına uygun olması lâzımgeldiği bir mesele teşkil etmez. Fakat, pratik bakımdan, garplılaştıran ve garbın itiyatlarını benimsiyen Türkiye'nin ihtiyaçları, garbın ihtiyaçlarından pek farklı değildir. Diğer taraftan, nerede yaşarlarsa yaşasınlar, insanların temayülleri, ruhî halleri arasında dikkate şayan büyük farklar yoktur. Her yerde borcunu ödememek için kanunun bahşettiği bütün salâhiyetlerden istifade etmek isteyen borçlular vardır. Binaenaleyh, İsviçre kanun vazı da İsviçrede namussuz, icabında her türlü hileye baş vurabilecek borçlular bulunabileceğini nazara alarak hükümler koymuştur. Biz İsviçre kanununun el dokunması tehlikeli, ideal bir kanun olduğunu iddia etmiyoruz. Bugün İsviçre'de de, İsviçre kanununun tadili temayülleri vardır. S. Ş. Ansay'ın (İcra ve İflâs Kanununun tadili meseleleri makalesi, *Adliye ceridesi*, s. 1687, yıl: 1938). Fakat, bu kanun iyi bir etüd

mahsulüdür; yarım asırdanberi tatbiki memnuniyetbahş neticeler veriyor.

En mütemeddin devletlerin kanun vazıları bile, bir kanunu yaparken veya tadil ederken, diğer memleketlerde yapılan tecrübeleri, ecnebi âlimlerinin, kanun vazılarının mütalealarını göz önünde tutmaktadırlar. Bu sebeple bugün mütemeddin devletlerin kanunları arasında, hiç olmazsa, ana prensiplerde bir birlik göze çarpmaktadır. Türkiye de bu esastan ayrılmamak mecburiyetindedir.

Pratik bakımdan, Türk vazı kanununun, ihtiyaçları az bir zamanda tesbit ile, bunları tatmin edecek hükümler bulabilmesi hiç te kolay bir şey değildi. Bulunacak yepyeni hükümlerin tahakkuk eden ihtiyaçları tatmin edebileceği çok şüpheli idi. Filen, 1932 kanununun en çok şikâyeti davet eden hükümleri, millî ihtiyaçlarımızı tatmin edeceği kanaatle kabul edilen hükümleridir. 1932 kanunu daha iyi anlaşılacak, daha iyi tatbik edildikçe, daha fena netice vermiş, alacaklının da, borçlunun da, takip eden avukatın da, kanunu tatbik eden memurun da haklı şikâyetlerini mucip olmuştur.

İsviçre kanunundan bir çok hükümlerde ayrılan ve ihtiyacımıza hiç de uygun olmadığı yedi senelik bir tatbikat ile anlaşılın 1932 İcra ve İflâs Kanununun tadilinde büyük bir zaruret vardır.

*
**

6. — Leeman'ın, İcra ve İflâs Kanununda tadili icap eden noktaları tesbit eden raporunda, nazarı dikkate alınması lâzım bazı teklifler varsa da, kabul edilemeyecek olan teklifler de vardır. Bizce, Leeman'ın raporunda teklif ettiği tadilât matlubu temin için kâfi değildir. Zaten, ilk raporumuzda da izah ettiğimiz gibi, İcra ve İflâs Kanununun icra kısmını bazı tadilât ile ıslah etmeğe imkân yoktur. Kanundan bazı maddeleri çıkarmak, ona yeni maddeler ilâve etmek, bir hayli maddelerinde tadilât yapmak ve nihayet kanunun bozuk ifadesi yerine, daha düzgün bir ifade ikame etmek lâzımdır. Bunun için, kanunun icra kısmını yeni baştan yazmak daha muvafık olur. İflâs kısmı bazı tadilât ile muhafaza edilebilir.

*
**

7. — Makalemizde, İcra ve İflâs Kanununda yapılması zarurî olan bütün tadilât hakkında mütalea yürütmiyeceğiz. Leeman'ın tadil teklifleri üzerinde mütalea yürüteceğiz.

II

İcra teşkilâtı

8. — İlk raoprumda da izah ettiğim veçhile, bir icra kanununun tatbikatta vereceği iyi veya kötü netice, icra makamlarının teşkili tarzına tâbidir. İyi organize edilen, yüksek kabiliyetli ve tecrübeli memurlar tarafından idare olunan icra daireleri, nisbeten kötü olan bir kanun ile de halkı memnun etmenin yolunu bulabilirler. Bilâkis, iyi organize edilmeyen icra daireleri tarafından tatbik edilen bir icra kanunu, ne kadar mükemmel olursa olsun, filen beklenen neticeyi temin edemez.

Leeman, Türkiye icra dairelerinin teşkilâtını ve çalışma tarzını mükemmel bulduğu için, bu hususta tadil teklifinde bulunmamış, işi çok olan bazı icra dairelerine bir kaç kâtip ilâvesini tavsiye etmekle iktifa etmiştir. Ben, icra dairelerimizin iyi organize edilmediği kanaatindeyim. Bu dairelerin teşkilâtı ve çalışma tarzı, diğer memleketlerin icra teşkilâtı, çalışma tarzı, dosyaların tanzimine ve terkibine, saklanması dair usulleri ve teorilerin icapları, memleketimizin hususî halleri nazarı dikkate alınarak, ıslah edilmek lâzımdır.



9. — İcra daireleri teşkilâtında zarurî gördüğümüz tadilâtı ilk raporumuzda izah ettik. Hülâsası şudur:

A) Bugünkü teşkilâta göre, her kazada bir veya bir kaç icra dairesi bulunur. Bu daireler, umumiyetle, kaza merkezinde teşkil edilmekte ve bir memurdan ibaret bulunmaktadır. Yalnız, mühim merkezlerde teşkil olunan icra daireleri, bir kaç memur veya muavinden mürekkeptir.

İcra dairelerinin kaza merkezlerinde tek memur ve tek daireden teşkil edilmesi mahzurludur. Tek olan memurun haciz, satış gibi icra muameleleri için, uzaklara gitmek mecburiyeti, dairenin filen bir zaman kapalı kalmasını ve netice olarak ta, icra muamelelerinin bu zamanda tatil edilmesini mucip olabilir. Kaza merkezine uzakça yerlerde yapılacak haciz ve satış masrafları da bazı işlerde tahammül edilemeyecek bir derecede olur. Binaenaleyh, nüfusu çok olan köylerde de icra memurluğu teşkilâtı yapmalıdır. Ancak, tasarrufu temin için, icra memurluğunun doğrudan doğruya

yüksek idare memurlarının emri altında bulunmayan noterlik gibi, müstakil vazifelerle birleşebilmesi muvafık olur. Zaten, kaza merkezlerine uzakça köylerde terekenin taksimi, vesayet gibi idarî mahiyette olan adliye işlerini görmek için, hususî bir adliye memurluğu tesis edilerek, mahkemelerin işlerini azaltmak, mahkemeleri de büyük şehirlerde tesis etmek suretile hâkim miktarında rufu temin lâzımdır. Hâkim miktarının azaltılması, daha yüksek ehliyetli haiz hâkim bulunmasını ve onlara daha bol maaş verilmesini mümkün kılar. Bol maaş, hâkimlik mesleğine rağbeti artırır, Vekâlete hâkimliğe talip olanlar arasında seçme imkânlarını verir.

B) Her icra dairesinin bulunduğu yerde bu dairenin muamelelerini teftiş ve memurların kanuna veya halin icabına uymıyan kararlarını ıslah etmek üzere bir icra tetkik mercii teşkilinden vazgeçmelidir. İcra tetkik mercileri muayyen mıntakalarda ve daha az miktarda tesis olunmalıdır. Bu sistem, icra reis miktarında tasarrufu temin ederek, daha tecrübeli, daha kabiliyetli, daha yüksek maaşlı icra reislerinin vazife başına getirilmesini mümkün kılacaktır. Âlim ve tecrübeli reisler tarafından mürakabe ve teftiş edilen dairelerin daha iyi iş çıkarması tabiidir.

İcra şikâyet mercilerinin tahdid edilmesi iş sahiplerinin müracaatlarını bir derece zorlaştıracaktır. Bu mahzur şikâyetlerin tetkiki usullerini basitleştirmek, bilhassa, posta ile gönderilen şikâyetlerin, sahibinin bizzat müracaatine hacet olmadan neticelendirilmesi imkânını temin etmekle, azaltabilir.

C) İtiraz ve şikâyetler ayrı ayrı mercilerde tetkik edilmek muvafık olur. İtirazın halli kazai bir iştir. Şikâyetin tetkiki ile yeniden karar ittihazi ise daha ziyade idari bir iştir. İşlerin mahdut olduğu küçük şehirlerde itirazların sulh mahkemelerinde, büyük şehirlerde ise hususî bir mahkemede halli muvafıktır. Çünkü itirazların halli için tarafların şahsen istievabı zarureti bulunabileceğinden, bu işe memur edilecek mahkemeler mümkün olduğu kadar onlara yakın yerde bulunmalıdır. İcra reislerinin itirazları halletmek vazifelerinin sulh mahkemelerine nakli, reislerin vakitlerinde mühim tasarruf temin ederek, onlara icra dairelerini lâyıkile teftiş edebilmek imkânlarını verecektir.

D) İcra ve iflâs tetkik mercilerinin kanuna mugayir olan bütün kararları kabili temyiz olmalıdır. İcra dairelerinin bütün kararları temyiz edilemezse İcra Kanununun memleketin her tara-

finda aynı şekilde tefsir ve tatbiki temin edilmemiş olur. Memlekette yüksek otoriteyi haiz ve tek olan bir makamın kontrolünden geçmeyen adli kararlar itimad telkin edemez.

İlk raporunda, icra devam etmekte iken tetkik mercii tarafından ittihaz edilmiş kararların temyizi, Temyiz Mahkemesinin hususî bir kararı olmadıkça icranın durdurulmaması şartıyla, mahzurlu bulunmadığını izah etmiştim.

E) İcra dairelerinin teftiş sistemi de ıslaha muhtaçtır. Bugünkü kanunlara göre, icra memurları, icra reisleri, müddeiumumiler, nihayet adliye müfettişleri tarafından teftiş edilmektedir. Teftiş makul bir tarzda yapılabilmek için, bu işe tek bir makam memur edilmelidir. Filhakika, müfettiş, teftişine memur olduğu işlerin iyi bir surette yürümesini temin için, memurlara lüzumlu talimatı verecektir. Müfettişler müteaddid olunca her biri diğerininkine mütenakız talimat verebilir.

Leeman icra dairelerinin teftişi için müstakil bir icra teftiş makamı ihdasını teklif etmektedir. Müfettişin vazife ve salâhiyeti ise İcra Vekilleri Heyetinin çıkaracağı bir nizamname ile tayin edilecektir. Kanun ile teşkil edilen bir makamın dahili çalışma tarzı bir nizamname ile tayin olunabilirse de, vazife ve salâhiyeti nizamname ile tayin edilemez. İcra ve İflâs Kanununun, icra tetkik mercilerine vermiş olduğu bazı salâhiyetlerin hususî müfettişe intikal etmesi lâzımgeleceğinden, bazı noktalarda nizamname ile kanunun tearüz etmesi ihtimali de bulunacaktır. Binaenaleyh, İcra ve İflâs Kanunu, ihdas edeceği müfettişlik makamının salâhiyetini de tayin etmek lâzımdır.

III

İcra ve İflâs usullerine ait tadil teklifleri

A. Müteferrik hükümler

Madde: 4

10. — İcra ve İflâs Kanunumuza göre alacaklının poliçe ve emre muharrer senede müsteniden yaptığı takibe karşı borçlu itiraz ederse, veyahut, alacaklı takip talebinde iflâs yolu ile takibine devam edeceğini bildirmiş ise borçlunun itirazı ticaret mahkemesince kaldırılır. Adi icra takiplerinde ise itirazları kaldırmağa icra tetkik mercileri salâhiyetlidir.

Leeman, itirazların kaldırılmasına muhtelif mercilerin salâhiyetli kılınmasında amelî bir faide görmediğinden, bütün icra takiplerine karşı itirazların tetkik ve halline aynı merciin salâhiyetli kılınmasını teklif etmektedir. Bu teklif çok makuldür.

Bizce, şikâyet ve itirazların tetkikinde mer'î olan usullerde de bazı tadilât yapılmalıdır:

İcra takibi yapan alacaklının, İsviçre'de olduğu gibi, alacak senedini elinde muhafaza etmesi, ödeme emrinin ikinci nüshası icra memuru tarafından itiraz edildiğine veya edilmediğine dair meşruhat verilerek ona iade olunması usul ittihaz edilmelidir. Alacaklı, itiraz meşruhatını havi ödeme emrini göstererek, salâhiyetli sulh veya icra hâkiminden itirazın ref'ini istemelidir. Hâkimin icra dairesinden dosyayı aldırması usulünden kat'iyen vazgeçmelidir. İcra dosyasının mercie getirilmesi vakit kaybından, memurları lüzumsuz yere yormaktan başka bir işe yaramamaktadır. Alacaklı senedini elinde muhafaza ettiği ve takibine itiraz edildiğine dair meşruhatı havi olan ödeme emrinin ikinci nüshası da kendine iade edildiği takdirde icra dosyasında merciin kararına esas olabilecek hiç bir vesika veya malûmat bulunmayacaktır. İtirazların kaldırıldığına dair olan merci kararı da, alacaklının elinde bulunan ödeme emrinin arkasına kısaca yazılarak kendisine verilmelidir.

Şikâyetlere gelince, çok kere bunların neticelendirilmesi için mürafaaya lüzum yoktur. Alacaklının posta ile göndereceği şikâyet istidası üzerine, merci, tetkikine lüzum gördüğü karar veya muamele suretini, eğer şikâyet eden taraf bunu şikâyetine bağlamamış ise, bir mektupla icra memurundan ister. Memur reisin istediği karar veya muamele suretlerini mütaleasile beraber gönderir. Merci, hal ve vaziyete göre faideli addederse, tarafların şifahi izahını dinler. Bu usul kabul edilince, tetkik merciinin icra dairesinin bulunduğu yerden biraz uzakta olması işleri fazla geciktirmeyecektir. İcra reislerinin biraz uzakta olmaları belki yersiz olan, düşünülmeden yapılan şikâyetlerin bir derece önünü alabilecektir.

Madde: 19

Leeman, icra dairesine posta ile yapılan beyan ve taleplerin kanunî müddet içinde postaya tevdi, müddete riayet edilmiş olduğuna bir karine addedilmesini teklif ediyor.

İcra dairesine yapılacak beyanların posta ile de gönderilmesi hakikî bir ihtiyacı karşılayacaktır. Bu hüküm, halkın icra dairesine

gelmesine lüzum bırakmıyarak, memurların fikir selâmeti ile çalışmalarını mümkün kılacaktır. Fakat, bence, İsviçrede olduğu gibi (m. 32), muayyen bir müddet içinde yapılması lâzımgelen icra takip muameleleri veya, itirazlar, kanunî müddet içinde icra dairesi adresine olarak postaya verildiği, postanın makbuzu ile anlaşılırsa, müddet içinde yapılmış addolunmalıdır.

Beyanların posta ile yapılması esası kabul edilince, posta merkezi bulunan yerlerde mukim olanlar hakkında icra takip muamelelerini yapmak için muayyen kanunî müddetlere, mesafeye göre zam yapılması icap etmiyecektir.

Madde: 21

Leeman, icra daireleri tarafından, tebligatın taahhütlü mektupla veya makbuz mukabilinde doğrudan doğruya tevdi suretile yapılmasını teklif etmektedir. Tebligatın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun posta ile tebligata dair olan hükmüne tevfikan yapılması icap ettiği, beyan edilmek kâfidir. (İsviçre İcra Kanunu, madde: 72). İcra tebliğlerinin posta ile yapılması, bunun icra memuru veya icra dairesi müstahdemlerinden biri vasıtasile, doğrudan doğruya ve fakat yazılı şekilde alâkadarlara veya ikametgâha yapılmasına bir mâni teşkil etmemek lâzımdır.

Madde: 32

Leeman, para veya teminat alacaklısı olduğuna dair elinde ilâm bulunan şahsın, ödeme emri tebliğine hacet kalmadan, borçluyu haciz veya iflâs yolile takip edebilmesi teklifinde bulunuyor; fakat muayyen bir malın teslimine dair mahkeme kararlarının ödeme emri tebliğine hacet olmadan icrasını teklif etmemektedir.

Bizce, tamamen tersine olarak, muayyen bir malın teslimine dair ilâmların ödeme emri tebliğine hacet olmadan icra edilmesi, alacak ve teminata dair ilâmların ise bugünkü usulde olduğu gibi, borçluya bir mühlet verildikten sonra icra edilmesi lâzımdır.

Filhakika, mahkemenin muayyen bir şeyin teslimine dair verdiği hüküm daha evvel mahkeme vasıtasile, aleyhine hüküm verilen kimseye tebliğ edilerek, ona, hükme karşı kanunî yollara müracaat imkân ve fırsatı verilmiş olacağından, hükmün cebren icrası için yeni bir tebligat yapmağa, hüküm altına alınmış malı teslim etmesi için bir mühlet vermeğe mantıkan lüzum yoktur. Mah-

kûmünaleyhin haksız olarak elinde bulundurduğu malı derhal mal sahibine iade etmemesi için, esbabı mücbire haricinde ileri sürebileceği haklı bir sebep olamaz. Hüküm altına alınmış malın teslimine mâni esbabı mücbire bulunduğu takdirde ise aleyhine hüküm verilene ödeme emri gönderilmesi ve mühlet verilmesi faidesiz görünür. Esbabı mücbire bertaraf edilinceye kadar bekleme zarureti vardır.

Bilâkis, bir para alacağı hakkında verilmiş olan mahkeme kararı, zorla icra edilmeden önce, borçluya, kendiliğinden borcunu ödemesi için, münasip bir müddet verilmek lâzımdır. Çünkü, borçlu, alacaklının hakkını ödeyebilmek için muhtelif teşebbüslerde bulunmak, mallarını satmak ihtiyacındadır. Bu teşebbüsleri ise zamanla yapılabilir. Vakitsiz bir haciz borçlunun kolaylıkla para bulmasına mâni olur. Mahkeme kararı, hattâ bu kararın kat'iyet kesbetmesi borçlu hakkında kâfi derece tesirli bir ihtar olamayacağından onun vakit ve zamanında bu türlü teşebbüslerde bulunmamış olması mühlet verilmeden haciz yapılmasını haklı göstermez.

Mallarını kaçırmasına ihtimal verilen, yahut, mevcuduna nisbetle borcunun miktarı fazla olup, ödeme müddeti içinde işlerini düzeltmesi pek de kabil görünmiyen borçlular hakkında, müstesna olarak, ödeme emri göndermeğe lüzum olmadıktan, icra takibatı yapılabilir. Kanun, zaten bu kabil tüccar borçlular hakkında takipsiz iflâs yolunu kabul etmiştir. Bizce, malî vaziyetleri çok kötü olanları, ödemelerini tatil etmiş sayarak, tüccar olmasalar bile takipsiz iflâsa tâbi tutmak ve derhal mevcud mallarının muhafazası tedbirlerini almak lâzımdır.

İsviçrede tüccar olmıyanlar da takipsiz iflâs prosedürüne tâbidirler. Bununla beraber, muamelâtı geniş olmıyan, alacaklıları mahdud olan âdi şahısların iflâs yolile takipleri, lüzumsuz masraflara sebebiyet vereceğinden, tüccar olmadığı halde ödemelerini tatil eden borçlular hakkında salâhiyetli makamın takdirine göre, ödeme emri tebliğine lüzum olmadan iflâs veyahut haciz yolile takip daha doğru görünür. Bugünkü kanunumuz, ihtiyatî haciz yolu ile ödeme emri tebliğine hacet olmadan, borçlunun mallarının haczi usulünü kabul etmektedir. Bizce, ihtiyatî haciz de, ancak izah ettiğimiz vaziyette bulunan borçlular hakkında tatbik olunmak makuldür. Hareketlerinde dürüstlüğe aykırı bir hal bulunmıyan ve yapacakları teşebbüslerle vaziyetlerini kısa bir zamanda düzeltme-

leri mümkün olan kimseler hakkında, ihtiyatî haciz tatbiki makul görünemez.

Borçluya ödeme emri tebliğ edilmeden evvel, icra dairesi tarafından onun üçüncü şahıslardaki alacaklarının haczedilebilmesi muvafık ise de evinde, ticarethanesinde bulunan menkul eşyalarını, bunları kaçırma teşebbüsünde bulunduğu şüpheyi mucip bir sebep bulunmadıkça ve bu sebepleri takdir ederek mahkemen vermiş bir karar olmadıkça haciz etmek caiz olamaz. Filhalka, haysiyet ve şerefini muhafaza eden bir borçlunun, mallarının haczedilmesi maddî ve manevî birçok zararlarını mucip olabilir. Borçlu iptidadan bir ödeme emrile tehdit edilmeden mallarının haczedilmesi veya iflâs ettirilmesi alacaklının meşru menfaatleri zarurî kılmadıkça, caiz addedilmemelidir.

11. — Aslı gösterilmeyen ilâma müstenid icra takibatı yapılamaması hususunda Leemann ile aynı fikirde bulunuyorum. Filhalka, alacaklının asıl ve suret üzerine mükerrer takibat yapması ihtimali vardır. Borçlunun borcunu haricen ödediğini isbat edebilmesi ise bazan zordur. Borçlunun borcunu ödediğine dair göstereceği makbuzun mevsukiyetini isbat edememesi kaybolmuş olması, varisinin ödemededen haberi bulunmaması ihtimalleri alacaklının alacağını mükerreren istifa etmesini mümkün kılar.

Bu teklif kabul edildiği takdirde, asıl ilâmın kaybedilmesi ihtimalini de düşünmelidir. Bu halde alacaklı tarafından borcun ödenmediği kanaati verildiği takdirde, ve her halde borçlu dinlendikten sonra basit bir usulü muhakeme ile asıl yerine kaim suret çıkarılmasına karar verilmelidir.

Madde 33, fıkra 2

Leeman itirazın ref'ine dair tetkik mercii tarafından verilen karara karşı borçlunun temyiz yoluna müracaat edebilmesi için teminat vermeğe mecbur tutulmasını teklif etmektedir. Bizce, borçlunun merci kararına karşı temyize müracaat salâhiyeti teminat vermesine tâbi tutulamaz. Merci tarafından, müruru zaman gibi borcu düşüren hukukî bir sebep, veyahut borcun ödenmediğini veya diğer sebeple sukut ettiğini isbata yarayan kanunî bir delil nazarı dikkate alınmıyarak, itirazların ref'ine dair verilen kararı ıslah için temyize müracaat eden borçlunun teminat vermesi mecburiyeti mantıklı olamaz. Teminat muhtemel bir zararın tazmini için verilir. Hatalı bir kararın tashihi için temyiz müracaat, pek

istisnâî haller hariç, bir zarar husule getirmez ki, temini mevzuubahs olsun.

Vakiâ, icra tetkik merciinin kararlarına karşı temyiz talepleri tatbikatta, Leeman'ın mülâhazası gibi, «hemen hemen daima sırf zaman kazanmak maksadile» yapılmakta olduğundan bu suiistimalin önüne geçmek zarureti vardır. Fakat, bizce, borçlunun temyiz hakkını tahdidata tâbî tutarak kanuna veya adalete aykırı olan bir kararı muhafaza etmektense, temyiz, satış, paranın tevzii muameleleri de dahil olduğu halde icra takibatını tehir etmemesini kabul etmek suretile suiistimali önlemelidir. Borçlunun faydasız ve lüzumsuz yere temyize müracaat etmiyeceği tahmin edilebilir. Bununla beraber, temyiz mahkemesinin hal ve vaziyetin hususiyetini ve icaplarını nazara alarak takibatın bir müddet veya neticeî temyize kadar talikına karar verebilmesi de lâzımdır.

Madde 36, fıkra 1

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 443 üncü maddesinde, tayin ettiği şartların mevcudiyeti halinde, Temyiz Mahkemesine temyiz edilmiş olan bir ilâmın icrasını temyiz neticesine kadar tehir edebilmek salâhiyetini vermiştir. Temyiz mahkemesi hal ve vaziyeti ve ilâmın temyiz tetkikatı neticesi beklenmeden icra edilmesindeki veya edilmemesindeki icapları ve mahzurları göz önünde tutarak icranın tehiri talepleri hakkında kararını verir. Binaenaleyh, icra memurlarına ilâmın icrasını kısa bir zaman için olsa bile, tehir edebilmek salâhiyeti verilmesi doğru görülemez. Bir ilâmın derhal icrasında kat'î bir zaruret bulunabilir.

Şu kadar ki, kanunen temyize müracaat halinde icranın tehir edilmesi zarurî bulunan bir vaziyet varsa, tetkik merciinin icrayı temyiz mahkemesine müracaati mümkün kılacak bir zaman tehir etmesi doğrudur.

Makul olanı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tadilât yapılarak, kat'iyet kesbetmiyen mahkeme kararlarını kabili icra addetmemektir. Bu esas kabul edildiği takdirde, hal ve vaziyeti göz önünde tutarak, icabında teminat verilmesi şartile, asliye mahkemesinin verdiği hükmü, temyiz müddeti zarfında muvakkaten kabili icra addedebilmesi de kabul olunmak lâzımdır. Mahkemenin muvakkat icra hakkında verdiği karar temyiz halinde müstacelen ve icabında esastan evvel tetkik edilebilmelidir.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay