

İCRA VE İFLÂS KANUNUNUN İFLÂS YOLİLE TAKİBE DAİR HÜKÜMLERİNDE TADİLÂT

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

3890 numaralı ve 3 Temmuz 1940 tarihli «İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerini değiştiren kanun» 2004 numaralı İcra ve İflâs Kanununun 73 maddesinde az çok ehemmiyetli tadilât yaptı. Yeni kanunun, icra takibatı yapmak için icap eden şartlara, haciz yolu ile takibe dair kabul ettiği tadilâtı Mecmuanın son iki nüshasında tetkik ettik. Bu makalemizde 2004 numaralı kanunun iflâs yolile takibe mütedair hükümlerinde yapılan tadilât hakkındaki noktai nazarımızı arz ediyoruz.

İFLÂS YOLİLE ADİ TAKİP

Ödeme emri ve münderecatı

Madde 155

Borçluya borcunu ödemesi veya alacaklının takibine itiraz etmesi için verilecek kanunî müddet on günden yedi güne indirilmiştir.

İflâs talebi ve müddeti

Madde 156

60 ıncı maddenin son iki fıkrasında yapılan tadilât ile mütenazır olmak üzere, 156 ıncı maddenin metnindeki «icra dairesinden alınacak vesikanın» kelimeleri yerine «ödeme emri nüshasının» kelimeleri ikame edilmiştir.

Filhakika, yeni tadilâta göre, icra dairesi ödeme emrinin bir nüshasını, itiraz vaki olmadığını şerhederek, alacaklıya iade etmiş bulunacaktır. Binaenaleyh, artık itirazın vaki olmadığına dair icra dairesinden ikinci bir vesika alınmasına lüzum ve mahal yoktur.

Muhakeme usulü

Madde 158

Alacaklı, ticaret mahkemesinden borçlunun itirazının ref'i ile iflâs kararı istediği takdirde, mahkeme, borçlunun itirazını ref'et-tikten sonra, ona borcunu ödemesi için vermesi icap eden on gün-lük müddet yedi güne indirilmiştir.

§ Bundan başka, yeni kanun maddenin metnine itiraz ve refi-lerin «*umumî hükümler dairesinde*» tetkik ve intaç edileceği kay-dini komuştur. Bu tadilât ile kanunu hazırlayan komisyonun kas-dettiği «mahkemenin iflâs davasını tetkik ederken esas hakkı da tetkik etmesi lâzım geldiği» dir. Hükümet esbabı mucibe lâyihası. Binaenaleyh, esbabı mucibe lâyihasında da beyan edildiği veçhile, «mahkeme borcun esasını ve borçlunun bütün defilerini *âdi bir ala-cak davasında olduğu gibi* inceliyerek ve bu hususta usulün umumî hükümlerini tatbik edecek ve ancak borcun vücudu sabit ve borç-lunun itirazları gayri varit olduğu tahakkuk edince sabit olan ala-cağın depo edilmesi zımında borçluya yedi günlük mehil verildik-ten sonra iflâsına hükmedecektir».

Borçlu, alelâde takiplerde kabule şayan olanlardan başka 33 ve 68 inci maddeler hükümlerile bağlı olmaksızın her türlü müdafaa yapabilecektir. Borçlu, meselâ resmî senetle veya ilâm ile tevsik edilmiş olan bir borcunu ödemediği müdafaasını yapabilecek veyahut onun da davacıda mütekebilen bir alacağı olduğu iddiasile takas ve mahsup istiyebilecektir. Ticarî muamelelerde kıymet veya miktar ile mukayyet olmaksızın bütün iddiaların hâkimi ikna eden her va-sita ile isbatı caiz olduğundan, borçlunun umumî hükümler daire-sinde yapabileceği ve isbatını teklif edeceği iddia ve müdafaasının tetkiki, iflâs davalarının neticelendirilmesini uzatacaktır.

Kanun vazıı, borçlunun senetle sabit olan bir iddiaya karşı bile, hukuk esasları icabı borçlu olmadığı iddiası ciddî bir tetkike tâbi tutulmadan iflâsına karar verilmesini, adalet esaslarına uygun te-lâkki etmemiştir. Bununla beraber, iflâs yolile takip edilen borç-luların çok kere vakit kazanmak için tetkiki vakte muhtaç ve esas-tan âri bir çok müdafaalarda buldukları sık sık görülmektedir. İflâs vaziyetine düşmüş bir borçlunun, mallarında serbest tasarru-funa uzun müddet müsaade edilmesi, alacaklıların hukukunu ihlâl edebilir. Tecrübe, borçluların vaziyetlerini düzeltecekleri ümidile mallarını çok ucuza sattıklarını, yüksek faizle para bulduklarını ve

daha sonra işleri büsbütün bozularak, alacaklıların hukukunu ihlâl ettiklerini göstermektedir. Kanun vazımız bu mahzuru azaltmak için mahkemenin itirazın ref'ine dair ittihaz ettiği karar üzerine, borçluyu bu karar aleyhine kanunî bir yola müracaat etse bile, alacağı ödemeğe veya mahkeme veznesine tevdi mecbur tutmuştur.

İtiraz ve defileri varit görülmeyen borçlu, mahkemenin sureti mahsusada vereceği emir üzerine yedi gün içinde bu emirde gösterilen miktar borcunu ödememiş veya mahkeme veznesine tevdi etmemiş ise iflâsına karar verilir.

Mahkemenin tetkikatına devam etmekte iken de, hattâ iflâs talebini müteakıp derhal «ilk önce alacaklıların menfaati için zarurî gördüğü bütün muhafaza tedbirlerini emir» edebileceğine dair olan 159 uncu ve alacaklının talebi üzerine «borçluya ait malların bir defterinin tutulmasına» karar verebileceğine dair olan 161 inci maddede hükümleri de aynen muhafaza edildiğinden, icabında bu hükümlerden istifade olunarak borçlunun mali vaziyeti ağırlaştırmasına mâni olmak lâzımdır. Bununla beraber, alacaklının takibi karşısında borcu olmadığını iddia eden bir borçlunun, müdafaasını dinlemeden bu tedbirleri ittihaz etmek tehlikelidir. Çünkü, bu tedbirler borçlunun iflâsını icap edebilir.

Biz İsviçre usulünün kabulünü terciha şayan buluyoruz.

İsviçre kanununa göre, borçluya iflâs yolile takibi kabil olan bir şahıs ta olsa, borcunu ödemesi için bir ödeme emri gönderilir. Bunda iflâs yolile takip edileceğine dair bir kayıt bulunmaz. Borçlu itiraz ederse, bu itirazları ref'e salâhiyetli makamlar tarafından ve aynı şartlar dahilinde ref'edilir. Bundan sonra borçluya bir iflâs tehdidi gönderilir, borçlu bu tehdide karşı iflâs yolile takibi kabil olmadığı iddiasile şikâyet edebilir. Şikâyet varit görülmemiş ve müddeti içinde borç ta ödenmemiş ise, alacaklı mahkemeden borçlunun iflâsını isteyebilir. Borçlu iflâs kararı verilmek üzere davet edildiği mahkemede yeni bir müdafaa yapamaz. İflâs mahkemesi daha ziyade şekli tetkikat yapar, borçlunun borcuna itiraz etmediğini veya itirazın usulen ref'edildiğini ve borcun da ödenmediğini anlayınca iddianın esasını tetkike girişmeden, iflâs kararı verir. Borçlunun bilâhare mahkemeden haksız yere iflâs kararı almış olan alacaklı aleyhine tazminat davası hakkı tabiatile mahfuzdur.

İsviçrede de mahkeme 159 ve 161 inci maddelerimizde olduğu gibi, muhafaza tedbirlerini ve borçlunun mevcut mallarının bir defterinin tanzimini emredebilir, fakat, İsviçrede alacaklının iflâs için

mahkemeye müracaat edebilmesi, borçlunun itirazı ref'edilmiş bulunmasına mütevakıf olduğundan, orada bu tedbirlerin ittihazı fazla haksızlığa mahal vermemektedir.

§ 158 inci maddemize göre alacaklının iflâs talebi üzerine mahkeme evvelemerde icra dairesinden icra dosyasını celbetmek lâzımdır. Halbuki alacaklının elinde borçlunun alacağa itiraz ettiğine dair icra dairesinden verilmiş meşruhatı ihtiva eden ödeme emrinin ikinci nüshası bulunacağından, bu nüshanın ödeme emrine raptı maksadı temine kâfi idi. Alacaklının müracaati üzerine mahkemenin icra dairesinden dosyayı celbe karar vermesi, dosyanın mahkemeye sevki zamana mütevakıftır. Dosyanın mahkeme tarafından celbinden vaz geçilmesi hem vakit kazandıracak, hem de alacaklıyı sıkıntıdan, memurları lüzumsuz bir meşguliyetten kurtaracaktır.

Biz, kanunun sarıh hükmüne rağmen icra dosyasının celbedilmemesini hükmün nakzını mucip bir usulsüzlük addetmiyoruz. Mahkemenin bir dosyayı, içinde davanın hal şekline tesir edecek bir vesika bulunduğu iddiası gibi, tetkiki faydalı bulunmadıkça celp ile vakit geçirmemesi tavsiyeye şayandır.

Çekler ve poliçeler ve emre muharrer senetler hakkında takipler, alacaklıya verilecek ödeme emirleri

Madde 170

Madde «icra dairesi 60, 64 üncü maddeler mucibince alacaklıya ödeme emrinin bir nüshasını verir» şeklinde düzeltilmiştir.

Kanun haciz yolile takiplerde borçlunun itiraz ettiğinin veya etmediğinin alacaklıya mahsus ödeme emrine kaydını lâzım addettiği «çekler ve poliçalar ve emre muharrer senetler hakkında takip» lerde de aynı esası kabul etmiştir.

Çekler ve poliçeler ve emre muharrer senetler hakkında takip, haciz istenen takiplerde itiraz

Madde 172

Çek veya emre muharrer senetle yapılan takiplere karşı itirazları halletmesi için icra dairesinin dosyayı ticaret mahkemesine göndereceğine dair olan hüküm tadil olunarak itirazın «tetkik merciine» gönderilmesi kabul olunmuştur.

İtirazların tetkiki bakımından, emre muharrer senetle âdi senet arasında bir fark gözetilmesi doğru görülemezdi. Binaenaleyh, ticaret mahkemesi, çek veya emre muharrer senede müstenit olsa bile, ancak iflâs yolile takip yapılması halinde, borçlunun itirazlarını tetkike salâhiyetli bulunmaktadır.

İFLÂSIN HUKUKÎ NETİCELERİ

Adi ve rehinli alacakların sırası

Madde 206

Leeman'ın mütalâasına göre, işçiler işlerinden çıkarılmak ve başka bir yerde iş bulamamak korkusile patrondan ücretlerini istemiyerek ona mecburen kredi yaparlar; binaenaleyh, patronun iflâsı halinde bu türlü alacaklar imtiyazsız kalırsa, işçiler, mağdur olurlar. Hiç olmazsa diğer müstahdemler gibi işçilerin de altı aylık ücretlerini imtiyazlı addetmek muvafık olur.

Yeni kanun, Leemann'ın bu mülâhazalarını yerinde bularak «gündelik veya parça üzerine çalışan fabrika işçileriyle sair işçilerin» «iflâsın açılmasından evvelki altı ay» içindeki istihkakları olan ücreti birinci sırada mümtaz addetmiştir.

Biz, bu tadilâtı işlerin icabına ve adalet esaslarına uygun bulmuyoruz. Umumiyetle müflisin emri altında herhangi bir nam ile çalışanların iflâsa takaddüm eden muayyen bir zamanda işlemiş olan ücretlerini, imtiyazlı addetmek makuldür. Fakat, gündelik ile çalışan amelenin bir tüccara altı ay müddet kredi yapması, normal değildir. Bu gibiler yaşamak için asgari denecek hadde bir para kazanmaktadır. Maişetini diğer suretle temin edenlerin, başkalarına amelelik yaptıklarına az tesadüf edilmektedir. Bir amele altı ay gündeliğini alamadan yaşayamaz, Filiyatta amelenin uzun müddet-tenberi birikmiş alacaklarının rüçhanı haiz addedilmesi, borçlu ve alacaklının ödenmiş ücretleri ödenmemiş gibi göstererek diğer bütün alacaklılara karşı hile yapmalarına mahal verebilir. Gündelik ile çalışan amelenin en çok bir aylık ücretlerini imtiyazlı addetmek daha doğru olurdu.

Buna mukabil ev hizmetçisi, kâtip gibi işçi addolunamıyan memur addedilebilen sınıfın kendilerini istihdam etmiş olan müflise daha fazla müddetle kredi yaptıkları görülmektedir. Hizmetçilerin patron tarafından iâşe edilmesi, bir çok kâtiplerin ise başka maişet vasıtaları da bulunması, onların kredi ile çalışmalarına imkân verir.

Patronunun sıkıda olduğunu gören kâtip veya hizmetkârların ona bir kaç ay kredi yaptıkları çok vakidir.

Reddedilen miraslarda alacaklıların daveti

Madde 220

Yeni kanun, maddenin metninde mevcut olan «ölünün sıfatına göre iflâs dairesince» kaydını tayyetmiştir.

Kanunda yapılan bu tadilât, şu iki hükmün kabulünü zarurî kılar:

a) Reddedilen bir mirasın alacaklıları ister bir tüccar, ister âdi bir şahıs olsunlar, mahkeme tarafından alacaklarını kayda davet edilmişler ise, terekenin tasfiyesi halinde onlara masaya kayıtlarını yaptırmak için on günlük mühlet verilecektir.

b) Miras reddedilmiş ise ölen tüccar da olsa, tasfiyesi, iflâs hükümlerine tevfikân mirası alelâde tasfiyeye memur olan sulh mahkemeleri tarafından yapılmak lâzımdır.

İFLÂSIN TASFİYESİ

İflâs idaresi ve iflâs dairesinin vazifeleri

Madde 223

Bu maddeye göre, iflâsı idare için alacaklıların intihabile teşkil olunacak iflâs idaresi, Devlet tarafından tayin edilmiş olan iflâs memurunun mürakabesi altında vazife görür. Yeni kanun, bu maddeye ilâve ettiği fıkrada, iflâs dairesine «alacaklılar toplantısının kararına, alacaklıların menfaatine uygun görmediği bütün tedbirlere ve hususile idarece kabul edilen alacaklar ile istihkak iddialarının kabulüne dair olan kararlarının kanuna veya hâdiseye uygun görmediklerine karşı yedi gün içinde tetkik merciine itiraz etmek» salâhiyetini vermiştir. Bütün bu muamele ve kararları düzeltmesi için mercie vaki olan müracaat itiraz değil şikâyet yoludur. Kanun sehven itiraz sözünü şikâyet yerine kullanmıştır. Bundan başka, kanun iflâs dairesine iflâsı idare edenlerin ücret ve diğer masraflarını tetkik ederek merciin tasdikına arz etmek vazifelerini de vermektedir.

Hükümet esbabı mucibe lâyihasında, «mevcut hükümlere göre alacaklılar toplantısı gayet vâsi salâhiyetleri haiz» ve «masanın nef'ine hâdim gördüğü bütün tedbirleri ittihaza salâhiyettar» ve

«şimdiki halile bu salâhiyet mutlak yani mürakabe makamlarının kontrolünden âzade» olduğu sabit noktasından giderek, bu salâhiyetin geniş mikyasta suiistimallere müsait olduğuna ve binaenaleyh tadili lüzumuna işaret edilmektedir.

Esbabı mucibe mazbatasında deniliyor ki:

«Alacaklılar toplantısının haiz olduğu hudutsuz salâhiyet, bir çok borçluları felâkete sürüklemekte ve suiistimale yol açmaktadır. İflâs masası teşekkül edince, masayı ellerinde tutmak ve toplantılara istedikleri veçheyi vermek hususunda mütehassıs ve yalnız bu işten büyük menfaatler temin edebilen kimseler derhal iş başına geçerler. Bir takım vaidlerle bir çok senetleri kendilerine ciro ettirirler. Şu suretle ekseriyet temin ettikten sonra artık muvazaalı senet sahipleri için endişe yoktur. Bu mütehassıs kimseler temin ettikleri cüz'i menfaat mukabilinde masaya derhal kaydolunurlar. Müflisin konkordato yapabilmesi mümellekûnleh vekillerinin arzuna tâbidir. Bir taraftan hüsnü niyetine kani olduğumuz müflis yüzde kırk ile konkordato yapmağa muvaffak olamazken, diğer taraftan suiniyeti açık bir müflisin yüzde on ile ekseriyet temin ettiğine şahit olursunuz.

«Nazariyatta da alacaklılar toplantısının artık eski hâkimiyeti tanınmamaktadır. 1937 senesi ağustosunda La Hay'de içtima eden beynelmilel mukayeseli hukuk kongresine verilen raporlarda alacaklılar toplantısının salâhiyetlerinin tahdidine doğru olan bu temayül açıkça görünmektedir. İtalya, Fransa, Polonya, Portekizde alacaklılar tahkik salâhiyetini daha basit bir usul ile sindik denilen memura verilmektedir. İsviçrede artık alacaklılardan müteşekkil bir hususî idarenin lüzumsuz bir müessese olduğu kanaati izhar edilmektedir. Teklif edilen 217 inci madde, alacaklılar toplantısının hakkını kabul ile beraber bunların kararlarının mutlakiyetini tanımamaktadır. İflâs idaresine ve alâkadarlara bu kararlar aleyhine tetkik merciine müracaat hakkını kabul ediyoruz. Mercie tanıdığımız bu salâhiyet cümlesinden olarak 228 inci madde mucibince istihkak iddiasına karşı eşyanın müstahak olanlara verilip verilmeyeceğine merciin muvafakatile iflâs idaresi karar verecektir».

Alacaklılar toplantısına mutlak salâhiyet verilmesindeki mahzurlar bu mazbatada belâgatle tasvir edilmiştir. Zaten, kanunumuz, bu sebeple İsviçre kanununa uygun olarak birinci alacaklılar toplantısının kararlarını kat'i, binaenaleyh, salâhiyeti hudutsuz ad detmiyerek, bu kararlara karşı her alacaklıya şikâyet yolunu açık

bulundurmuştu. M. 225. Yalnız kanun ikinci alacaklılar toplantısının kararlarına karşı şikâyet yolunun açık olup olmadığı noktasında sarih bulunmamaktadır. İsviçre kanununda ikinci alacaklılar toplantısının kat'i kararlar alacağı tasrih edilmiş ise de Federal mahkeme ikinci alacaklılar toplantısının kanuna veya iflâsın gayesine muhalif olarak ittihaz ettiği kararlara karşı şikâyetleri kabul etmektedir.

223 üncü maddede yapılan tadilât yalnız birinci alacaklılar toplantısı kararları hakkındadır. Bu tadilâttaki bütün yenilik, birinci alacaklılar toplantısının kararlarına karşı, alacaklılardan her birinin münferiden haiz olduğu şikâyet hakkı yanında ayrıca iflâs memurlarına da şikâyet hakkını vermekten ibaret kalmaktadır.

Alacaklılardan başka olarak iflâs memuruna şikâyet hakkı vermekte fayda bulunabilir. Bazan, alacaklılardan hiç biri, birinci alacaklılar toplantısının veya iflâs idare memurunun ittihaz ettiği tedbirden, şahsan fazla zarara maruz kalmaması itibarile şikâyeti muvafık bulmaz. Alacaklılardan her birini pek az izrar etse bile, suiistimal teşkil edebilen tedbirlerin doğrudan doğruya iflâs memuru tarafından yapılacak şikâyet üzerine kaldırılmasında fayda mülahaza olunabilir.

Tadilâtta, iflâs memurunun alacaklılar toplantısının kabul edeceği alacaklara ve istihkak iddialarına karşı da itiraz edebileceğinin beyan edilmesi bir hatadır. Bu kararların ittihazı birinci alacaklılar toplantısına değil, iflâs idare memurlarına aittir. Bu kararlara karşı mercide değil, mahkemede itiraz olunabilir. M. 735. Tadilen kabul edilen hüküm müşkülâta mahal verebilecektir. Mantıkî olmak için, iflâs memuruna, iflâs idare memurlarının kabul ettikleri alacaklara mercide değil, 235 inci madde mucibince mahkemede itiraz salâhiyetini vermek lâzımdır.

Esbabı mucibe mazbatasında haklı olarak beyan olunan endişeler, iflâsın alacaklıların teşkil edecekleri masa vasıtasile tasfiye edilmesi usulünün büsbütün terki, hiç olmazsa birinci alacaklılar toplantısı kaldırılarak, salâhiyetlerinin iflâs memurlarına verilmesini haklı gösterir. Fakat mevcudu ve borçları fazla olan bir iflâsın tasfiyesi ile iflâs memurunun hususî bir surette meşgul olması, onun diğer işleri zamanında neticelendirmesine mâni olacaktır. Tasfiye işlerinde kâfi derecede ihtisası bulunmayan memur tarafından, içtinabı kabil olmayan kusurlar sebeble devletin mes'uliyeti ağırlaşabilir. Matlup ve mevcudu ehemmiyetli bir yekûna baliğ

olan iflâslarda alacakların tahkiki ve tasfiye işlerinin hususî memurlar tarafından neticelendirilmesinde zaruret bulunacaktır. Binaenaleyh, âtinin tadilâtı iflâs memurlarının doğrudan doğruya iflâs idare memurlarını tayin etmesine ve tasfiyenin bu idare memurları tarafından mürakabesi altında yapılmasına inhisar edecektir.

Mevcudu az olan iflâslarda ilk alacaklılar toplantısına düşen vazifeyi doğrudan doğruya iflâs memuru gördüğü gibi (basit tasfiye), mevcudu kâfi olan iflâslarda da iflâs memuru tarafından buna benzer bir usul ile tasfiye yapılması tetkik ve münakaşa mevzuunu teşkil edebilecektir.

Birinci alacaklılar toplantısı kararları aleyhine müracaat

Madde 225

Alacaklılardan her birinin alacaklılar toplantısının kararları aleyhine şikâyet edebilmeleri için beş günlük kanunî müddet yedi güne çıkarılmıştır.

Üçüncü şahısların istihkak iddiaları

Madde 228

Hükûmet projesinde, 223 üncü madde altında beyan ettiğimiz esbabı mucibeye binaen, üzerinde istihkak iddia edilen eşyanın sahiplerine verilip verilmeyeceğine iflâs idaresi tarafından merciin muvafakati ile karar verilmesi teklif edilmiş idi. Adliye encümeni mazbatasında «228 inci maddenin de teklif veçhile kabulünü ittifak ile karar altına almış» ise de Resmî gazetede çıkan metinde bu tadilât görünmemektedir. Şu halde, bu eşyanın sahiplerine verilmemesine iflâs dairesi karar verebilir. İflâs memuru bu kararı isabetli adedmediği, hakkın suiistimali ile ittihaz edildiğine kani olduğu takdirde mercie şikâyette bulunabilir.

İHTİYATÎ HACİZ

Sıra cetveline itiraz ve neticeleri

Madde 235

Müflisin malları paraya çevrildikten sonra tanzim edilecek sıra cetveline itiraz müddeti beşten yedi güne çıkarılmıştır.

İhtiyatî hacizde teminat**Madde 259**

Bu maddeye göre, alacaklı kat'ileşmiş bir ilâma müsteniden ihtiyatî haciz istemiş olduğu takdirde, teminat göstermekle mükellef tutulmamış idi. Yeni tadilâta «kat'ileşmiş» kaydı metinden çıkarıldığından, alacaklı meselâ, asliye veya sulh mahkemesinden lehine verilmiş olan karara istinaden temyiz müddeti içinde de teminat göstermeğe mecbur olmadan ihtiyatî haciz istiyebilecektir.

Zabıt tutma ve haciz zabıt varakasının tebliği**Madde 262**

Bu maddede yapılan tadilâta göre, icra dairesi ihtiyatî haciz zabıt varakasının suretini (haciz kararnamesi yerine) borçluya tebliğ eder. Fakat haciz kararı, borçluya evvelce tebliğ edilmemiş ise onun da haciz zabıt varakasının sureti ile beraber tebliği zarurî görünür.

İhtiyatî haczi tamamlayan merasim**Madde 264**

Bu maddedeki tadilâta göre:

Mahkeme ihtiyatî hacze karar verdikten sonra, kararı alan alacaklı haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren (haciz kararı verildiği tarihten itibaren yerine) yedi gün içinde borçlusu aleyhine dava açmağa mecburdur. Bu tadilât icabı, ihtiyatî haciz kararını alan bir alacaklı, muayyen bir müddet içinde ihtiyatî haciz kararını tatbik ettirmese haczi, müddetle mukayyet olmaksızın, senelerce sonra yaptırarak borçlunun kendini müdafaadan âciz olduğu bir zamanda dava açmak imkânını bulabilecektir. Maama-fih, mahkemelerin ihtiyatî haczi bazı şartta tâbi tutmalarını caiz addediyoruz. Alacaklının muayyen bir müddet içinde tatbik ettirmesi şartile ihtiyatî haciz kararı verilmesine bir mâni yoktur. Haczi haklı gösteren ahval ve şerait zamanla kalkabileceğinden, alacaklının aldığı haciz kararını kısa bir müddet içinde tatbika mecbur tutulmasında zaruret vardır. *İcra ve İflâs Kanunu şerhimize bak.*

Yeni kanun, ihtiyatî haciz kararı almış olan alacaklının, borçlunun itirazı kaldırılması veya dava açması için tayin edilmiş olan müddetleri beşten yedi güne çıkarmıştır.

Yeni tadilâtta, mahkeme kararından sonra ihtiyatî haciz yaptırmış olan alacaklının borçlusuna karşı icra takibatına başlaması için muayyen olan iki aylık müddet bir aya indirilmiş, bu müddetin asliye mahkemeleri kararları için tebliğ tarihinden itibaren itibar olunacağı tasrih edilmiştir.

İhtiyatî haciz sebebine itiraz müddeti

Madde 265

Bu maddenin ilk fıkrasına, «257 inci maddenin 2 inci fıkrasına tevfikân» kaydı ilâve edilmiştir. Bu tadil neticesi muaccel olan bir alacak için ihtiyatî haciz kararı verilmiş ise artık borçlunun itiraz hakkı yoktur. Bu tadilâtın isabeti bize şüpheli görünmektedir.

Son fıkraya mahkemenin *sebepler üzerinde tetkikat* yaparak itirazı kabul veya reddedeceği ilâve olunmuştur. Bu madde tatbikatında bir çok münakaşalara mahal vermiş ve mesele tevhidî içtihat kararile halledilmişti. Adliye ceridesi, s. 7, yıl 1928. Hukuk gazetesini makalemiz, 1938.

Bizce, mahkeme alacağın esasını tetkik etmiyerek yalnız ihtiyatî hacze mahal veren sebeplerin varlığını tetkik etmesi makul ise de, muaccel bir alacaktan dolayı alacaklının hakkını suiistimal ettiğine, ihtiyatî hacze mahal olmadığına, meselâ, borç bazı şartlara muallâk olup şartın tahakkuk etmediğine, alacağın muteber olmadığına veya malî vaziyeti iddia olunan alacağı ödemeğe açıkça müsait olması sebeple alacaklı ihtiyatî haciz, hakkını suiistimal ettiğine itiraz etmesi halinde bu itirazların tetkik edilmesi beyanile sadece haciz kararına itiraz etmesi makuldür.

İsviçrede muaccel olsun, müeccel olsun, ancak bir alacağın istifa edilemeyeceğinden korkuyu mucip sebepler bulunduğu (bizde müeccel alacaklar için kabul edilmiş olan sebepler) takdirde ihtiyatî hacze müsaade edilmiştir. Şu halde, burada ihtiyatî hacizde itirazın sebeplere hasrı borçlunun hukukunu muhafaza için kâfi görülür.

Zaten borçlunun alacağın vadesi gelmediği yolundaki itirazı ile alacağın haddi zatında mevcut olmadığı veya şarta muallâk bulunup şart tahakkuk etmediği iddiası arasındaki mahiyet bakımından fark boçlu aleyhine olarak hüküm farkı tesisini muhik göstermez.

KİRALAR HAKKINDA HUSUSÎ HÜKÜMLER VE KİRALANAN GAYRÎ MENKULLERİN TAHLİYESİ

Ödeme emri ve itiraz müddeti

Madde 269

Kiralardan mütevellit alacağı için takibat yapan alacaklı isterse borçluya tebliğ olunacak ödeme emrine Borçlar Kanununun 260 ve 268 inci maddelerinde yazılı müddet zarfında borcunu ödemesi halinde icar mukavelesinin feshi ile mecurun tahliyesini isteyeceğini de ilâve ettirebilir.

Kanuna göre borçlu kendisine verilen müddet içinde borcunu ödemediği takdirde, alacaklı, onu tahliye ettirmek için sulh mahkemesinden karar istemek lâzım gelirdi. Yeni tadilâta göre, bu takdirde, alacaklı tahliye kararını tetkik merciinden ister.

Müstecirin tahliyesine karar verme salâhiyetinin tetkik merciine verilmesi, Leemann tarafından teklif edilmiş, fakat, hükümet merciin salâhiyetinin lüzumundan fazla genişletilememesi için bu teklifi kabule taraftar olmamıştı.

Tahliye ve teslim

Madde 272, 274

272 inci maddede bazı ibare tashihâtı yapılmıştır:

Müstecirin, kendisine verilecek müddetin hitamında icar bedelinden mütebaki borcunu ödememesi sebebiyle aleyhine tahliye edilmesi için yapılan takibatta, kiranın yenilendiğine veya uzatıldığına dair itirazlarını beyan etmesi için muayyen olan müddet beş günden yedi güne çıkarılmıştır, m. 274. Binaenaleyh, ona tebliğ olunacak ödeme emrinde de alacaklının tahliye talebine yedi güne kadar (beş gün yerine) itiraz edebileceği kaydedilecektir, m. 272.

İPTAL DAVASI

Madde 277

Manaya tesiri olmayan ibare tashihâtı yapılmıştır.

Madde 278

Kanun borçlunun «verdiğinin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat kabul etmesi» ni bağışlama hükmünde ad-

detmekte, fakat; fiyatlar arasında nisbetin hangi gün piyasasına göre tayin edileceğini vazihan beyan etmemiş idi. Tadilâtta bu maddeye «akdin yapıldığı sırada» kayıtları ilâve edilerek yanlış tefsirlerin önüne geçilmek istenmiştir. Bu suretle kanun vazı evvelce yapılmış bir akdin sonradan ifa edilmesi halinde kıymeti hesap için, ifa gününü haklı olarak nazara almamıştır. Hükümet esbabı mucibe mazbatasında mahkemenin daha sonraki fiyatları nazarı itibara alınarak maddeye yanlış mana verilmelerinden endişe edildiğini hissettirilmiştir.

Madde 281

İptal davalarında seri usulü muhakeme tatbik edilir.

Çok kere, iptal davasına mevzu olan vakıaları tam olarak isbat son derece müşküldür. Fakat ahval ve vaziyet, akdin müterafık olduğu muhakkak ve meydanda olan şartlar, hülâsa karineler davacının veya borçlunun veya üçüncü şahsın sözünün doğruluğunu anlatabilir. Hâkimin hüküm vermek için iptali istenen akdin şeraiti hakkında bu suretle hâsıl edeceği kanaati kâfi addetmek, hususile münazaalı olan hukukî muamelenin kanunî delillerle isbatına müteallik hükümleri nazara almamak zarureti vardır. Kanun vazı, bu zarureti göz önünde tutarak, mahkemeye «bu maddelere (iptal davası şeraitini tanzim eden İcra ve İflâs Kanununun 277 ve takip edenler) müteallik ihtilâfları ahval ve şeraiti nazarı itibara alarak serbestçe takdir ve hal» letmek salâhiyetini vermiştir. Maddenin maksadı iptal davasına mevzu olan muameleyi sabit addedip etmemek hususunda mahkemeye geniş takdir salâhiyeti vermektir. Fakat bir vakıa ve ahval ve şeraiti sabit olduktan sonra iptali lâzım gelip gelmediği hususunda mahkemenin kanunda tasrih edilen hal müstesna olmak üzere hiç bir takdir salâhiyeti olmayıp, kanunî hükümleri tatbik ederek meseleyi halletmesi zarurîdir.

Mahkemelerin bütün delilleri serbestçe takdir etmesi kaide olduğundan, icabında davacının, diğer bir alâkadarın sözünü de delil addedebilirler.

Hâkim haiz olduğu geniş takdir salâhiyetini kullanırken her şeyden evvel tarafların şahsiyetlerini, birbirleriyle münasebetlerini, mevzuubahs menfaatin ehemmiyetini göz önünde tutarak bir tarafın sözüne ne derece kıymet verileceğini tayin etmelidir. Meselâ, borçlu ile ortak olmayan, içtimaî vaziyeti itibarile hileye tenezzül etmesine ihtimal verilmeyen bir kimşe ucuz bulduğu için bir malı

satın aldığı beyan ederse alacaklıyı izrar kasdi olmadığına hâkim kani olmalıdır. Bilâkis, onun ortağı veyahut ahlâk ve tabiati şüpheli olan bir kimse, borçludan, halile ve malûm olan servetile mütenasip olmadığı aşikâr, yüksek kıymette bir mal satın almış ise aksine hâkimi inandıracak deliller olmadıkça izrar kasdi ile hareket ettiğine hükümlenabilir.

Hâkim butlan sebebi bulunup bulunmadığına kanaat hâsıl etmek için şahsan taraflara davanın bütün ahval ve şeraiti hakkında sualler sormalıdır. Çok kere bir kimsenin yalanı, söylediği birbirini tutmaz, mantıksız sözlerinden meydana çıkar. İnsanların hemen bütün hareketleri maddî veya manevî menfaatlerinin icaplarına uygundur. Âkit iptali istenen akitten beklediği menfaati açıkça söyleyememiş ise hâkim onun alacaklıyı izrar kasdi bulunduğunu kabul etmelidir. Hâkim akdin teferrüatı üzerinde tarafların birbirine şahsan bütün sualleri sormasına müsaade etmelidir. Çok kere sorulmadıkça hakikati anlamak kabil olmaz. Meselâ, üçüncü şahsa, borçluya verdiği parayı nereden, hangi bankadan çektiğini, hangi malını satarak elde ettiği sorulmalıdır. Her iki tarafın teferrüata ait görünen bazı tafsilâta, mantıksız, insanların itiyatlarına, tabiatlerine, menfaatlerine uymaz cevaplar vermesi halinde veya yalan söylediği diğer tarafın sözleriyle, göstereceği delillerle anlaşılması halinde, hâkim tarafın veya üçüncü şahsın, alacaklıyı izrar kasdile hareket ettiğine hüküm verebilir.

Konkordato hükümlerinde tadilât

Madde 288

Merci tarafından borçlunun talebi üzerine verilecek konkordato mühletine karşı alacaklıların itiraz müddeti beşten yedi güne çıkarılmıştır.

Konkordato müddetine itiraz üzerine verilecek merci kararlarının temyiz edilebileceğine dair olan fıkra tayyedilmiştir. Bu kararın temyiz kabiliyeti 363 üncü maddede tasrih edilmiştir.

Madde 301

Borçlu tarafından konkordato şartlarına riayet olunmaması, sebebiyle kaldırılması halinde alacaklılardan birinin talebile doğrudan doğruya iflâs kararı verilebilmek için muayyen olan on günlük kanunî mühlet yedi güne indirilmiştir.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay