

İcra ve İflâs kanununun tadili münasebetile

V *Sıddık Sami*

Haciz için; alacaklı borçlusunun kanunen haczi caiz eşyasını bulup göstermek mecburiyetindedir. Fakat her zaman alacaklı için borçlusunun ne gibi eşyası bulunduğu malûm olamaz. Kanun alacaklı için bir kolaylık üzere borçluya bir beyan mecburiyeti tahmil etmiştir: 70 inci maddeye göre icra memurunun talebi üzerine borçlu borcuna yetecek bütün mallarını, alacaklarını ve haklarıyla kazancını yazı ile yahut şifahen icraya bildirmeğe mecburdur. Kanunumuz bu usulü Alman kanunundan iktibas etmiştir. Kanun aynı zamanda borçlunun menfaatlerini de gözeterek hacizde bir sıra tertip eylemiştir. 74 üncü maddeye nazaran evvelâ menkul mallarının haczi lâzımdır. Gayri menkuller ancak menkul olmadıkları veya kâfi gelmediği takdirde haciz edilebilir. Bu da gayet tabiidir. Çünkü gayri menkuller borçlu için daha büyük bir ehemmiyeti haizdir. Gayri menkulünü kaybeden borçlu malî istinatgâhlarından mühim bir kısmından mahrum kalmış olur. Alacaklının borçluyu ızzar maksadile böyle bir ve yete koymaması için kanun böyle bir sıra kabul etmiştir.

Haddi zatinde çok makul ve mantıklı olan bu iki madde de tatbikatta alacaklıların şikâyetlerini davet edecek birer forma lite haline gelmiştir: Borçlunun beyana davet edilmesi de bir meseledir, tebligat yapılır borçlu ehemmiyet vermez ve gelmez cebren getirilmesi için polise yazılır polise yazılması ve tezkerenin tenfizi de ekseri ya günlere hattâ haftalara mütevakkıftır. Bazan mübaşirin tebligat yapmış olduğu borçluyu polisin bulamaması ve "böyle bir kimse yoktur," şerhile tezkerayı iade etmesi gibi garabetler de hâdis olur. Bu müddet zarfında alacaklı borçlunun tasarrufu altında olduğunu bildiği bir gayri menkulu haciz ettirmek ister icra memuru razı olmaz. Ve sıraya riayet lüzumunu önesürerek alacaklıyı yamenkul göstermeğe veya menkulü olmadığını isbata veyahut takibatın neticesine intizara davet eder. İcradaki muamelelerden haberdar olan ve fakat kendisini saklayan fena niyet ve karakterli borçlular da bu müddet zarfında mallarını kaçırmak için tertibat alırlar ve belki de haczin tenfizine kadar gayri menkulün de elden çıkması gibi bir netice hâsıl olur. Ve nihayet göz göre göre mahalli istifa ortadan kalkar ve zavallı aacaki artık gayri muayyen bir zaman için ve belki de ebediyen beklemek mecburiyetinde kalır. Halbuki bazı icra memurlarının ihdas ettikleri bu formalite abes bir şeydir: Mademki ortada menkul yoktur gayri menkul ne için haciz edilmesin! Sıradan maksat borçlunun menfaatini muhafazadır. Borçlu icraya müracaat eder ve menkulünü gösterirse gayri menkulün haczinden sarfı nazar edilerek menkule müracaat olunabilir. Alacaklıya menfi bir hususu yani borçlunun menkulü olmadığını isbat külfeti gibi hukuk sahasında hemen gayri mümkün addedilen bir mecburiyet tahmil etmektense, gayri menkule müracaat suretile borçluyu menkulü olduğunu isbat mecburiyetin de bırakmak daha makul değil midir? Mütchassislar komisyonu, beyan mecburiyetini hapis cezasile teyit ve takviye etmek istemiştir. Esbabı mucibe lâ-yihasına göre beyanda bulunmayan borçlu üç ayı tecavüz etmemek üzere hapis edilebilecektir. Mütchassislar komisyonunun çok faydeli neticeler alabileceğini zannettiği bu müeyyidenin o kadar kuvvetli olacağını ümit etmeyorum. Fena bir maksat takip etmek isteyen bir borçlu gayet cüz'î bir mevcut göstermek suretile beyan mecburiyetini ifa etmiş olacaktır.

Asıl mühim nokta, her zaman söylediğim gibi tezvirlerle mücadele edebilecek kuvvetli organların bulunması ve alacaklının borçlusunun suiniyetini isbat etmek üzere açacağı takibatın çok ciddi ve seri bir suretle intaç edilebilmesidir. Mütchassislar komisyonu haciz hususundaki sırayı da kaldırmış ve maddeyi arzettiğim esas dairesinde tavih ve tādil etmiştir. Bu suretle mühim bir suiistimalin ve şikâyetin önüne geçilmiş olduğunu zannediyorum.

Haciz esnasında tahaddüs eden müşkülâtın bir kısmı da istihkak davalarından ve hacize yeni bir takım alacaklıların iltihak ve iştirak etmek istemelerinden çıkar: Haciz edilen eşya üzerinde üçüncü şahıslar istihkak iddiasında buldukları takdirde alacaklı veya borçlu bu iddiaya karşı yedi gün zarfında icrada itirazda bulunacaklardır. Bu takdirde istihkak iddiasında bulunan kimse mahkemeye müracaate mecburdur fakat mahkeme, müracaat üzerine münazaalı mal hakkındaki takibin dava bitinceye kadar talikini emreder. Bu emir haciz ve netice itibarile icrayı tehirlenmiş olacaktır. İstihkak iddialarını dinlemek zarurîdir, fakat bu yolun bir suiistimal vesilesi olmaması için tedbirler almak lâzımdır. Mütchassislar komisyonunun ekseriyeti istihkak davalarında alacaklının muhtemel zararına karşı teminat istenilmesini tensip etmiştir.

Komisyon âzasından bir zatın dediği gibi bu hükmün malî kudreti veya itibarı müsait olmayanları mutazarrır etmesi, bunların haklarını talep ve dava etmelerine mâni olması ihtimali vardır. Fikrimce istihkak davalarında hukuku medeniyenin ziyetlik nazariyesinden, ziyetlere karşı hüsnü niyet sahibi üçüncü şahısların ve ziyetlerine mütedair hükümlerden istifade edilebilir. Binaenaleyh takibatın tatili hakkında emri mahkemelerin takdirine bırakmak ve eğer haciz edilen şeyin borçlu ziyedi ise böyle bir emir vermek hususunda daha ağır hareket etmek muvafık bir tedbir olabilir. Esasen ziyetlik nazariyesinin takip ettiği maksat ta zahirî bir takım vaziyetlerle hüsnü niyet sahibi üçüncü şahısların emniyetini suiistimal etmemek ve bu itibarla bu şahıslara karşı fi'li vaziyeti hukukî bir vaziyet gibi addetmekten ibaret olduğundan hacizler esnasında tahaddüs eden istihkak iddiaları bu nazariyenin en tabii ve zarurî bir tatbik mahallidir.

Borçlunun haciz karşısında bir takım kimselerle uyuşup borçlar ikrar etmesi ve yabancıları da hacize iltihak ve iştirak ettirmek suretile alacaklıyı mutazarrır etmesi icra tatbikatımızda çok tesadüf edilen hususlardandır. Borçlunun tek mil patrimovanı adı alacaklılara karşı müsavi bir teminat addeden Fransa hukuku ilk hacizi vazedencilere bir imtiyaz tanımamasına mukabil Alman hukuku ilk haciz vazedene haciz ettirdiği eşya üzerinde rehine müşabih bir imtiyaz tanıır. Fransız hukukundan iktibas edilen eski icra kanunumuz icra tarihimizin tesbit etmiş olduğu bu sakım itiyat karşısında tedbir almak ve Fransız hukukunun alacaklılara tanıdığı iptal dava sını icra safhasında daha müesir bir surette kabul etmek mecburiyetini hissetmiş ve sırf borçlunun ikrarına veya tarihinin birinci hacizden mukaddem olduğu isbat edilemeyen senetlerine müstenit ilâmların evvelce haciz edilen bir mal üzerindeki hacize iştirak salâhiyetini bahşetmeyeceğini tasrih cylemişti. İsviçre kanunu ancak muayyen bir müddet zarfında yani otuz günde hacize iştirak edenleri aynı derecede

tutmuş ve bundan sonra iştirak edecekleri daha aşağı derecede addetmiştir. İcra ve iflâs kanunumuz daha ziyade Alman sistemine temayül ederek bu müddeti on güne indirmiştir. Kanunu tādile memur mütchassislar komisyonu arzettiğim sakım itiyat karşısındaki ihtiyaçları nazarı itibara alarak 89 uncu maddeyi daha sarıh ve müessir bir şekle ifrağ etmiş ve ancak vazedilen hacizden mukaddem tarihli bir takip ü-

zerine veya hacizden mukaddem ikame edilmiş bir dava neticesinde istihsal edilmiş bir ilâma veyahut tarihi mukaddem resmî veya imza ve tarih musaddak bir senede müsteniden mevcut hacize aynı derecede iştirak edilebileceğini kabul etmiştir. Bu şekil gerek eskikanunun ve gerek bugünkü kanunumuzun hükümlerinden daha sarıh ve daha ziyade ihtiyaca muvafıktır.

Sıddık SAMİ

