

2026

DOKTORA TEZİ

Harun KARAKAYA



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TÜRK İCRA HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ
(1870-1932)**

DOKTORA TEZİ

Harun KARAKAYA

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Ankara, 2026

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İCRA HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ
(1870-1932)

DOKTORA TEZİ
Harun KARAKAYA

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet KILINÇ

Ankara, 2026

ONAY SAYFASI

Harun KARAKAYA tarafından hazırlanan “Türk İcra Hukukunun Tarihi Gelişimi (1870-1932)” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kabul / Red	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Ahmet KILINÇ	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Prof. Dr. Belkıs KONAN	Kabul	Ankara Üniversitesi	
Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN	Kabul	Ankara Üniversitesi	
Doç. Dr. Melikşah AYDIN	Kabul	Selçuk Üniversitesi	
Dr. Öğretim Üyesi Yasin POYRAZ	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	

Tez Savunma Tarihi: 23.01.2026

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Muhammet Enes KALA
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 16.03.2026

Harun KARAKAYA

TEŞEKKÜR

Çalışmamın başından beri beni yönlendiren, teşvik eden; bunun ötesinde hukuk tarihçisinin nasıl olması gerektiğini, nasıl düşünmesi gerektiğini meslek yaşamımın başından itibaren sabırla öğreten danışmanım Prof. Dr. Ahmet KILINÇ'a teşekkür ediyorum. Onun rehberliği olmasaydı bu tez yazılamayacaktı. Ayrıca sürecin başından beri görüşleriyle bu çalışmanın vücuda getirilmesine katkı sunan tez izleme komitesi üyeleri Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN ve Dr. Öğretim Üyesi Yasin POYRAZ'a da minnettarım. Sundukları katkılarla çalışmanın şekillenmesinde önemli pay sahibi olan tez jüri üyeleri Prof. Dr. Belkıs KONAN ve Doç. Dr. Melikşah AYDIN'a teşekkür etmek gönül borcumdur.

Hayatımın her aşamasında bana destek olan anneme babama ve abime samimi şükranlarımı sunuyorum. Onlar hayatımın her safhasında benim için her türlü fedakarlığa tereddütsüz katlandılar. Oldukça yoğun geçen tez yazım sürecinde bana huzurlu bir çalışma ortamı sunan, bu yükü benimle birlikte sabırla omuzlayan eşim ise en büyük teşekkürü hak etmektedir.

Çalışmayı okuyan, kıymetli görüşlerini benden esirgemeyen Arş. Gör. Mustafa AKTÜRK'e bilhassa teşekkür ediyorum. Keza Dr. Öğretim Üyesi Abdullah Vefa KARATAŞ ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli araştırma görevlileri Semra Betül DOĞANGÜZEL, Betül ARGUNHAN, Mücahit Said SAK'a medyun-ı şükranım.

Desteklerini benden esirgemeyen dostlarım Mustafa SEZGİN, Serdar DURU, Mehdi GÜNEŞ, Furkan HOPA, Oğuzhan KABAKÇI, Ferhat AĞCA, Mustafa Peker ÖZSOY, Ahmet Bilal KURTOĞLU da büyük bir teşekkürü hak etmektedir. Onlara da ayrıca teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI	i
BEYAN	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	x
TABLolar DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1
Çalışmanın Sınırları	2
Çalışmanın Yöntem ve Amacı	2
Çalışmanın Kaynakları ve Literatür	3
Çalışmanın Sistematığı	23
1. İCRA KAVRAMI VE TARİHÇESİ	24
1.1. İcra Hukukunun Fonksiyonu ve Mahiyeti	24
1.2. İcra Hukuku Hangi Hukuk Sahasına Aittir?	27
1.3. İcra İşlemlerinin Mahiyeti yahut “İcra Tetimme-i Kazadan Mıdır?”	31
1.3.1. Hükmün İcrasının Hükmü Veren Merciye Aidiyeti Meselesi	33
1.3.2. Kıyas Cezalarında İnfaza Kadar Hükmün Verilmemiş Sayılması	35
1.3.3. İcra “Tetimme-i Kazadandır” İlkesinin Terk Edilmesi	38
1.4. İcra Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar	43
1.4.1. Borç (Deyn/Ayn)	43
1.4.2. Müddei / Müdde-a-Aleyh / Müdde-a-Bih	52
1.4.3. Mahkumun-Bih / Mahkumun-Leh / Mahkumun-Aleyh	54
1.4.4. İlam	59
1.5. İcra Hukukunun Kaynakları: İcra Kanunları	80
1.5.1. İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname	81
1.5.2. 1879 tarihli İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat	84
1.5.3. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı	86
1.5.4. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu	91
1.6. Kadim Medeniyetlerde İcra Hukuku	103
1.6.1. Babil Devrinde İcra Hukuku	103

1.6.2. Kadim Çin Medeniyetinde İcra Hukuku.....	105
1.6.3. Kadim Hint Medeniyetinde İcra Hukuku	108
1.6.4. Eski İran’da İcra Hukuku.....	110
1.6.5. Yahudi Hukukunda İcra	111
1.6.6. Kadim Türk Medeniyetinde İcra Hukuku.....	115
1.6.7. Roma’da İcra Hukuku.....	116
1.6.7.1. “Legis Actio” Dönemi.....	117
1.6.7.2. Formula Dönemi	118
1.6.7.3. Nizam Harici Usul Dönemi	120
1.6.8. İslam Hukukunda İcra.....	122
1.6.9. 1870 Öncesi Osmanlı İcra Hukuku	130
1.6.9.1. Haciz	131
1.6.9.2. Hapis	133
1.6.9.3. Rehnin Paraya Çevrilmesi.....	148
1.6.9.4. 1870 Öncesi Osmanlı İcra Hukukunda İcra Organları.....	149
2. İCRA ORGANLARI, GÖREV VE YETKİ	157
2.1. İcra Organları	157
2.1.1.İcra Cemiyeti Dönemi.....	157
2.1.2. İcra Daireleri Dönemi	171
2.1.2.1. 1879-1929 Arası Dönem	172
2.1.2.2. 1929-1932 Arası Dönem	231
2.2. Görev ve Yetki	244
2.2.1. 1879 Tarihli Kanunname’de Görev ve Yetki.....	244
2.2.1.1. Bidayet Mahkemeleri Bünyesinde Bulunan İcra Dairelerinin Görev ve Yetki Sahası.....	245
2.2.1.2. Dersaadet Ticaret Mahkemesi Bünyesinde Bulunan İcra Dairesinin Görev ve Yetki Sahası	248
2.2.2. 1914 Tarihli Kanunname’de Görev ve Yetki.....	250
2.2.3. 1928 Tarihli İlamsız İcra Kanunu’nda Görev ve Yetki.....	251
2.2.4. 1929 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Görev ve Yetki.....	259
3. İCRA HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER	263
3.1. İcra Harçları	263
3.2. Tebligat	280
3.3. Süreler, Tatiller	290

3.4. İcra Sürecinin Durması	305
3.4.1. İcranın Taliki.....	305
3.4.1.1. 1879 tarihli Kanunname’de İcranın Taliki.....	305
3.4.1.2. 1914 tarihli Kanun’da İcranın Taliki	306
3.4.1.4. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Talik	316
3.4.2. İcranın Tehiri.....	320
3.5. İcra İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar.....	328
3.5.1. 1879 ve 1914 tarihli Kanunnamelerde İcra İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar.....	328
3.5.1.1. İcra Reislerinin Hukuka Aykırı İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar ...	328
3.5.1.2. İcra Memur ve Muavininin İşlemini Şikayet	339
3.5.2. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda İcra İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları	340
3.5.2.1. İcra Memurunun Hukuka Aykırı İşlemlerine Karşı Başvurulabilecek Yollar	340
3.5.2.2. İcra Reisinin Hukuka Aykırı Kararları Karşısında Başvurulabilecek Yollar	344
4. İCRA USULLERİ	356
4.1. Haciz	356
4.1.1. Haczin Konusu.....	357
4.1.1.1. 1870 tarihli Kanun’da Haczin Konusu	357
4.1.1.2. 1879 ve 1914 tarihli Kanunlarda Haczin Konusu	359
4.1.2. İcrai Haciz.....	397
4.1.2.1. Taşınır Haczi ve Satışı	397
4.1.2.2. Taşınmaz Haczi ve Satışı	424
4.1.2.3. Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacakların Haczi	445
4.1.3. İhtiyati Haciz.....	476
4.1.3.1. 1870 Tarihli Nizamname Döneminde İhtiyati Haciz.....	477
4.1.3.2. 1879 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda İhtiyari Haciz.	478
4.1.3.3. Mayıs Adli İnkılaplarında İhtiyati Hacze İlişkin Yer Alan Düzenlemeler	493
4.1.3.4. 1929 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda İhtiyati Haciz.....	499
4.2. Borç İçin Hapis	504
4.2.1. 1870 Tarihli Nizamname Döneminde Borç İçin Hapis Müessesesi.....	504
4.2.2. 1879 Tarihli Kanun’da Borç İçin Hapis	515
4.2.2.1. Firar Edecek Borçlunun Hapsi	515

4.2.2.2. Borç İçin Hapsin Şartları.....	517
4.2.2.3. Borç İçin Hapsin Süresi	526
4.2.3. 1914 Tarihli Kanun’da Borç İçin Hapis	528
4.2.3.1. Borçlunun Ödeme Kudretine Sahip Olması.....	529
4.2.3.2. Borçlunun Hapisten Masun Kişilerden Olmaması	539
4.2.3.3. Borçlunun Borcuna Yetecek Kadar Malvarlığının Bulunmaması	541
4.2.3.4. Firar Edecek Borçlunun Hapsi	541
4.2.3.5. Borçlunun İnfakı Meselesi	542
4.2.3.6. Borç İçin Hapsin Azami Süresi	542
4.2.3.7. Borç İçin Hapse İlişkin Yapılan Sonraki Tarihli Düzenlemeler	543
4.2.4. Borç İçin Hapsin Kaldırılması ve Yankıları	551
5. SONUÇ	581
6. KAYNAKÇA	588

ÖZET

Türk İcra Hukukunun Tarihi Gelişimi (1870-1932)

İnsanın krediye olan ihtiyacı ilk zamanlardan beri karşımıza çıkan bir olgudur. Kredinin olduğu yerde borcun olması, borcun olduğu yerde ise mütemerrit borçlunun olması gayet doğaldır. İcra hukuku borcunu kendi rızasıyla öde(ye)meyen borçluları konu aldığından icra hukukunun da insanlık tarihi kadar eski olduğu ifade edilebilir. İlk zamanlarda icranın konusu kişinin bedeni olmuş, ilerleyen süreçte insanoğlu alacağına karşılık olarak borçlusunun malvarlığına yönelmiştir. Çalışmamızda Türk icra hukukunun 1870 senesindeki Nizamname'den, 1932 tarihli ve halen yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu'na değin yaşadığı serüven bütünsel bir şekilde ve kavram odaklı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda yürürlüğe konan 1879, 1914 ve 1929 tarihli Kanunlarda yer alan hükümler mercek altına alınmıştır. Bu kapsamda arşiv vesikalarından, icra hukukuna ilişkin yazılmış kitap ve şerhlerden, dönemin gazete ve dergilerinden istifade edilmiştir. Dört temel bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde icra hukukunun tarihi ve icra hukukuna ilişkin kavramlar, ikinci bölümünde icra teşkilatı ile görev ve yetki meseleleri, üçüncü bölümünde icra hukukuna ilişkin genel meseleler, dördüncü ve son bölümde ise icra usulleri incelenmiştir. Çalışmanın geneline bakıldığında tarihi süreç içinde alacaklı ile borçlu arasında bir dengenin kurulmaya çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca kimi kanunlar öz ve yetersiz oluşları itibarıyla hukukçuları tatmin etmemiş, kimi kanunlar ise fazla teknik ve çetrefilli oldukları gerekçesiyle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Hali hazırda yürürlükte bulunan 1932 tarihli Kanun ise anlaşıldığı kadarıyla hukuk tarihinin konusu olmak üzeredir. Bu kapsamda eldeki çalışma ile kanun koyucuya rehberlik edecek tarihi tecrübe aktarılmaya çalışılmış ve icra hukukunun özünde yatan gerilimler ortaya konmuştur.

Anahtar Kavramlar: Borç, Haciz, Hapis, İcra Teşkilatı, İcra Tarihi

ABSTRACT

The Historical Development of Turkish Enforcement Law (1870-1932)

The need for credit has been a persistent phenomenon throughout human history. Wherever credit exists, debt inevitably follows, and where debt exists, the presence of a defaulting debtor is unavoidable. Since enforcement law deals with debtors who fail or refuse to fulfil their obligations voluntarily, it may be argued that the origins of enforcement law are as old as human civilization itself. In its earliest forms, enforcement was directed at the debtor's body; over time, however, it evolved into a system targeting the debtor's assets as a means of satisfying creditors' claims. This study examines the historical development of Turkish enforcement law from the 1870 Regulation (*Nizamname*) to the Enforcement and Bankruptcy Law of 1932, which remains in force today, through a comprehensive and concept-oriented approach. In this context, the provisions of the laws enacted in 1879, 1914, and 1929 are analysed in detail. The research draws upon archival documents, scholarly works and commentaries on enforcement law, as well as newspapers and periodicals of the respective periods. The study consists of four main chapters. The first chapter addresses the historical background of enforcement law and its fundamental concepts; the second focuses on the enforcement organisation and issues of jurisdiction and competence; the third examines general issues of enforcement law; and the fourth and final chapter analyses enforcement procedures. Overall, the historical trajectory reveals a continuous effort to strike a balance between the interests of creditors and debtors. While some legislative instruments were criticised for being overly concise and insufficient, others faced substantial criticism for their excessive technicality and complexity. The Enforcement and Bankruptcy Law of 1932, currently in force, appears to be on the verge of becoming an object of legal history. Accordingly, this study aims to convey historical experience to the legislator and to reveal the inherent tensions underlying enforcement law.

Keywords: Debt, Attachment, Imprisonment, Enforcement Organisation, History of Enforcement Law

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

180-9-0-0	: Milli Eğitim Bakanlığı Genel
30-18-1-1	: Başbakanlık Kararlar Daire Başkanlığı
A.{DVNSMHM.d...	: Bab-1 Asafl Mühimme Defterleri
A.}DVN.	: Sadaret Divan Kalemi Evrakı
A.}DVN.MKL.	: Sadaret Mukavelenameler
A.}MKT.DV.	: Sadaret Deavi Evrakı
A.}MKT.MHM.	: Sadaret Mühimme Kalemi Evrakı
A.}MKT.MVL.	: Sadaret Meclis-i Vala Evrakı
A.}MKT.NZD.	: Sadaret Nezaret ve Devair Evrakı
AE.SABH.I..	: Ali Emiri Sultan I. Abdülhamid
AE.SSLM.III.	: Ali Emiri Sultan III. Selim
BCA	: Cumhurbaşkanlığı Cumhuriyet Arşivi
BEO.	: Bab-1 Ali Evrak Odası
bkz.	: bakınız
BOA	: Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi
C.	: Cilt
C.ZB.	: Cevdet Zabtiye
D..DRB.İ..	: Bab-1 Defteri İradeler
DH.EUM.AYŞ.	: Dahiliye Asayiş Kalemi
DH.EUM.MH.	: Dahiliye Muhasebe Kalemi
DH.EUM.THR.	: Dahiliye Tahrirat Kalemi
DH.MKT.	: Dahiliye Mektubi Kalemi
DH.MTV.	: Dahiliye Mütenevvia
DH.ŞFR.	: Dahiliye Şifre Kalemi
DH.UMVM.	: Dahiliye Umur-i Mahalliye ve Vilayat Müdürlüğü
HAT.	: Hatt-ı Hümayun

HR.MKT.	: Hariciye Nezareti Mektubi Kalemi
HR.TH.	: Hariciye Nezareti Tahrirat
HR.UHM.	: Hariciye Nezareti Umur-ı Hukukiye-i Muhtelita Müdiriyeti
İ..AZN.	: İrade Adliye ve Mezahib
İ..DH..	: İrade Dahiliye
İ..MF..	: İrade Maarif
İ..MMS.	: İrade Meclis-i Mahsus
İ..ŞD..	: İrade Şura-yı Devlet
İ..TAL.	: İrade Taltifat
İ.KAN.	: İrade Kanun ve Nizamat
MF.MKT.	: Maarif Nezareti Mektubi Kalemi
MV.	: Meclis-i Vükela Mazbataları
MVL.	: Meclis-i Vala
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ŞD.	: Şura-yı Devlet
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TFR.I..ŞKT.	: Teftişat-ı Rumeli Evrakı Arzuhaller
TS.MA.e.	: Topkapı Sarayı Müzesi Arşiv Evrakı
Y.PRK.UM..	: Yıldız Umumi
YB.021.	: Yabancı Arşivler Defterleri
ZB.	: Zabtiye

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Abdullah Hilmi Bey'in eserinin genel akışı.....	10
Tablo 2. İkinci ihbarname sureti	45
Tablo 3. İcra dairelerine mahsus varaka sureti	52
Tablo 4. İcra dairesince tutulan kayıt defterine ait bir sayfanın sureti.....	54
Tablo 5. İcra Cemiyeti'nce düzenlenen hulasa ve karar pusulası	61
Tablo 6. 1929 tarihli Kanun'la hukuk dilinde yapılan değişiklikler	94
Tablo 7. İcra Cemiyeti hademelerinin ücretleri	165
Tablo 8. 13 Muharrem 1290 tarihinden 21 Muharrem 1290 tarihine değin bir haftalık jurnal.....	167
Tablo 9. 28 Receb 1290 tarihinden 3 Şaban 1290 tarihine değin bir haftalık jurnal	167
Tablo 10. İcra memuru Mehmet Efendi'nin tercüme-i hal varakası.....	194
Tablo 11. İcra harçlarına ilişkin tablo	267
Tablo 12. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda icraya ilişkin süreler	300
Tablo 13. 1879 tarihli Kanun'da yer alan süreler	302
Tablo 14. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkati'nde yer alan süreler	302
Tablo 15. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- I	553
Tablo 16. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- II.....	555
Tablo 17. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- III.....	556

GİRİŞ

Borç, insanlığın ortaya çıktığı ilk devirlerden itibaren karşımıza çıkan bir kavramdır. İdeal olan borcun ödenmesi ise de insanoğlu her zaman ideal olanı tatbik etmemektedir. Borcun ödenmemesi durumu ise “icra hukuku” enstrümanlarının devreye girmesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla icra hukuku da insanlık kadar eski bir hukuk sahasıdır.

İcra hukuku tarihinin ilk devrelerinde borcun ödenmemesinin bir “suç” olarak telakki edildiği görülmektedir. Bazı Hint-Avrupa dillerinde borç ile günah kelimeleri arasında mevcut olan etimolojik irtibat, durumu daha da dikkat çekici kılmaktadır. Nitekim Almanca’da para anlamında kullanılan “geld” kelimesi, eski İngilizce’de kurban veya tazminat anlamlarında kullanılan “geild” ve çağdaş İngilizce’de suç/kabahat manasına gelen “guilt” kelimeleri, “suç” ve “borç” arasındaki yakın münasebetin etimolojik yansımaları olarak değerlendirilebilir¹. Nietzsche de Almanca’da yer alan “schuld” kelimesinin hem borç hem de suç anlamlarını taşıdığını, ilkel dönemlerde borçlunun aynı zamanda suçlu olarak telakki edildiğini ve bunun neticesi olarak da alacaklının borçlusuna her türlü işkence ve eziyette bulunma hakkına sahip olduğunu aktarmaktadır². Bunun dışında ilkel devirlerde icra mekanizmasının kurumsallaşmadığı, bu sürecin -araya kamusal bir güç girmeksizin- doğrudan alacaklı ile borçlu arasında cereyan ettiği görülmektedir. İlerleyen süreçte ise icra sürecine kamusal bir erk, yani devletin kurumsallaşmış icra mekanizmaları dahil edilmiş, ayrıca borcun ödenmemesi bir “suç” olarak nitelendirilmeyerek borca karşılık olarak borçlunun malvarlığına yönelinmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ne var ki, malvarlığına yönelimin esas olarak kabul edildiği dönemlerde dahi hapis gibi birtakım ceza enstrümanlarına da müracaat edilmiş, bu uygulama özellikle borcunu ödememekte inat eden borçlulara yöneltiştir. Günümüzde pek çok hukuk sisteminde borç için hapis terk edilmiş olmakla birlikte, tarihin yakın dönemlerine değin bu uygulamanın neredeyse tüm toplumlarda cari olduğu görülmektedir. Keza tarihi süreç içinde önceleri daha basit usullerin cari olduğu icra hukuku sahası zamanla daha da teknik bir görünüm kazanmıştır. Eldeki çalışma tarihi süreç içinde yaşanan bu gelişmeleri Osmanlı-Türk icra hukuku bağlamında ele almayı hedeflemektedir.

¹ Graeber, David (2011) Debt: The First 5,000 Years, Brooklyn, Melvillehouse (Çeviren: Pehlivan, Muammer (2022) Borç: İlk 5.000 Yıl, 3. Baskı, İstanbul, Everest Yayınları), s. 65.

² Graeber, s. 83.

Çalışmanın Sınırları

“İcra”nın insanlık kadar eski olan tarihini -hele de tüm toplumları kuşatıcı bir şekilde- yazmak tek kişinin altından kalkabileceği bir iş değildir. Bu imkansızlığın bir neticesi olarak eldeki çalışmada zamansal ve mekânsal bir kısıtlamaya gidilmiştir. Mekansal olarak Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyeti’nin ilgili dönemde hakim olduğu topraklar seçilmiş; zamansal olarak ise 1870 tarihli “İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname” ile 1932 tarihli ve hala yürürlükte bulunan “İcra ve İflas Kanunu” arasındaki dönem tercih edilmiştir.

Çalışmanın Yöntem ve Amacı

Çalışma bir hukuk tarihi çalışmasıdır. Bu kapsamda hukuk tarihi ilminin perspektifinden ve onun metotlarına uygun bir şekilde kaleme alınmaya çalışılmıştır. Hukuk tarihi; kavramları, ortaya çıktıkları dönemden itibaren yaşadıkları değişimlerle birlikte ele almayı hedeflemektedir. Dolayısıyla çalışma “kavram” odaklı bir çalışma olarak planlanmıştır. Bu kapsamda üst başlıklandırmalarda kanunlar değil, kavramlar -mesela icra harçları, icra usulleri gibi- esas alınmış, bu başlıkların altında ilgili kavramlar kronolojik bir akış içinde değerlendirilmiştir.

Bu yöntem ışığında, çalışmada şu soruların yanıtlanmasına çalışılmıştır:

İcra kanunları nasıl tedvin edilmiştir? Yeni icra kanunlarına hangi sebeplerle ihtiyaç duyulmuştur? Türk icra hukukunun tarihi gelişimi içinde 1929 tarihli Kanun bir “kopuş” mudur? Bu Kanunla önceki tecrübeler bir kenara mı itilmiştir? Yoksa Cumhuriyet dönemi icra hukuku Osmanlı dönemi icra hukukunun bir devamı mıdır?

İcra hukukunun temel kavramları nasıl bir değişim göstermiştir?

Alacaklı ile borçlu arasında ideal bir menfaat dengesi kurulabilmiş midir? Bu dengenin temini için hangi yollara müracaat edilmiştir?

İcra organları nasıl bir gelişim göstermiştir?

“Teknikleşme”nin icra hukuku üzerindeki etkileri ne olmuştur?

Sosyal ve siyasi gelişmeler icra hukukunu nasıl etkilemiştir?

İcra hukuku salt teknik bir saha mıdır? Bu sahaya ilişkin düzenlemeler yapılırken sosyo-ekonomik gerçekler bir kenara bırakılabilir mi? Bir başka deyişle bir kanun her ülkede aynı şekilde uygulanabilir mi?

Çalışmanın Kaynakları ve Literatür

Çalışmada mümkün mertebe ilk elden kaynaklardan yararlanılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda Devlet Arşivlerinin muhtelif tasniflerinde yer alan belgelerden istifade edilmiştir. Bunun yanı sıra klasik döneme ilişkin kısımda fetva ve fıkıh kitaplarından da yararlanılmış, şer’iye sicillerinde bulunan hükümlere de yer verilmiştir. Tanzimat döneminde arşiv vesikalarının yanı sıra şerhlerden ve makalelerden de istifade edilmiş; Cumhuriyet sonrası dönemde ise bunlara ek olarak gazetelerde yer alan haberlere de müracaat edilmiştir.

Başlıktan da anlaşılacağı üzere çalışma 1870-1932 arasındaki dönemi konu almaktadır. Özellikle 1879 tarihli Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde şerh, makale türünden pek çok kaynağa rastlanmaktadır. Bu kapsamda ilgili dönemde kaleme alınan şerhleri kısaca tanıtmak yararlı olacaktır.

Bu kapsamda karşımıza çıkan ilk çalışma “Mekteb-i Hukuk-ı Şahane müdürü ve İstinaf Mahkemesi azasından” Kazım Bey tarafından 1319 tarihinde İstanbul’da bastırılan “İcra Kanunnamesi Şerhi” isimli eserdir³. Kazım Bey, genelde hukuk tarihimiz, özelde ise icra hukuku tarihimiz açısından oldukça önemli bir figürdür. Ali Adem Yörük, “*üç-dört yıl öğrenci, yirmi iki yıl da idareci olarak ömrünün çeyrek asırlık bölümünü Mekteb-i Hukuk’ta geçiren*” Mehmed Kazım Efendi’nin kurumun tüzel kişiliği ile iç içe geçtiğini ifade etmektedir⁴. Bunun dışında İcra Hukuku ilk olarak Kazım Efendi tarafından okutulmuş ve ilk eser de kendisi tarafından kaleme alınmıştır. Söz konusu eserde ifade edildiğine göre “İcra Hukuku” dersi Mekteb-i Hukuk programına “geçen sene” dahil edilmiştir. Kitabın 1319 tarihini taşıdığı dikkate alındığında, dersin 1318 senesinde müfredata konduğu düşünülebilir. Oysa dönemin Sadrazam’ının imzasını taşıyan 12 Ağustos 1308 tarihli bir belgede Maarif Nezareti’nin “*Mekteb-i Hukuk-ı Şahane’de tedris olunan Hikmet-i Hukuk ve Medhal-i Hukuk derslerinden matlub olan istifadenin hasıl olamamakta bulunduğundan bunların şimdilik lağvıyla hükkam için en ziyade elzem olan Usul-i Fıkıhla Hukuk-ı İdareye birer ders ilavesi ve İcra Kanunnamesi’nin dahi programa idhal kılınması*” talebinde

³ Kazım (1319) İcra Kanunnamesi Şerhi, İstanbul, A. Asadoryan Matbaası.

⁴ Yörük, Ali Adem (2008) Mekteb-i Hukuk’un Kuruluş ve Faaliyetleri (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Yakınçağ Tarihi Bilim Dalı, s. 57.

bulunduğu, konunun Meclis-i Mahsus-ı Vükela'da görüşülerek hazırlanan mazbatanın iradeye sunulduğu ve verilecek karara göre hareket edileceği belirtilmiştir. 13 Temmuz 1308 tarihinde ise bu yönde bir irade-i seniyye sadır olmuş⁵, İcra Kanunnamesi dersinin muallimliğine ise Kazım Bey atanmıştır⁶. Kanımızca takriben on seneyi bulan bu farkın sebebi, kitabın başta müsvedde olarak kaleme alınması, matbu olarak ise sonradan neşredilmesidir. Bu durum kitap çalışmasının başlangıcının dersin okutulmaya başlandığı zamana dek geri götürülebileceğini göstermektedir. Nitekim 6 Ağustos 1319 tarihli bir yazıda “*tekrar tab ’ve neşrine itası istida olunup tab ’ında mahzur olmadığı beyanıyla Teftiş ve Muayene Heyeti ’nde (...) kararlar tevdi kılınan İcra Kanunname-i Hümayunu Şerhi adlı matbu kitabın...*” basımı için gerekli işlemlerin yapılması istenmiştir. Teftiş ve Muayene Heyeti tarafından verilen raporda ise “*...eser-i mezkurun muhteviyatı bir hayli senelerden beri Mekteb-i Hukuk-ı Şahane’de tedris olunan İcra Kanunname-i Hümayunu ahkam-ı Umumiyesiyle münasebet ve irtibatları bulunan ahkam-ı saire-i kanuniyeden ibaret bulunduğu...*” belirtilmiştir⁷. Bu ifadelerden iki netice ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki ilgili kitabın 1319 tarihinden önce de basıldığıdır. Ne var ki kitabın bu ilk nüshası tüm aramalarımıza rağmen tespit edilememiştir. Diğerisi ise yukarıda da ifade edildiği üzere kitabın aslında ders notu mahiyetinde olduğudur. Nitekim söz konusu kitabın iç kapağında “*Mekteb-i mezbur (Hukuk) talebesine takrir olunmuştur.*” ifadesi mevcuttur. Yazar eserinde bu bağlamda ayrıca şu ifadeler yer vermiştir:

“*...pek muhtasar olan işbu Kanunname’nin suver-i tatbikiyesine ve tavzih-i ahkamına dair elde edilen netayic(in) malumat-ı şakirdana takrir ve tavzihine şüru edilmiş idi...Efkar-ı ulviyyet-nisar-ı hazret-i zıllullahiden bi’l-istifaza hem talebenin teshil-i tahsili ve tetmim-i fevaidi arzusunu yerine getirmek ve hem de bunca asar-ı feyziye-i cihan-baniye bir lahika-i naçizane olmak üzere işte tekarir-i mezkurenin bir yere cem’ ve telfikiyle tab’ına cesaret kılındı...*”⁸

Kitabın “ifade-i mahsus” başlıklı kısmında ifade edildiğine göre, hazırlık sürecinde fıkıh kitaplarına, farklı kanuni düzenlemelere, hukukun genel esaslarına, Temyiz Mahkemesi ve Encümen-i Adliye kararlarına müracaat edilmiştir. Kitabın ilerleyen sayfalarında ayrıntılı olarak görüleceği üzere 1879 tarihli Kanun oldukça özet bir kanundur ve bu Kanun’daki eksiklikler Encümen-i Adliye kararlarıyla giderilmeye çalışılmıştır. Bundan dolayı Kazım

⁵ BOA., İ.MF., 1/10, 03/02/1310.

⁶ Yörük, s. 86.

⁷ BOA., MF.MKT., 741/11, 14/07/1321.

⁸ Kazım, s. 2-3.

Bey'in eserinde gerek özet olarak gerekse alıntılama yoluyla pek çok Encümen-i Adliye kararına yer verilmiştir. Ancak, yine çalışmanın ilerleyen sayfalarında ifade edileceği üzere, icra dairesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurunun 1879 tarihli Kanun uyarınca oldukça istisnai bir yol oluşu, Temyiz Mahkemesi kararlarının bu eserde oldukça az sayıda bulunmasına sebep olmuştur. Kitap temel olarak öğrencileri hedeflemektedir. Ancak kitaba eklenen bazı uygulama örnekleri, uygulamacıların da kitaptan istifadelerinin amaçlandığını ortaya koymaktadır.

Kitap, şerh türünde bir eserdir ve maddelerin izahı amaçlanmıştır. Bu kapsamda konu başlıklarına rastlamak mümkün değildir. Ancak kitabın arkasında yer alan ayrıntılı fihrist, aranan bir hususun kitapta nerede olduğunun tespiti noktasında oldukça önemli bir rol ifa etmektedir.

Fihrist bir kenara bırakılırsa ilgili eserin 451 sayfadan oluştuğu görülmektedir. Kitabın 308 sayfası kanun maddelerinin şerhine ayrılmıştır. Kitabın 310.sayfasından 417.sayfasına kadarki kısmında “icraya müteallık ahiren neşrolunan bazı muharrerat ile Encümen-i Adliye mukarreratı” aynen nakledilmiştir. 417.sayfadan 420.sayfaya kadar “Mehakim ve İcra Veznelerine Teslim Olunan Emanat-ı Nakdiye ve Ayniyeye Dair Talimat” ile “Murabaha Nizamnamesi”ne yer verilmiş, 420.sayfada faize ilişkin Temyiz Mahkemesi'nin bir kararı aktarıldıktan sonra 428.sayfaya değin farklı Nizamnameler nakledilmiştir. 428.sayfadan itibaren uygulamada kullanılacak belge örneklerine, 455.sayfadan itibaren ise Resm-i Dellal Tarifesine yer verilmiştir. Fihristten anlaşılabileceği üzere madde şerhlerinden sonraki kısımda belli bir tasnife gidilmemiş, eldeki düzenleme ve kararlar karışık bir şekilde aktarılmıştır. Ancak kitap sahasında yazılmış ilk kitaptır ve aşağıda aktarılabilecek diğer şerhlerde bu kitaba sıklıkla referansta bulunulmuştur.

1879 tarihli Kanunname'ye ilişkin yazılan bir diğer eser ise Türkzade Hafız Mehmet Ziyaeddin tarafından kaleme alınan ve 1322 tarihinde A. Asadoryan Matbaası'nda basılan “Mükemmel ve Mufasssal Şerh-i Kanun-ı İcra” isimli eserdir⁹. Kitabın yazarı 9 Kanunusani 1318 tarihli bir dilekçesinde “*saye-i maarif-sermaye-i hazret-i padişahide tahrir ve tertib eylediğim Mükemmel ve Mufasssal Şerh-i Kanun-ı İcra ban eser-i acizinin birinci kısmı(nın) rabten takdim kılın(dığı)...*” kalan kısmının ise peyderpey teslim edileceği belirtilerek bu yolda gerekli işlemlerin yapılması için işin Encümen-i Teftiş ve Muayene'ye havale edilmesi

⁹ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin** (1322) Mükemmel ve Mufasssal Şerh-i Kanun-ı İcra, İstanbul, A. Asadoryan Matbaası.

talep edilmiştir. Ancak dilekçenin altına düşülen 12 Kanunusani 1318 tarihli notta eserin tamamı görülmedikçe bu kapsamda bir hüküm verilemeyeceği ifade edilmiştir. 5 Şubat 1318 tarihli bir diğer notta ise eserin tamamının üç nüsha olarak Encümen’e sunulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda ilgili görevli, eserin “*altıncı sahifesinin nısfıyla yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci, on ikinci, on üçüncü, on dördüncü sahifelerinin muhteviyatının mevzubahis olan İcra Kanunname-i Hümayunu’na münasebeti olmadığından külliye tay (edilmesi) ve kezalik on dördüncü sahifesinin bir kısmı ve on beş ve on altı ve on yedinci, on dokuzuncu, yirmi ikinci, otuz altıncı sahifelerinin dahi bazı cümle ve ibareleri(nin) usul-i mevzua ve mukarrere dairesinde ıslah kılın(ması)*” gerektiğini ifade etmiştir. 14 Haziran 1319 tarihli bir belgede Encümen’e sunulan üç nüshanın dikkatle kontrol edilmesi ve bir soruna rastlanmaması durumunda eserin basımına müsaade edilmesine karar verilmiştir. 23 Haziran tarihli belgede ise gerekli kontrollerin yapıldığı ve herhangi bir probleme rastlanmadığı ifade edilmiş ve nihayet eserin basımına ruhsat verilmiştir¹⁰.

Söz konusu süreç kapsamında iki husus dikkat çekmektedir: Bunlardan ilki devletin basım talebinde bulunulan eserler üzerindeki tahakkümüdür. Nitekim belgede bazı sayfaların “İcra Kanunnamesiyle alakalı olmadığı” gerekçesiyle metinden çıkarıldığı, bazı sayfaların ise yürürlükte bulunan usul ve alınan kararlar etrafından ıslah edildiği ifadesi yer almaktadır. Bu tarz bir değerlendirmenin ise yazı sürecine doğrudan ve ağır bir müdahale olduğu tartışmadan uzaktır. Dikkat çeken diğer bir nokta ise yazarın “acelesi”dir. Nitekim Türkzade ruhsat başvurusunda bulunduğu 9 Kanunusani 1318 tarihinde eserin tamamını henüz bitirmemiştir. Yazar üç gün sonra red cevabı almış ve cevabın üzerinden henüz bir ay dahi geçmeden eserin tamamı Encümen’e sunulmuştur. Bu durumda yazar ya daha önceden yazdığı kısımları düzeltmekle meşguldür yahut “fevka’l-beşer” bir hızla eserin kalan kısmını tamamlamıştır. Ne olursa olsun eseri tamamlamadan basım ruhsatı talebinde bulunması yazarın acelesine işaret etmektedir.

Yazarın acelesinin sebebi kanımızca, İcra Kanunnamesi’ne “ilk” şerh düşen kişi olmak arzusudur. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız Türkzade Hafız Mehmet Bey’in bu amacında muvaffak olamadığı göstermektedir. İcra Hukuku sahasında kaleme alınan ilk eserin, yani Kazım Bey’in eserinin ruhsat tarihi 6 Ağustos 1319, Türkzade Hafız Mehmed Bey’inkinin ise 14 Haziran 1319’dur. Ancak ilk eser A. Asadoryan Matbaası tarafından 1319 tarihinde, diğeri ise aynı matbaa tarafından üç sene sonra 1322 tarihinde basılmıştır. Bu üç

¹⁰ BOA., MF.MKT., 737/13, 28/06/1321.

senelik gecikmenin matbaadan mı yoksa yazardan mı kaynaklandığı tarafımızca tespit edilememiştir. Her ne olursa olsun TürkHzade Hafız Mehmet Efendi tarafından kaleme alınan eser, İcra Kanunnamesi’ni şerh eden ikinci kitap olarak hukuk literatüründe yerini almıştır. Bu bağlamda eserin giriş kısmında yazar hukuk sahasında pek çok eser kaleme aldığını ve bunların halk arasında epeyce rağbet gördüğünü aktardıktan sonra şu ifadelere yer vermiştir:

“...Fakat bu babdaki ihtiyacatın en başlıcalarından ve en lüzumlusundan madud olan “İcra Kanun-ı Hümayununa” bir şerh-i mükemmel kaleme alınması arzu edildi.

Gerçi Kanun-ı Hümayun-ı mezkure efazıl-ı ulema-yı ilm-i hukuktan bir zat-ı ali-kadr tarafından bir şerh-i bihterin kaleme alınarak meydan-ı intişara vaz’ edilmiş ve cidden istifade edilmekte bulunmuş ise de bunun daha mufassal ve daha mükemmel izahat ile teşrih ve herkesin anlayabileceği bir surette tavzihi istifade-i amme nokta-i nazarınca ehem ve elzem bulunduğu da vareste-i kayd u izah(tır).¹¹”

Yazar bu sözlerle hem Kazım Efendi’nin eserini takdir etmekte, hem de niçin yeni bir eser kaleme alma ihtiyacı hissettiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda yazarın amacı, öncekinden daha ayrıntılı ve daha anlaşılabilir bir şekilde İcra Kanunnamesi’ni şerh etmektir. Kitabın içeriğine bakıldığında yazarın bu amacında genel olarak muvaffak olduğu görülmektedir. Eser daha derli topludur ve dili daha sadedir. Eserde maddeler sırayla ele alınmış; ancak Kazım Efendi’den farklı olarak, Encümen-i Adliye ve Temyiz Mahkemesi kararları ile İcra Hukuku’na ilişkin diğer mevzuat ve uygulamada kullanılacak belge örnekleri -kitabın sonunda dağınık bir şekilde değil- ait olduğu maddenin şerhi bağlamında aktarılmıştır. Bu da kanımızca eserin daha derli toplu olmasını sağlamıştır. Ancak eserin orijinal bir eser olmadığını, Kazım Efendi’nin şerhinin üzerine çok bir şey koyamadığını da belirtmek gerekmektedir. Pek az yerde ise isim vermeden yapılan alıntılarla Kazım Efendi’nin görüşlerinin eleştirildiği görülmektedir.

1879 tarihli Kanunname bağlamında karşımıza çıkan bir diğer çalışma ise Abdullah Hilmi Bey’e aittir¹². Abdullah Hilmi Bey, iç kapakta “Kosova Vilayetine mülhak Orhaniye kazası Muallimhane-i Nüvvab’dan mezun Kavala müfettişi Osman Efendizade” şeklinde tanıtılmıştır. Yazar kitapta eserin yazılış maksadına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Ancak 11 Temmuz 1323 tarihli dilekçesinde yazar bu bağlamda şu ifadelere yer vermiştir:

¹¹ **TürkHzade Hafız Mehmed Ziyaeddin** (1322), s. 3-4.

¹² **Abdullah Hilmi** (1326) Usul-i Muamelat-ı İcraiye, Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, İstanbul.

“...fenn-i icranın der-kar olan ihtiyaç ve ehemmiyeti misillu mehakim-i şer’iyece de gerek muamelat ve gerekse münahehat ve ukubat cihetlerince salahiyet ve vezaif-i hükkam-ı şer’le şu noktadaki akval-i müfta-bihayı tayin ve el-yevm mesail-i mürecceha ve muhtarenin tayinini mütekeffil ihtiyacat-ı hazıra nispetinde asar-ı nafianın fıkdanı sebebiyle birçok ilamat-ı şer’iye nakzolunarak hukuk-ı ibadın bila-vechin sürüncemede kalmasını müeddi olmakta bulunduğu vareste-i irtiyabdır. Ez-cümle merhum Ali Efendi fetvasında mehuz olduğu üzere veled-i naşizeye takdir-i nafakayı mübeyyin verilmekte olan ilamat nafakanın adem-i lüzumuna dair Fetvahane-i Celile’ce mukayyed bulunan kavl-i müfta-bihe karşı nakzedilmekte ve sakk u sebk itibariyle de birçok ilamat-ı şer’iyenin nakzedilmekte olduğunun görülmekte olması hasebiyle bunlardan muamelat-ı mühimme-i icraiye maa’l-kusur mertebe-i bedahete isal edecek bir eserle Usul-i Muhakemat-ı Şer’iye natık suret-i vazihada diğer esere olan eşedd-i ihtiyaç yüzünden bi-tevfikillahi teala her ikisinin vücuda getirilmesi emrindeki niyet-i halisanem icabınca cihet-i şer’iye ait bulunan eser-i maruzun ihtiyaç-ı zamaniye göre husule getirilmesinin teşkilatı kadim ve mazbut mehakim sicillatının kemayenbağı tetkikine tevakkufundan saye-i meali-vaye-i mekarim-karide bu babdaki emel-i moranemin husulü vakt-i merhununa talik ve tavik edilerek icra hakkında menvi bulunan maruz eser-i acizanem inayet-i Bari ile ileride sair mesail-i furiyyesi dahi tezyil edilmek üzere bu kere kaleme alınarak şifahen arz ve istirham eylediğim vecihle devairce ma-bihi’t-tatbik olmasını teminen evvel-emirde Adliye Nezaret-i Celilesi Encümeni’nce tetkik ettirilmesi zımnında rayegan buyrulacağı bi-irtiyab olan inayet-i bahire-i efhemileri niyaziyla nazargah-ı fehimanelerince tetkik buyruluncaya değin li-ecli’t-tab’ istihsal-i ruhsat emrinde muhtaç bulunduğu derdest-i tebyiz üçüncü nüshasının dahi takdimine amade bulunduğumun arzına ibtidar ve zill-i zalil-i asafanelerinde beş seneye karib temadi etmekte olan hizmet-i çakeranem mesaisi ve sırf tevcihat ve teşvikat-ı devletleri semeratı olarak maruz bulunduğum teessürata rağmen¹³ üç-dört mah zarfında tesvidine muvaffak olduğum işbu eser-i kemteranemin hüsn-i kabulüyle takdir ve teveccüh-i daveranelerine mazhariyyeti inayet-i sübhani ve celail-i atıfet-i hidivileriyle meftun-ı faaliyet bulunan dailerinin halen ve istikbalen husul-i amali marazında rehber-i kamil olacağının aşikar bulunması cihetiyle ibzal-i lütuf ve sahabet-i fehimaneleri istirhamına ictisar kılındı. Ol-babda ve katıbe-i ahvalde emr ü ferman hazret-i men-lehü’l-emrindir.¹⁴”

¹³ Yazarın burada bahsettiği durum, eşinin doğum sırasında vefatıdır.

¹⁴ BOA., TFR.I..ŞKT., 122/12151, 25/06/1325.

Dilekçeden anlaşıldığı kadarıyla Usul-i Muamelat-ı İcraiye isimli eser bir projenin parçasıdır ve ilerleyen süreçte metnin geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Dilekçe her ne kadar “Usul-i Muamelat-ı İcraiye” isimli esere ilişkin bir ruhsat başvurusu ise de, gerekçelendirmelerin icra hukuku ile alakalı değil, daha ziyade yargılama hukuku ile alakalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda ortada “müfta-bih” görüşün tayini noktasında zamanın ihtiyaçlarını karşılayacak bir eserin olmadığı ve bu sebeple pek çok kararın Fetvahane tarafından bozulduğu aktarılmaktadır. Yazar ruhsat talebinde bulunduğu eserin yanı sıra, şer’i yargılama usulüne ilişkin de bir eser yazmayı planlamaktadır. Dilekçenin kanımızca en dikkat çekici noktası ise icra hukukuna ilişkin olarak kaleme alınan söz konusu eserin resmi dairelerce uygulamaya esas kabul edilmesinin istenmesidir. Yazar, bunun için eserin Adliye Nezareti’nce de tetkikini istemiştir. Eserin Adliye Nezareti tarafından tatbik edilmediği bilinmemektedir. Ancak Maarif Nezareti’nin esere 10 Mart 1324 tarihinde ruhsat verdiği bilinmektedir.

Eser kanımızca döneminde yazılmış en orijinal eserdir. Bunun sebeplerinden biri yazarın kimliğidir. Abdullah Hilmi Bey, salt bir teorisyen değil, doğrudan uygulamanın içinde bulunan biridir. Muallimhane-i Nüvvab’dan mezun olup, Şer’iye Mahkemelerinde naip olarak görev yapmaktadır. Bu kapsamda Şer’i hukuk ile Batı hukukunun iç içe geçtiği bir dönemde, bir Şer’iye Mahkemesi hakiminin, temelini Batı hukukundan alan bir Kanunname’ye yönelik bakışının tespiti noktasında da söz konusu eser ayrı bir kıymeti haizdir. Eseri orijinal kılan bir diğer husus ise eserin sistematığıdır. Eserin ilk kısmında İcra Kanunnamesi’nin kısa ve genel bir değerlendirmesi yapılmış ve ardından icra sürecine ilişkin olarak icra dairesi ile ilgililerin yapması gereken işlemler maddeler halinde zikredilmiştir. Bu kapsamda bir örnek aşağıya aktarılmıştır:

Tablo 1. Abdullah Hilmi Bey’in eserinin genel akışı

Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Birinci muamele:</i> (Diğerlerinin aksine burada muamele özet şeklinde ifade edilmemiş, uzun açıklamalara yer verilmiştir.)
Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri ve şahs-ı salise müterettip hukuk <i>(Açıklamalar)</i>
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>İkinci muamele:</i> Memur-ı icra tarafından muktazi birinci ihbarname tanzim ve mahkumun-aleyhe tebliğ edilir. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)
Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri ve şahs-ı salise müterettip hukuk <i>(Açıklamalar)</i>
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Üçüncü muamele:</i> Dayin tarafından mahkumun-aleyhin emval-i menkulesinin haczi talebini muhtevi hacizname bi’t-tanzim imza veya tahtim ile makam-ı riyasete ba’de’t-takdim daire-i icraya havale olunur. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)
Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri ve şahs-ı salise müterettip hukuk <i>(Açıklamalar)</i>
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Dördüncü muamele:</i> Vaz’-ı haczi müteakip keyfiyet-i haciz ikinci bir ihbarname ile medyuna tebliğ ve muktezası usul-i mevzua dairesinde inba ve ihtar olunur. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat

<i>Beşinci muamele:</i> İkinci ihbarnamenin tebliğinden sonra müddet-i muayyenesinin hitamıyla ilan varakası tanzim olunur. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)
Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri ve şahs-ı salise müterettip hukuk <i>(Açıklamalar)</i>
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Altıncı muamele:</i> İlannamede münderiç müddetin hululünde usulü dairesinde mezad kaimesinin tanzim ve dellala teslimiyle müzayede-i aleniyeye şüru’ olunacaktır. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)
Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri ve şahs-ı salise müterettip hukuk <i>(Açıklamalar)</i>
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Yedinci muamele:</i> Müzayedenin hitamında dellal ve memurin-i müteallıkası tarafından daha ziyadeye talip olmadığının zeyl-i kaimeye şerh ve temhiriyle reis-i icraya verilmesi üzerine lede’t-tetkik hadd-i layıkında olduğu diğer talibinin dahi bulunmadığının tahakkukunda muamale-i atiyenin icrası lazım gelecektir.
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Sekizinci muamele:</i> Hadd-i layıkına iktiranı nümayan olan emval-i mebi’a takarrür eden son bedelle müşterisine ba’de’l-ihale keyfiyetin yine defter ve evrakına musarrahan kaydını müteakip muamele-i atiyeye icra olunur.
Emval-i menkule üzerine ale’t-tertib cereyan eden muamelatla icra dairesine müterettip vezaif ve mütalaat <i>Dokuzuncu muamele:</i> fi 19 Mart sene 1321 ve 356 numaralı Ceride-i Mehakim’de münderiç Encümen-i Adliye kararı mantukunca ihale-i kat’iyenin icrasını müteakip mahcuz emval müşterisine teslim edileceği beyanıyla tesviye-i deyne daveti mutazammın son ihbarnamenin medyuna usulü dairesinde tebliğidir. (Ardından “mütalaa” başlığı altında açıklamalara yer verilmiştir.)

**Bu hususta reis ve memurin-i saire-i icraya ait vezaifle dayin ve medyun ve müşteri
ve şahs-ı salise müterettip hukuk
(Açıklamalar)**

Abdullah Hilmi Bey'in bu tarzı kendine özgüdür. Bu kapsamda başlıklar altında belirtilen “muameleler” dahi tek başına, sürecin nasıl işlediği konusunda önemli bilgiler vermektedir. Yazar tarafından tatbik edilen bu sistem uygulamacıya da yol gösterecektir. Bu durum, Abdullah Hilmi Bey'in eserinin uygulamada esas alınması yolundaki talebi ile de örtüşmektedir. Bir başka deyişle yazar bu kitabıyla daha ziyade uygulamacıyı aydınlatmak amacındadır ve eserin geneline bakıldığında kanımızca bu amaç önemli ölçüde gerçekleştirilmiştir. Ayrıca eserin sonuna konu başlıklarına dayalı bir fihrist de eklenmiştir. Eserin en problemli yönü ise “dili”dir. Cümleler genelde sayfalarca sürmektedir. Bu cümleler tek bir konuya ilişkin de değildir. Bağlaçlar vasıtasıyla pek çok konu tek bir cümle içinde aktarılmıştır. Bu durum eserin anlaşılmasını oldukça güçleştirmektedir.

Meşhur hukukçularımızdan Yorgaki Efendi de 1879 tarihli Kanunname'yi şerh eden yazarlardandır¹⁵. 1328 tarihinde İstanbul'da Şirket-i Tab'îye Matbaasında basılan “İlamat-ı Hukukiye'nin İcra Kanunu Şerhi” isimli kitap, ders notlarından oluşmaktadır. Nitekim eserin iç kapağında “dördüncü sınıfa mahsus nüshası(nın) mahdud” olduğundan bahsedilmekte ve eserin Hüsameddin ve Esirüddin isimli iki öğrenci tarafından bastırıldığı aktarılmaktadır. Elli altı sayfadan oluşan eser hacimce küçüktür. Şerh türünde kaleme alınmış ve her maddenin altına kısa açıklamalar eklenmiştir. Kitabın belli yerlerinde maddelerin izahına dahi gerek görülmemiş, Kanun maddelerinin aynen aktarımıyla yetinilmiştir. Eserin orijinal bir tarafı yoktur. Ancak öğrenci notlarından oluşması sebebiyle olsa gerek, dili sadedir. Bu anlamda ilgili İcra Kanunnamesi'ni genel hatlarıyla ortaya koyan sade ve net bir kitap olarak nitelendirilebilir.

1879 tarihli Kanunname'ye ilişkin olarak kaleme alınan bir diğer eser ise Halil Cemaleddin Bey'e ait olan 1329 tarihli “Telhis-i Usul-i İcra” isimli eserdir¹⁶. Eser 218 sayfadan oluşmaktadır. Bu eser şerh türünde bir eser değildir. İcra Kanunnamesi maddeler halinde değil konu konu ele alınmıştır. Bu anlamda icra hukuku yazınında bir ilk olarak nitelendirilebilir. Öte yandan eserin tamamıyla orijinal bir çalışma olduğundan bahsetmek

¹⁵ **Yorgaki** (1328) İlamat-ı Hukukiye'nin İcra Kanunu Şerhi, Basıma Hazırlayanlar: Hüsameddin / Esirüddin, İstanbul, Şirket-i Tab'îye Matbaası.

¹⁶ **Cemaleddin** (1329) Telhis-i Usul-i İcra, İstanbul, Hukuk Matbaası.

olanaksızdır. Hatta ibareler, diğer kitaplardaki ifadelerin aynısıdır. Öte yandan fikri mülkiyet kavramının gelişmediği bir dönemde, çok daha ilginç ve büyük boyutlu intihal örnekleri karşısında yazarın bu tutumu doğal karşılanabilir. Ancak icra hukukuna ilişkin kavramların Fransızca karşılıklarının sıkça yer aldığı söz konusu kitap, mukayeseli çalışmak isteyen araştırmacılar için bu anlamda büyük kolaylıklar sağlayabilir.

Halil Cemaleddin Bey’in eserinin basımından bir sene kadar sonra 1914 tarihli İcra Kanunnamesi yürürlüğe girmiştir. Ancak işin ilginç tarafı 1337 senesine değin yedi senelik bir zaman dilimi içinde icra hukukuna ilişkin herhangi bir eser kaleme alınmamıştır. Bu büyük boşluk Mustafa Reşid Bey¹⁷ tarafından muhtemelen 1337 tarihinde basılan “Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyeden: İcra” isimli eserle doldurulmaya çalışılmıştır. Eser iç kapağında da ifade edildiği üzere Hukuk Fakültesi üçüncü sınıf öğrencileri tarafından tutulan notlardan ibarettir. Eser 138 sayfadan ibarettir ve teksir baskıdır. Eserde giriş kabilinden genel açıklamaları müteakip şerait-i icra, usul-i icra, haciz, emval-i menkulenin haczi, emval-i gayrimenkulenin haczi ve fûruhtu, hacz-i ihtiyati konuları işlenmiş, icra hukukuna ilişkin tük konulara -hapis bunlardan biridir- yer verilmemiştir¹⁸.

Bu eseri müteakip Ahmet Refik Bey’in 1340 tarihli “Nazari ve Ameli İcra Kanunu Şerhi” isimli muhalled eseri döneminde yazılmış en kapsamlı icra hukuku kitabı olarak karşımıza çıkmaktadır. “Fihrist” kısmı bir kenara bırakıldığında kitap toplam üç cilt ve 653 sayfadan oluşmaktadır. Şerh türünde bir eser olsa da kitabın ilk kısımlarında icra hukukuna, icra hukukunun tarihine ilişkin oldukça kıymetli bilgiler yer almaktadır. Ayrıca sadece Osmanlı icra hukuk tarihi değil, kadim devletlerin icra hukukları da mukayeseli bir şekilde ele alınmıştır. Bu noktada Mahmut Esat Bey’in “Tarih-i İlm-i Hukuk” adlı eserinden faydalanılmıştır.

Bugün Türk icra hukukunun tarihi derli toplu bir şekilde incelenebiliyorsa bu Ahmet Refik (Gorbon) Bey’in sayesinde. Bu kapsamda ilgili eserin yazarına ayrıca temas etmek gerekmektedir.

¹⁷ Mustafa Reşid Bey’in hayatı Atalı/Direnisa tarafından “Cumhuriyet Döneminde Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Alanına Hizmet Etmış Hocalarımız: Aramızdan Ayrılan Hocalarımızın Kısa Biyografileri ve Alana Katkıları, Önemli Eserleri” başlıklı kitap bölümünde kısa bir şekilde ele alınmıştır. **Atalı, Murat/Direnisa, Efe** (2023) “Cumhuriyet Döneminde Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Alanına Hizmet Etmış Hocalarımız: Aramızdan Ayrılan Hocalarımızın Kısa Biyografileri ve Alana Katkıları, Önemli Eserleri”, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet (Editörler), Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul, Onikilevha, ss. 209-225, s.213-214.

¹⁸ **Mustafa Reşid** (1337) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyeden: İcra, İstanbul, Darülfünun Matbaası.

İstanbul Ansiklopedisi'nde aktarıldığına göre Ahmet Refik Gorbon, 1881 senesinde Üsküdar'da doğmuştur. Babası “mevaliden” Beykozlu Hakim Mehmet Salih Efendi, annesi ise Emine Sabire Hanım'dır. İcra Kanunu şerhlerinde “Hakimoğlu”, “İlm-i Feraiz” unvanlı eserinde ise “İbnü's-Salih” izafelerini kullanmıştır. Dedesi Varnalı Şeyh Yahya Efendi'dir. Annesi de ilmiye sınıfına mensup bir ailenin kızıdır¹⁹. İlk ve orta öğrenimini Üsküdar'da tamamlayıp Üsküdar idadisinden mezun olduktan sonra 06.10.1314 tarihinde Adliye Nezareti Sicill-i Memurin Müdiriyeti kalemi mülazımlığına tayin edildi. Aynı sene Mekteb-i Hukuk'a giren yazar beş sene sonra aliyyü'l ala derece ile mezun oldu. Bu sırada Adliye Nezareti'ndeki görevini de sürdürmekteydi. 02.06.1321 tarihine değin bu görevini sürdüren Ahmet Refik Bey, söz konusu tarihte -bu sırada Mekteb-i Hukuk'tan henüz mezun olmuştur- Adliye Nezareti Sicill-i Memurin Müdiriyeti kalemi beşinci sınıf katibi olarak tayin edildi. Takriben bir sene sonra Üsküdar Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesi üçüncü sınıf zabıt katipliğine, yine bir sene kadar sonra ise aynı dairede ikinci sınıf zabıt katipliğine atandı. 10.09.1325 tarihinde Üsküdar Bidayet Mahkemesi müddeiumumi muavinliğine, 14.10.1325 tarihinde aynı Mahkeme'nin müddeiumumi başmuavinliğine, 31.12.1329 tarihinde Dersaadet İstinaf Mahkemesi müddeiumumi muavinliğine, 06.02.1320 tarihinde Mahkeme-i Temyiz müddeiumumi muavinliğine tayin edilmiştir. 05.02.1331 tarihinde Dersaadet İcra Memurluğuna tayin edilen yazar, Adliye Nezareti tarafından Mekteb-i Hukuk mezunları için Nezaret dairesinde verilmekte olan “Tatbikat-ı Cezaiye” dersi mualliminin “gaybubeti” sebebiyle söz konusu dersin muallimliğine vekaleten atanmıştır. 06.11.1330 tarihinde Dersaadet İcra Dairesi'nin “devir muamelelerini” gerçekleştirmek üzere oluşturulan komisyona üye olarak tayin edilmiştir. Aynı sene içinde Ezine adliyesini teftiş etmek üzere görevlendirilmiş; ayrıca adliye hakkında gerçekleşen şikayetleri yerinde denetlemek üzere Adana'ya gönderilmiştir. 31.08.1331 tarihinde icra daireleri hakkında kaleme alınacak olan talimatnamenin hazırlanması sürecine dahil edilmiş; ayrıca icra dairelerinin işlemlerini düzenlemek üzere oluşturulan heyette görevlendirilmiştir. 02.04.1335 tarihinde Aydın vilayetinde icra dairelerinin kurulmasına karar verilmiş ve söz konusu icra dairelerini kurma görevi Ahmet Refik Bey'e tevdi edilmiştir. Ahmet Refik Bey, şerhinde, “*Dersaadet icra dairesi teşkilatının bir numunesi olarak*” İzmir İcra Dairesi'nin 1334 tarihinde kurulduğunu aktarmaktadır²⁰. Ancak söz konusu müessese Yunan işgaliyle birlikte tahrip edilmiş ve İzmir tecrübesinin ömrü kısa olmuştur²¹. 13.12.1335 tarihinde adliye dairelerinde kullanılacak

¹⁹ İstanbul Ansiklopedisi, C:11, s.7049.

²⁰ **Ahmet Refik** (1340) Nazari ve Ameli İcra Kanunu Şerhi, Vatan Matbaası, İstanbul, s. 22.

²¹ **Ahmet Refik** (1340) s. 22.

“evrak ve defatir numunelerini” inceleyerek tasnif etmek vazifesi kendisine tevdi edilmiştir. 22.10.1335 tarihinde Emval ve Eytam İdaresi ile Beytülmal İdaresi’nde de görevlendirilmiştir. 01.05.1340 tarihinde İstanbul icra reisi olarak atanmıştır. Ahmet Refik Bey, tek elde toplanan İstanbul icra dairelerinin reisi konumunda on yedi yıl bu görevini sürdürmüştür. İstanbul Ansiklopedisi’nde, o dönemin hukukçularının kendisini “icra müessesesinin kurucusu” olarak nitelendirdikleri aktarılmaktadır²². Ayrıca bu dönemde yürürlüğe konan ve icra hukuku ile alakalı olan mevzuatı hazırlayan pek çok komisyonda üye sıfatıyla bulunmuştur²³. Yazarın kanunların hazırlanma sürecindeki mevkii çalışmanın ilgili kısımlarında aktarılacaktır. Kanunuevvel 1930 tarihine değin icra reisliği görevinde bulunan Ahmet Refik Bey, bu tarihte “terfian” Temyiz azalığına tayin edilmiştir. Müellifin temyiz azalığı macerası uzun sürmemiş, kendi talebi üzerine 24.03.1930 tarihinde emekli olmuştur. Emeklilik hayatını müteakip İstanbul Barosu’na 1195 numara ile kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmiştir. Dönemin matbuatına bakıldığında Prof. Dr. Ziya Gün’ün İstanbul Üniversitesi’ne karşı açtığı dava ile isminin gündeme geldiği görülmektedir. Söz konusu davada Ziya Gün’ün kurduğu tesisin vekaletini Ahmet Refik Bey üstlenmiştir. Dönemin matbuatında Ahmet Refik Gorbun’un “*ilmin ve fakir gençlerin hukukunu şahsi müdahalelere karşı müdafaa ettiği*” aktarılmıştır²⁴. 44 sene boyunca avukatlık mesleğini icra eden Ahmet Refik Bey, 16.07.1974 tarihinde vefat etmiştir.

Baro siciline bakıldığında icra memurluğu ve reisliği zamanında işini hakkıyla yerine getirmesinden ötürü kendisine ayrıca takdirnameler verildiği ve terfi ettirildiği görülmektedir. Nitekim “*Dersaadet İcra Dairesi’nin 1332 senesi muamelat-ı umumiyesini natik istatistik cetveline nazaran gösterdiği mesai(si) şayan-ı takdir görülmüş*”, keza 17.03.1336 tarihinde “*daire-i icra muamelatınca sürat ve suhulet-i cereyanına hadim olacak usul ve tedabiri temin ve tesis ve icra dosyalarının selamet-i muamalelerini kafil bir surette hüsn-i tertip ve tefeyyüz emrinde meşhut olan mesail-i celilesiyle muvaffakiyetinden dolayı Nezaretçe maa-teşekkür beyan-ı takdir*” olunmuştur. Bu son süreç, yazarın “Ameli ve Nazari İcra Kanunu Şerhi” isimli eserinde de zikredilmektedir. Nitekim yazar 1332 senesinde icra dairesinin arşivinin hazırlanması sırasında İcra Cemiyeti’ne ait pek çok belgeye rastladığını ifade etmektedir²⁵. Ayrıca yığılmış “birkaç yüz bin” icra dosyasının İstanbul’un farklı

²² İstanbul Ansiklopedisi, C:11, s.7049.

²³ İstanbul Ansiklopedisi, C:11, s.7049.

²⁴ Tasvir-i Efkar (1941) 22 İkinci Teşrin 1941, Sene:33, S:4882/526, s. 1.

²⁵ **Ahmet Refik** (1340) s. 17.

yerlerinden toplandığı ve Dersaadet İcra Dairesi arşivinin oluşturulduğu aktarılmıştır²⁶. 28.11.1339 tarihinde “Memurin-i adliye maaşatına zamayim icrası için sene-i hazıra bütçesine ilavesi Vekaletçe teklif olunan tahkikatın Büyük Millet Meclisi adliye ve memurin-i maliye encümenlerince müştereken tetkik ve tevzii sırasında mumaileyhin ibraz eylediği ehliyet ve kabiliyet medar-ı takdir olarak memuriyet maaşı mezaya-yı şahsiyesinin tesiri altında “İstanbul reisi” namıyla fevkine çıkarılmış ve takdirat-ı vakıanın kendisine iblağı arzusu kendisine Encümence izhar buyrulmuş bulunduğu bahisle keyfiyet-i tebliğ teali-i memlekete matuf mesai-i cemilelerinden dolayı Vekalet-i Celilece beyan-ı teşekkür olunmuştur.”

Ahmet Refik Bey’in ülkeye hizmeti adliye sahasıyla da sınırlı kalmamıştır. 1319 senesinde “Füyuzat-ı Osmaniye” isminde “ibtidai” ve “rüşdi” derecelerinde eğitim veren özel bir okul açmıştır. Sonradan Maarif Nezareti’ne devredilecek olan bu Mekteb’in gerek düzen, gerekse verdiği eğitim itibarıyla diğer özel eğitim kurumları arasında özel bir mevkiye sahip olduğu İstanbul Maarif Müdiriyeti’nin 19.01.1336 tarihli kaydında ifade edilmiştir. İstanbul icra reisi olduğu dönemde kaleme aldığı 5 Haziran 1926 tarihli dilekçesinde Ahmet Refik Bey, açtığı özel okul vasıtasıyla on yedi sene boyunca gençliğe hizmet ettiğini, bu eğitim kurumunu Maarif’e devrederek bedelinden beş yüz lirasını bağışladığını aktarmış ve İstanbul Maarif Müdiriyeti’nin resmi şهادetiyle bu kurumun yüzlerde vatan evladının yetişmesine vesile olduğunu belirtmiştir²⁷.

Ahmet Refik Bey, hukuk sahasında pek çok eser kaleme almıştır. Bunların çoğu makale türünden eserler olup, çoğunlukla icra hukukuna ilişkindir. Bu makalelerin tamamına burada işaret edilmeyecektir. Çalışmanın kaynakça kısmında bu makaleler görülebilir. Makalelerinin dışında “İlm-i Feraiz”, “Ameli ve Nazari İcra Kanunu Şerhi”, “İcra Kanunu Hükümleri” ve “İcra ve İflas Kanunu Şerhi” isimli kitapları mevcuttur. Çalışmamızda bu son üç esere sık sık atıf yapıldığı görülecektir. “Ameli ve Nazari İcra Kanunu Şerhi” isimli eser adından da anlaşılacağı üzere “şerh” türünden bir eserdir ve 1914 tarihli İcra Kanunu’nun maddeleri bu eserde sırasıyla ele alınmıştır²⁸. Açıklamalar oldukça ayrıntılıdır. Sadece uygulamadaki problemlerin ortaya konulmasıyla yetinilmemiş, teorik tartışmalara da eserde yer verilmiştir. Bu anlamda 1914 tarihli İcra Kanunnamesi’ni inceleyen bir araştırmacı için ilgili kitap bir başucu eserdir. Yazarın 1927 basım tarihli “İcra Kanunu Hükümleri” isimli

²⁶ Ahmet Refik (1340) s. 22.

²⁷ BCA, 180-9-0-0/Genel / 66-330-12 / 28.06.1926

²⁸ Ahmet Refik (1340) Nazari ve Ameli İcra Kanunu Şerhi, Vatan Matbaası, İstanbul.

eseri de “şerh” türünde bir eserdir²⁹. İç kapağında eserin “Kadastro Meslek Mektebi Hukuk kısmında takrir olunan derslerden müteşekkil” olduğu kaydı mevcuttur. Yazar, çalışmasının “mukaddime” kısmında toprak ve hukuk münasebeti ele aldıktan sonra, Kadastro Mektebi’nin hukuk kısmının müfredatında yer alan İcra Kanunu dersini okutma görevinin kendisine verildiğini, ancak “memur sıfatını haiz olan zevatla bu sakf altına geçecek zamandaki mesai(sinin) tedris değil, müzakere, birlikte bu şube-i hukukun yeni hükümlerinden temin-i istifadeden ibaret addede(deceğini)” vurgulamıştır³⁰. Kitap, hacimce bir önceki kitaptan küçüktür. Uygulamaya ilişkin detaylara fazla girilmemiş, pek çok yerde 1924 tarihinde neşredilen kitaptaki ifadeler genel hatları itibariyle tekrar edilmiştir. Ancak eser, 1924-1927 tarihleri arasında İcra hukuku sahasında gerçekleştirilen değişikliklerin takibi açısından oldukça önemli bir kaynaktır.

Ahmet Refik Bey’in 1340 tarihli şerhinden bir sene kadar sonra Mustafa Reşid Bey Mufasssal Ameli ve Nazari Turuk-ı İcraiye: İcra Kanunu³¹ isimli eserini yayınlamıştır. Eser ilk eserine oranla daha zengin ve daha derli topludur. Ayrıca icra hukukunun tüm meseleleri bu kitapta ele alınmıştır.

1914 tarihli Kanun’a ilişkin kaleme alınan bir diğer eser ise Şekip Bey’e aittir. “Ameli ve Nazari Tatbikat-ı İcraiye” unvanlı bu eser 1341 senesinde İstanbul Adliye Meslek Mektebi Matbaasında basılmıştır³². İç kapağında eserin “Adliye Meslek Mektebi İcra Şubesine mahsus” olduğu kaydı yer almaktadır. Eser herhangi bir kütüphanenin kaydında yer almamaktadır. Eserin oldukça nadir oluşu ve hakkında çok kısıtlı bilgilere sahip olduğumuz Adliye Meslek Mekteplerinde okutulması, esere ayrı bir kıymet vermektedir. Müstakbel icra memurlarına yönelik olup -kanımızca- ders notlarından oluşan bu eser, amacıyla paralel şekilde uygulamaya yönelik olarak hazırlanmıştır ve icra sürecine ilişkin evrak örneklerine eserde sıklıkla yer verilmiştir. Eserin sonunda bir de “sual listesi” yer almaktadır. Buradaki soruların 520’si icra hukukuna ilişkindir. Kanımızca bu sorular Adliye Meslek Mektebi İcra Şubesi öğrencilerini imtihanlara hazırlamak maksadıyla kitabın sonuna eklenmiştir. Zira listede hukuka ait genel sorular da mevcuttur: “Akıl ve hikmetin ilm-i hukuka hizmeti nedir?” örneğinde olduğu gibi. Eserde Ahmet Refik Bey’in eserinden

²⁹ **Ahmet Refik** (1927) İcra Kanunu Hükümleri, İstanbul, Devlet Matbaası.

³⁰ **Ahmet Refik** (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 6.

³¹ **Mustafa Reşid** (1341) Mufasssal Ameli ve Nazari Turuk-ı İcraiye: İcra Kanunu, İstanbul, Cihan Kitaphanesi Sahibi Mihran.

³² **Şekip Bey** (1341) Ameli ve Nazari Tatbikat-ı İcraiye, İstanbul, Adliye Meslek Mektebi Matbaası.

faaydalanıldığına dair emareler mevcutsa da, orijinal bir eserdir ve uygulamaya yönelik çarpıcı bilgileri muhtevidir.

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu bağlamında karşılaşılan ilk eser Ahmet Refik Bey’e aittir. 1929 senesinde üç cilt halinde neşredilen “Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi” isimli çalışma bu Kanun’un anlaşılması bağlamında oldukça kıymetlidir³³. Şerh türündeki bu çalışma yeni İcra ve İflas Kanunu’nun yürürlüğe girdiği sene içinde bastırılmıştır. Bu durum ve yazarın Kanun’un hazırlık safhasında oynadığı rol dikkate alındığında, kitabın Kanun’un yayımlanmasından önce hazırlanmaya başlandığı, Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte kitabın da basıldığı ifade edilebilir. Kitabın 3.cildinin hemen başında dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey’in şu ifadeleri yer almaktadır:

“Muhterem Refik Beyefendi;

Yeni hukukiyatımız etrafındaki kıymetli neşriyatınızı ve bu yoldaki bütün neşriyatı yakından takip ediyorum.

Hukuk edebiyatımız ne kadar zenginleşirse Türk hukukiyatının ve hukukçularının hal ve müstakbel muvaffakiyetlerinin de o nispette genişleyeceğinde şüphe yoktur.

Siz bu muvaffakiyeti hazırlayanlar arasında bulunuyorsunuz.

Gönülden tebrik ederim.³⁴”

Kitaba aktarılan bu tebriğin hemen yanında Ahmet Refik Bey, Mahmut Esat Bey’in iltifatlarının esere kıymet verdiğini, “Türk hukukiyatında kemalli ve büyük bir inkılap yapan müşarünileyhin değerli takdir ve iltifatlarını şükranla” kaydettiğini belirtmiştir. Bunun dışında yazar İstanbul Barosu, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Vakıf gazetesi ile Mustafa Reşid Bey’in şerh hakkındaki yayınları için de ayrıca teşekkür etmektedir³⁵.

1930 tarihinde Mustafa Reşid Bey tarafından kaleme alınan İcra ve İflas Kanunu Şerhi isimli eser Ekspres Matbaası tarafından yayınlanmıştır³⁶. Kitapta İcra ve İflas Kanunu’nun ilk 140 maddesi şerh edilmiştir. Başlığından da anlaşılacağı üzere söz konusu

³³ Ahmet Refik (1929) Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, Vakıf Matbaası.

³⁴ Ahmet Refik (1929) s. 374.

³⁵ Ahmet Refik (1929) s. 374.

³⁶ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, Ekspres Matbaası.

eser “şerh” türünde bir eserdir ve Kanun maddelerinin sırasıyla açıklanması metodu takip edilmiştir. Hacimce Ahmet Refik Bey’in eserine göre küçüktür. Açıklamalar daha özdür.

Bu dönemde kaleme alınan bir başka eser ise Adliye Vekaleti’nce “hakimlere mahsus” olarak basılan “İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları” isimli eserdir³⁷. Dış ve iç kapağında eserin müellifinin ismi yer almamaktadır. Ancak “Bir Mütalaa” başlıklı yazıda Mahmut Esat Bey ilgili eseri şu şekilde takdim etmiştir:

“İcra ve İflas Kanunu tatbikata girmeden evvel onun mana ve mahiyetini toplu ve esaslı bir surette anlatacak bir eserin Kanun’u tatbik edecekler elinde bulunması lazımdı. Eserin salahiyettar bir zatın kaleminden çıkmış olması da istihdaf edilen gayeye varmak için zaruri idi. Türk inkılabının en çetin imtihan sahnelerinden birisi olan yeni hukukiyatımızın tatbikatında yar ve ağyar alemine ak yüzle çıkan meslektaşlarıma İcra ve İflas Kanunu için hocam von Overbeck’in şerhini takdim ediyorum. Bu eser İsviçre’de bu yolda yazılmışların en yenisi olup 1926 senesinde basılmıştır.

Kitabı Adliye Vekaleti Hukuk İşleri Müdürü Sabri Şakir Beyefendi tercüme etti, ben de okudum. Kendisine Türk hukuk edebiyatına yaptığı bu hizmetten dolayı teşekkür ederim.”

Mahmut Esat Bey’in bu takrizinde açıkça ifade edildiği üzere eser, von Overbeck’e aittir ve Sabri Şakir (Ansay) tarafından tercüme edilmiştir. Ahmet Refik Bey’in kaleme aldığı eser için yazdığı takriz de dikkate alındığında, Mahmut Esat Bey’in hukuk literatürünün gelişimine ayrı bir ehemmiyet atfettiği görülmektedir. Hukukçuların yeni kanunlar hakkında daha fazla eser kaleme alması, aslen yabancı olan kanunların “yerli hukukçuların” zihin süzgecinden geçmesi anlamına gelmektedir. Bu da yabancı kanunların benimsenmesini kolaylaştıran bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

“İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları” isimli eser tercüme bir eser olması hasebiyle, İsviçre İcra ve İflas Kanunu dikkate alınarak kaleme alınmıştır. İleride görüleceği üzere Türk İcra ve İflas Kanunu her ne kadar neredeyse tercüme edilmek suretiyle kaleme alınmışsa da, mehz kanundan ayrıldığı ufak tefek noktaları da bulunmaktadır. Bu hususlar mütercim

³⁷ **Von Overbeck, Alfred** (1926) *Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht*, Zurich, Schulthess (Çeviren: Ansay, Sabri Şakir (1929) *İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları*, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası).

tarafından dipnotta gösterilmiş, keza İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndaki madde numaralarının Türk İcra ve İflas Kanunu'ndaki karşılıkları da dipnot kısmında belirtilmiştir. Eser oldukça özdür. “Şerh” olarak nitelendirilse de, Osmanlı döneminde kaleme alınan şerh türündeki eserlerden farklıdır. Bu kapsamda Mustafa Reşid Bey'in eserindeki sistematığe benzer bir sistematik benimsenmiştir.

1914 tarihli Kanunname'yi müteakip dönemde gazete ve dergi sütunlarında icra hukukuna ilişkin makale türünden pek çok yazıya da rastlamak mümkündür. Bu kıymetli makalelerin tümüne burada yer vermek olanaksızdır. Çalışmanın bibliyografya kısmında bu makalelerin künyeleri yer almaktadır.

Modern İcra ve İflas hukukçuları ile Türk hukuk tarihçileri 1932 tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesini müteakip süreçte Türk icra hukukunun tarihi gelişimiyle pek de ilgilenmemişlerdir. Sadece Cumhuriyet'in ilk dönem icra kitaplarının bazılarında son dönem Osmanlı İcra hukukunun tarihi gelişimi kısaca ele alınmıştır. Bu durum bir tarafın -yani İcra ve İflas hukukçularının- “teknik” ve “pratikte faydası olmayan”a, diğer tarafın da “teknik olan”a yönelik çekincesinin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Bilge Umar ise bu bağlamda ayrıksı bir konumdadır. 1973 senesinde basılan İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi isimli eserde, Roma ile, İtalya, Almanya, İsviçre, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'nin icra ve iflas hukuku tarihleri incelenmektedir³⁸. Ayrıca eserde Osmanlı icra ve iflas hukukuna kısaca temas edilmekte, İcra ve İflas Kanunu'nun tarihi gelişimi de ele alınmaktadır.

Türk icra hukukuna ilişkin son dönemde yapılan çalışmaların en önemlilerinden biri Gökçe Nazar Uzar tarafından kaleme alınan “İcra ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi” isimli yüksek lisans tezidir³⁹. Teze icra hukukunun Roma Hukuku'ndaki tarihi gelişimi ile başlanmıştır. Ardından Türk icra hukukunun tarihsel gelişimine odaklanılmıştır. Bu bağlamda icra hukukuna ilişkin 1929 senesinden önceki gelişmeler oldukça kısa bir şekilde ve -yukarıda da değinildiği üzere- ilk dönem icra hukuku kitaplarında yer alan öz bilgilerle kısıtlı olarak ele alınmıştır. Ardından 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nun resepsiyon süreci, ilgili Kanun'un özellikleri ile bu Kanun'un uygulamadaki karşılığı yine kısa bir

³⁸ Umar, Bilge (1973) İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, İstiklal Matbaası.

³⁹ Uzar, Gökçe Nazar (2001) İcra ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

şekilde ele alınmıştır. Çalışmanın ağırlık noktası ise 1932 tarihli İcra ve İflas Kanunu’dur. Bu kapsamda 2000 senesine değin ilgili Kanun’da yapılan değişiklikler ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Tez, icra hukuku tarihine ilişkin “öncü” bir çalışma olmakla birlikte 1932’ye kadarki icra hukuku tarihini ayrıntılı bir şekilde ele almamıştır. Ancak bu gayet tabiidir, zira yazar “İcra ve İflas Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi”ni inceleme maksadını taşımaktadır. Ne var ki 1929 tarihli Kanun’a ilişkin değerlendirmeler yine de olması gereken düzeyde değildir. Bunda ilgili Kanun’un üç yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalmasının etkili olduğu düşünülebilir.

Gökçe Nazar Uzar tarafından kaleme alınan bu çalışmadan sonra 2003 senesinde Ejder Yılmaz, “Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz” unvanlı bir makale kaleme almıştır⁴⁰. Eserde 1932 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nun tarihi gelişimine odaklanılmış, bu bağlamda kısaca 1929 tarihli Kanun’a da temas edilmiştir.

Bu tarihten sonra icra hukuku tarihine ilişkin herhangi bir çalışmaya rastlanılmamaktadır. Kaleme alınmaya başlandığında bu eserin temel gayelerinden biri, icra hukukunun 1870’den sonraki gelişimini bütünlüklü bir şekilde ele alarak bu sahadaki boşluğu doldurmaktır. Ancak eserin belli bir olgunluk seviyesine eriştiği bir devrede, İbrahim Ülker tarafından “Osmanlı İcra Hukuku” isimli eser yayınlandı⁴¹. Ülker çalışmasında herhangi bir zamansal sınırlamaya gitmemekte, klasik dönemden Osmanlı Devleti’nin ortadan kalkışına kadarki süreci bir bütün olarak incelemeye çalışmaktadır. Çalışmada icra hukuku tarihinin seyri kronolojik olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda şerhlere sıklıkla müracaat edildiği görülmektedir. Eldeki çalışmanın konu edindiği zamansal dilim ise 1870-1932 seneleri arasındadır. Bu kapsamda icra sürecinin 1870 senesinde bir “nizamname”ye bağlanmasıyla, halen yürürlükte olan 1932 tarihli İcra ve İflas Kanunu arasında gerçekleşen gelişmeler konu edilmiştir. 1870-1923 seneleri arasındaki icra hukuku tarihi ise her iki eserin “kesişim kümesi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak eldeki çalışma sistematik, yararlanılan kaynaklar ve varılmak istenen sonuç itibarıyla Ülker’in çalışmasından ayrılmaktadır. Ülker’in çalışması Türk icra hukuku tarihini kapsamlı ve bütüncül bir şekilde ele alan ilk çalışma olma vasfını haizdir. Bunun dışında yazar, bir sene sonra “Osmanlı Hukukunda Borç İçin Hapis” başlıklı bir bildiri sunmuştur. Bu bildiride klasik dönemden

⁴⁰ Yılmaz, Ejder (2003) Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, ss. 9-45.

⁴¹ Ülker, İbrahim (2023) Osmanlı İcra Hukuku, Ankara, Adalet.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna kadar geçen süreçte borç için hapis kurumunun nasıl bir gelişim gösterdiğini incelemiştir⁴².

Ülker'in çalışmasını yayınlamasından iki ay kadar sonra Macit Kenanoğlu, “Cumhuriyet Öncesi Yargılama ve Takip Hukukuna Genel Bakış” unvanlı çalışma kaleme almış ve söz konusu çalışma, Hakan Pekcanıtez ile Muhammet Özekes hocaların editörlüğünde yayınlanan “Cumhuriyetin 100.Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci” isimli kitapta yayınlanmıştır⁴³. İlgili çalışmada daha ziyade yargılama hukuku tarihinin ele alındığı görülmektedir. İcra hukuku ise çalışmanın son başlığında takriben üç sayfalık bir kısımda izah edilmiştir.

İcra hukuku tarihine ilişkin kaleme alınan bir diğer çalışma ise Selçuk Öztekin'e aittir. Adalet Dergisi'nde yayınlanan “Türkiye Cumhuriyetinde İcra ve İflas Hukukunun Yaklaşık Yüz Yıllık Serüveni” isimli makalede yazar, 1929 öncesi Türk icra hukuk tarihine oldukça öz bir şekilde temas etmiştir⁴⁴. Makalede 1929 ve 1932 tarihli Kanunlara ilişkin gerekçe ve mazbatalara ağırlık verilmiştir. Söz konusu makale Cumhuriyet sonrası düzenlemelerin, gerekçelerini, mazbatalarını derli toplu bir şekilde ortaya koyması açısından önemli bir çalışmadır.

Görüldüğü üzere 2024 senesinden itibaren icra hukuku tarihine ilişkin pek çok çalışma kaleme alınmıştır. Bunun sebebi kuşkusuz, yeni bir İcra Kanunu yapılmasına yönelik çabaların somutlaşmasıdır. Bu durum, “teknik” ve özellikle “usuli” konulara mesafeli duran hukuk tarihçilerinin dikkatini celp etmiştir. Ancak ilginç bir şekilde hukuk tarihçileri külli değil, cüz’i icrayı konu alan çalışmalar kaleme almayı tercih etmişlerdir, ki buna bu satırların yazarı da dahildir. Kanımızca bu tavrın altında yatan psikolojik sebep Kanun taslağının “Cebri İcra Kanunu Taslağı” unvanını taşımasıdır. Bu kapsamda cüz’i İcra Hukuku kadar külli İcra Hukuku’nun da araştırılması hukuk tarihindeki büyük bir boşluğu dolduracaktır.

⁴² Ülker, İbrahim (2024) “Osmanlı Hukukunda Borç İçin Hapis”, Uyumaz, Alper/Tokat, Hüseyin/Türk, Mehmet Cemil/Açıl, Murat/Tepekaya, Rabia/Paşaoğlu, Özge/Hamarat, Beşir Abidin/Kaynak, Furkan, Kuzucuoğlu, Ahmet Can (Editörler) Selçuk Hukuk Kongresi III: Kamu Hukuku Bildirileri Tam Metin Kitabı, C. 2, Ankara, Nobel, ss. 271-303.

⁴³ Kenanoğlu, M. Macit (2023) “Cumhuriyet Öncesi Yargılama ve Takip Hukukuna Genel Bakış”, Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammet (Editörler) Cumhuriyetimizin Yüzüncü Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul, Onikilevha, ss.3-26.

⁴⁴ Öztekin, Selçuk (2023) “Türkiye Cumhuriyeti’nde İcra ve İflas Hukukunun Yaklaşık 100 Yıllık Serüveni”, Adalet Dergisi, C. 2023/2, S. 71, ss. 25-73.

Kısaca ifade etmek gerekirse eldeki çalışma üzerinde hiç çalışılmamış bir konuyu ele almamaktadır. Onu özgün kılan -yahut en azından yazarının özgün kıldığını düşündüğü- yön, yazarın konuları daha kapsamlı ve ilk elden kaynaklardan faydalanmak suretiyle izah etme gayretinde olmasıdır.

Çalışmanın Sistematiği

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde icra kavramı, icra hukuku ile ilgili kavramlar, icra hukukunun kaynakları ve tarihçesi; ikinci bölümde icra organları ve icra sürecine ilişkin görev ve yetki meseleleri; “icra hukukuna ilişkin genel hükümler” başlıklı üçüncü bölümde icra harçları, tebligat, süreler ve tatillerle icra sürecinin durması; dördüncü ve son bölümde ise icra usulleri ele alınacaktır. Buradaki sistematiğe uygun olarak çalışmanın devam eden satırlarında icra kavramı ve tarihçesine temas edilecektir.

1. İCRA KAVRAMI VE TARİHÇESİ

Bu başlık altında sırasıyla icra hukukunun fonksiyonu, hangi hukuk sahasına ait olduğu ve icrai işlemlerin mahiyeti sorunları ele alınacaktır. İcra hukukuna ilişkin ifade edilen hususlar değerlendirildikten sonra inceleme konusu döneme değin icra hukukunun geçirdiği tarihi gelişimden genel hatlarıyla bahsedilecektir.

1.1. İcra Hukukunun Fonksiyonu ve Mahiyeti

Borçların, devletin herhangi bir zorlamasına gerek olmaksızın borçlunun iradesiyle eda edilmesi esastır. Bu durum, kanuna saygı ve akde riayet ilkesinin doğal bir sonucudur⁴⁵. İyi teşkilatlanmış, sorumluluk duygusu gelişmiş toplumlarda devletin cebriyle alacaklının alacağını tahsili yoluna gidilmesi istisnai bir durum teşkil etmektedir. Her ne kadar arzulan durum bu olsa da borçlunun borcunu edadan çekinmesi insanlık tarihinin bir gerçekliğidir. İcra hukuku bu aşamada devreye girer ve hak sahibinin hakkını devletin cebri ile elde etmesini temin eder⁴⁶.

İnsanlık tarihinin bir gerçekliği olması hasebiyle cebri icra, insanlık kadar eskidir ve bugünkü durum uzun bir hukuki/tarihi gelişimin sonucudur. Kadim uygarlıklarda cebrin konusu insanın kendisidir⁴⁷. Bu kapsamda borçlunun öldürülerek parçalara ayrılması yahut borçlunun köle olarak satılması gibi yöntemlere başvurulduğu görülmektedir⁴⁸. Ancak hukuk tarihinin ilerleyen safhalarında cebrin konusu, “insan”dan “borçlunun malvarlığı”na dönüşmüştür⁴⁹. Borcunu ifa etmeyen borçlunun hapsi ise bir icra vasıtası değil bir tazyiktir. Bu anlamda hapsi, insan bedeni üzerinde gerçekleştirilen bir cebri icra vasıtası olarak düşünmek kanımızca hatalıdır. Bu hususa ilişkin daha ayrıntılı değerlendirmelere çalışmanın ilgili kısmında yer verilecektir.

Cebri icra hukukunun fonksiyonu, borçlunun mallarına el konulması ve bunların satılması yoluyla hak sahibinin hakkını elde etmesini sağlamak ve bu süreçte gerçekleşecek işlemleri sınırlayarak denetim altında tutmaktır. Bu bağlamda cebri icra hukuku kapsamında ortaya konan hükümler “hukuk devleti” için büyük bir ehemmiyet taşımaktadır. Muhakemenin yürütülmesi esnasında gözetilmesi gereken bazı kurallar olduğu gibi,

⁴⁵ Üstündağ, Saim (1990) İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, Yaylacık Matbaası, s. 1.

⁴⁶ Ansay, Sabri Şakir (1956) Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 4.Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, s.1.

⁴⁷ Üstündağ, s.3.

⁴⁸ Rado, Türgan (1944) “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkışafı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 10, S. 1-2, ss. 229-240, s. 233.

⁴⁹ Üstündağ, s.3.

muhakeme neticesinde verilen kararların icrası bağlamında da bazı şekli kurallara uyulması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim “*şekil, keyfiliğin yeminli düşmanı ve özgürlüğün kardeşidir.*”⁵⁰ Dolayısıyla icra kanunlarının ilk ve belki de en mühim fonksiyonu hükümlerin yerine getirilmesi esnasında karşılaşılmaması muhtemel birtakım keyfi uygulamaların önüne geçmektir⁵¹.

İcra hukuku söz konusu olduğunda iki menfaat karşı karşıya gelmektedir. Bunlardan biri alacaklının, diğeri ise borçlunun menfaatidir. Alacaklının menfaati borçlusunun borcuna karşılık gelen malvarlığını hiçbir şekli sınırlamaya tabi olmaksızın ve vakit kaybetmeksizin alarak alacağını tamamen elde etmektir⁵². Buna karşın malvarlığını mümkün mertebe hacizden korumak, borcunun “cebren” elde edilmesi sürecinde daha az zorluk çekmek ve süre istemek ise borçlunun menfaatleri arasındadır⁵³. İcra kanunu ise karşı karşıya gelen bu iki menfaat arasında bir denge kurmak zorundadır⁵⁴. İktisadi yaşamın gereklilikleri ve bireylerin sefalet ve zarurete düşmemeleri arasındaki bu dengenin oldukça hassas olduğu ise aşîkardır⁵⁵. Ayrıca borçluya gerçekçi olmayan sebeplerle uzun mehiller vermek, borçlunun mallarını oransız bir şekilde hacizden masun tutmak alacaklının elde ettiği ilamın icra edilememesi neticesini doğuracak ve bu da mahkemelerin haysiyetini bertaraf edecektir⁵⁶. İcra edilmeyen veya edilemeyen bir ilam ise netice itibarıyla ehemmiyetsiz hale gelecektir⁵⁷. Aynı şekilde borçluya borcunu ödemesi için hiç mehil vermemek, hiçbir ilana gerek duymaksızın borçlunun bütün malvarlığını sırf alacaklının menfaatini temin maksadıyla yok pahasına satmak borçlunun iktisaden çöküşüne sebep olacaktır⁵⁸. Borçlunun yaşamını devam ettiremeyecek derecede iktisaden mahvı ise asayîşi olumsuz etkileyecek, bir diğer deyişle sefalet düşmüş olan borçlu ülkeye pek çok açıdan yük teşkil edecektir⁵⁹. Kısacası icra kanunlarının iki menfaat arasında uygun bir denge tesis edememesi toplumsal düzeni ve barışı önemli ölçüde zarara uğratacaktır.

Kamusal menfaatlerin icra hukuku üzerindeki bu baskın görüntüsü birtakım hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan en önemlisi İcra Kanunu’ndaki

⁵⁰ **Ermenek, İbrahim** (2000) ‘Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, ss.1-38, s.1.

⁵¹ **Berkin, Necmeddin M.** (1969) İcra Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, Hamle Matbaası, s. 10.

⁵² **Mustafa Reşid** (1341) s. 7.

⁵³ **Mustafa Reşid** (1341) s. 7.

⁵⁴ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

⁵⁵ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

⁵⁶ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

⁵⁷ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

⁵⁸ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

⁵⁹ **Mustafa Reşid** (1341) s. 8.

düzenlemelerin tarafların karşılıklı iradeleriyle değiştirilememesidir. Ne var ki, kanun koyucu bazen bu temel kuralı esnetebilmektedir. 1914 tarihli İcra Kanunnamesi'nin 20. maddesi bu kapsamda örnek olarak zikredilebilir. İlgili madde şu şekildedir:

“Mahkumun-aleyh daire-i icraya müracaatla ilamın kendisine tebliği veya ihbarname tanzimi hususlarından sarf-ı nazar ile muvafakatini mübeyyin daire-i icra zabıtnamesini imza eylediği takdirde ayrıca ilam ve ihbarname tebliğine mahal kalmaksızın ale'l-usul muamelat-ı icraiye devam olunabilir.”

Böylece 19. maddede düzenlenen “icra konusu ilamın mahkumun-aleyhe tebliği” zorunluluğu borçlunun/mahkumun-aleyhin⁶⁰ rızası ile ortadan kaldırılabilir. Zira kanun koyucunun tebliği zorunlu kılmasındaki temel maksadı, mahkumun-aleyhin menfaatini korumaktır⁶¹. Kanun koyucu ilgili maddeyi ne kamu menfaatiyle ne de alacaklının menfaatiyle ilişkili görmektedir. Ancak 20. maddedeki istisna da belli şartlara bağlanmıştır. Bunun için ilgili onamın hükümden sonra (zira madde metninde mahkumun-aleyh ibaresi mevcuttur.) ve icra dairesi önünde verilmesi gerekmektedir⁶². Bu da kanun koyucunun “nispeten” zayıf konumda olan borçlunun iradesinin tazyik altında oluşmamasına yönelik hassasiyetinin bir yansımasıdır.

İcra Kanunu'ndaki şekli şartların tarafların anlaşmasıyla değiştirilememesi kuralının bir diğer istisnası ise Mecelle'nin 760. maddesinde öngörülmüştür. Madde şu şekildedir:

“Deynin vakt-i edası hulul ettikte rehni satmak üzere rahin mürtehini ya adli yahut başka birini tevkil etse sahih olur.”

Buna göre borcunu zamanında öde(ye)meyen rehin veren borçlu akdettiği bir sözleşme ile alacaklısına rehin konusu malı satma konusunda vekalet verebilir. Vekil alacaklı ise ilgili malı satarak alacağını elde eder. Bu yöntemle alacaklı (veya vekil olarak atanan üçüncü kişi) İcra Kanunu'ndaki şekli kurallara takılmadan alacağına kavuşur. Ayrıca bu halde rehin veren borçlu, alacaklısını vekaletten azledemez ve rehin veren yahut verilenin vefatıyla vekil azledilmiş sayılamaz.

Özetle, icra hukukunun maksadı alacaklı ile borçlu arasında uygun bir menfaat dengesi tesis etmektir. Söz konusu menfaat dengesinin sağlanamaması, alacaklı ve

⁶⁰ Deyn/dayin/medyun, müdde/müdde-bih/müddei/müddea-aleyh; mahkumun-bih/mahkumun-leh/mahkumun-aleyh kavramlarına ilişkin çalışmanın devam eden kısımlarında ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

⁶¹ Mustafa Reşid (1341) s. 9.

⁶² Mustafa Reşid (1341) s. 9.

borçlunun şahıslarının ötesinde toplumsal düzeni de etkileyecek boyutlara ulaşabilmektedir. Uygun kanuni düzenlemelerle bu dengenin kurulamaması halinde kamu düzeni ve toplumsal barış önemli ölçüde zarar görecektir. Kamu düzeni ile olan bu yakın ilişkisi sebebiyle icra hukuku düzenlemeleri, tarafların iradelerinin etki sahasından -kural olarak- bağımsız olmak zorundadır.

İcra hukukuna ilişkin düzenlemelerin, bir yandan iki özel hukuk süjesinin yani alacaklı ile borçlunun karşılıklı menfaat dengesini kurma amacını taşıması, diğer yandan ise kamu düzeni ile yakından ilişkili olması bir başka soruyu daha gündeme getirmektedir: İcra hukuku hangi hukuk sahasına aittir? Çalışmanın bir sonraki başlığında bu sorunun yanıtlanmasına çalışılacaktır.

1.2. İcra Hukuku Hangi Hukuk Sahasına Aittir?

Roma Hukuku'ndan beri hukuk, kategorik olarak özel hukuk ve kamu hukuku şeklinde ikili bir ayrım ile ele alınmaktadır. Genel olarak kamu hukuku; devletin kuruluşunu, organlarının işleyişini ve devlet ile fertlerin karşılıklı münasebetlerini inceleyen hukuk disiplini. Özel hukukta ise daha çok fertlerin birbirleriyle olan ilişkileri konu edilir.

İcra hukuku hangi hukuk disiplini altında değerlendirilmelidir? Yukarıda da belirtildiği üzere icra hukukuna ilişkin düzenlemeler -kural olarak- taraflar arasında yapılan sözleşmeler ile değiştirilemez. İcra makamlarının yetki ve görevlerinin kesin oluşu ve cebri icranın devlet tarafından gerçekleştirilmesi, icra hukukunun kamu hukukuna ait olduğu izlenimini uyandırmaktadır⁶³. Ancak icra takibinin “sübjektif bir hakkı” konu edinmesi ve icra memurunun resen değil takip alacaklısının talebi ile harekete geçmesi icra hukukunu “özel hukuk” sahasına yaklaştırmaktadır⁶⁴. Bu kapsamda günümüz İcra hukukçuları icra hukukunun -usul hukuku gibi- karma bir niteliğe sahip olduğunu ifade etmektedirler⁶⁵.

Osmanlı hukukunda icra hukukunun mevkiini tespit etmek, modern hukuka oranla biraz daha zorluk teşkil etmektedir. Bunun başlıca sebebi Osmanlı hukukunun temelini teşkil eden İslam hukuk sisteminde özel hukuk-kamu hukuku ayrımının yer almamasıdır. Zira İslam hukukunda taraflar arasındaki ilişkilerin niteliği bir kriter olarak benimsenmemiştir. Burada temel alınan husus ilgili hakkın niteliğidir. Buna göre bazı haklar Allah haklarıyla, bazıları kul haklarıyla ve bazıları ise her iki hakla birden ilişkilendirilmiştir. Mesela

⁶³ Berkin, s. 12.

⁶⁴ Berkin, s. 12.

⁶⁵ Berkin, s. 12.

çalışmanın ilerleyen sayfalarında daha kapsamlı bir şekilde ele alınacak olan, “deyn” kavramı kul hakları sahasına ilişkindir. Öte yandan ceza hukuku kapsamında yer alan ve devlete isyanı konu edinen bağy suçu salt Allah hakkına temas ederken; namuslu bir kadına zina iftirasını ele alan kazf suçu ise hem kul hem de Allah hakkına ilişkindir. Bir başka örnekte ise günümüz bakış açısıyla ceza hukukunun, dolayısıyla da kamu hukukunun sahasına girmesi beklenen kısas suçunun, İslam-Osmanlı hukukunda kul haklarıyla ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu bakış açısı, varlığını “hukuk-ı şahsiye-hukuk-ı umumiye” ayrımıyla Osmanlı’nın sona ermesine değin sürdürmüştür.

Ziyaeddin Efendi hukuk-ı şahsiye davasını “*ikamesi mutazarrır olan eşhasa ait deaviden ibarettir ki ceraimin sebebiyet verdiği tazminat bu kabildendir.*” şeklinde izah etmiştir⁶⁶. Aynı eserde hukuk-ı umumiye davası ise şu şekilde tanımlanmıştır: “*İlm-i hukuk ıstilahınca asayış-i umumiye muhafaza etmek için mevzu’ kavanin-i cezaiyedir ki bu kavanine muhalif olarak vuku’ bulan harekete cürüm ve failine mücrim denilir.*”⁶⁷ Bu tanımlarda, hukuk-ı şahsiye/hukuk-ı umumiye ayrımında ceza hukukuna yapılan vurgu dikkat çekmektedir. Nitekim ilk tanımda hukuk-ı şahsiye davası zarar gören şahsın açabileceği bir dava olarak nitelenmiş ve cürümlerden doğan tazminat davası örnek olarak zikredilmiş; hukuk-ı umumiye davaları ise doğrudan “ceza kanunları”na özgülülmüştür. Bu durum ilgili dönemdeki yargılama hukukunun kapsamı ile izah edilebilir. Zira Ziyaeddin Efendi burada “davalar”dan bahsetmektedir ve hukuk-ı umumiye davaları ilgili dönemde ceza yargılamasından ibarettir⁶⁸.

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu’nun ilk maddesinde konumuza ilişkin şu hüküm mevcuttur: “*Ale’l-ıtlak mücazat-ı kanuniye icrasını dava etmek hukuk-ı Umumiyedendir. Binaenaleyh bu makule deaviyi ikame mücerred kanunun tayin ettiği memurlara aittir. Bir cinayet veya cünha veyahut kabahatin sebebiyet verdiği tazminat iddiası hukuk-ı şahsiyedendir. Binaenaleyh bu makule tazminatı ve katil maddelerinde kısas icrasını dava edip etmemek mutazarrır olanların ihtiyarına menuttur.*” Ayrıca Mecelle Komisyonu tarafından hazırlanan mazbatada yer alan “*ceraimden neşet eden hukuk-ı adkiye davaları*” ibaresi de kısas ve diyet hususlarının hukuk-ı şahsiye bağlamında değerlendirildiğini gösteren güzel bir örnektir. Dolayısıyla Osmanlı hukukundaki mevcut

⁶⁶ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (2021) Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz: Gedikli, Fethi/Onat, İbrahim Enes (Hazırlayanlar), 2. Baskı, İstanbul, Onikilevha, s. 95.

⁶⁷ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (2021) s. 95.

⁶⁸ Bu ilk bakışta edindiğimiz bir izlenimdir. Ancak ilgili dönemde idari yargının nasıl bir durum içinde olduğu ayrıca tetkik edilmelidir ki, çalışmanın ilerleyen süreçlerinde bu mesele üzerinde de durulması planlanmaktadır.

tasnifin “hak” temelli bir anlayışa dayanması, Osmanlı hukukuna ilişkin “kamu/özel” şeklinde bir ayırım yapmayı büyük ölçüde güçleştirmektedir. Ancak yine de -Batı hukuku etkisinden olsa gerek- bu döneme ait hukuk eserlerinde kamu hukuku (hukuk-ı umumiye)/özel hukuk (hukuk-ı hususiye) şeklinde bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

İcra hukuku açısından bakıldığında, İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname’nin ilk maddesinde İcra Cemiyeti’nin mahkemelerden ve dairelerden (devairden) hukuka dair verilen tüm kararların icrasına memur olduğu ifade edilmiştir. Bu maddede konu açısından bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir. Ancak beşinci maddede *“mehakim-i nizamiyeden verilen her türlü ilamat(in) ... medyun tarafına tebliğ olunmadıkça”* icra edilemeyeceği belirtilmiştir. Deyn, yukarıda da belirtildiği üzere kul haklarına ilişkindir ve bütünsel bir değerlendirme bizi, İcra Cemiyeti’nin hukuk-ı şahsiyeye ilişkin ilamları icra ile görevli olduğu sonucuna götürmektedir.

1879 tarihli Kanunname’de durumun görece net bir şekilde ortaya konduğu görülmektedir. Madde, icra dairelerinin *“kaffe-i mehakim-i hukukiye ve ticariyeden ita olunacak”* kararları icraya yetkili olduğunu ortaya koymuştur. Madde metninde ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların dışlandığı görülmektedir. Ceza yargılaması neticesinde verilen kararların infazlarının farklı bir rejime ve kanuna tabi olduğundan hareketle bu hüküm oldukça tabii karşılanabilir. Oysa Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu’nun üçüncü maddesinde hukuk-ı şahsiye davasının hukuk-ı umumiye davasıyla beraber ve bir mahkemede görülebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla ilgili dönemde ceza mahkemeleri hukuk-ı şahsiyeyi ilgilendiren kararlar da verebilmektedir. 1879 tarihli İlamat-ı Hukukiye’nin İcrasına Dair Kanun’un yukarıda zikredilen maddesi tek başına ele alındığında ceza mahkemeleri tarafından verilen ilamlar kanunun kapsamı dışında bırakılmış gözükabilir. Ancak bu durum -günümüzde hâkim olan kanun yapma tekniği ile pek bağdaşmasa da- bir başka nizamname ile düzenlenmiştir. İlgili nizamnamenin ayrıntıları çalışmanın ilerleyen sayfalarında ele alınacaktır. Burada ise ilgili nizamname ile *“tazminat gibi hukuk-ı şahsiye dava(larının) cürmün rüyet olduğu ceza mahkemesinde hükmolunmuş (olması halinde dahi) hükmü mutazammın ilam(ların) ilamat-ı hukukiyenin icrasına dair müesses olan kanun ahkamına teyfikan icra”* olunacağı hüküm altına alınmıştır.

1914 tarihli Kanunname’de ise durum oldukça net bir şekilde ortaya konmuştur. Kanunname’nin söz konusu birinci maddesinde *“bi’l-cümle mehakim-i şer’iye ve hukukiye ve ticariyeden sadır olan ve mehakim-i cezaiyeden verilir hukuk-ı şahsiyeyi tazammun eden*

ilamatın” icrası için icra dairelerinin görevlendirildiği belirtilmiştir. Özetle ifade etmek gerekirse, Osmanlı dönemi icra hukukunda, genel duruma uygun olarak “hak” temelli bir anlayış benimsenmiştir. Bu da Osmanlı İcra Hukuku’nu kamu/özel tasnifi içinde konumlandırmamızı güçleştiren bir durumdur.

Dönemin icra hukukçularının ise icra hukukunun özel hukuk sahasına dahil olduğu konusunda bir tereddütleri bulunmamaktadır. Bu kapsamda icra hukuku, hukuk usulünün bir şubesi olarak nitelendirilmiştir⁶⁹. Aslında Türk hukukunda tarihi gelişime bakıldığında, icra hukukuna dair hükümlerin 1870’den beri hukuk usulüne ilişkin kanunlardan ayrı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Oysa Avrupa’nın pek çok ülkesinde icra hukukuna ilişkin hükümler hukuk usulüne ilişkin kanunlarda yer almıştır⁷⁰. Bu noktada Osmanlı hukukunda icra hukuku ile hukuk usulü arasındaki münasebete değinmekte fayda vardır.

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun dokuzuncu faslı “haciz” meselesine ayrılmıştır. Mustafa Reşid Bey, bu kapsamda “turuk-ı icraiye” ait hükümlerin hukuk muhakemeleri usulünün bir mütemmim cüzü olduğunu belirtmektedir⁷¹. Zira hukuk muhakemeleri usulünün konusu, hak sahibinin hakkını elde etmek için başvuracağı merciler ile başvuru usulüne ve “meşru” hakkını elde etme yöntemine ilişkin kural ve hükümlerdir⁷². Dolayısıyla hakkı ispat edilip ortaya çıktıktan sonra alacaklının söz konusu ilam hükmünü ne şekilde ve hangi makam aracılığıyla cebren icra ettirebileceğini ortaya koyan hükümlerin hukuk muhakemeleri usulünün bir parçası olması gayet doğaldır ki 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun son faslının hacze tahsis edilmesi de bu düşüncenin bir ürünüdür⁷³. Ayrıca Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun aynı seneye ait İlamat-ı Hukukiye’nin İcrasına Dair Kanun’dan yalnızca dört gün sonra yürürlüğe girmesi kanun koyucunun bilinçli bir tercihte bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Bu aşamada Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda niçin sadece “haciz” kurumu ile sınırlı bir kanuni çerçeve sunulduğu ele alınmalıdır. Mustafa Reşid Bey, bu durumu, “haciz” kurumu dışındaki kurumların hakikat-i halde “turuk-ı icraiye”

⁶⁹ **Ahmet Refik** (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 13.

⁷⁰ **Ahmet Refik** (1340) s. 9. Ancak Ahmet Refik Bey, İngiltere haricindeki Avrupa devletlerinin tamamında ayrı bir icra kanununun olmadığını savunmaktadır ki bu değerlendirme hatalıdır. En basitinden 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunumuzun mehzazını teşkil eden ve ilgili dönemde yürürlükte bulunan İsviçre’nin Neuchatel Kantonu’nda ayrı bir İcra (ve iflas) Kanunu mevcut idi. Nitekim Ahmet Refik Bey, 1928 senesinde basılan “İlamsız İcra Usulü” isimli eserinde bu hatayı düzeltmiştir. **Ahmet Refik** (1928) İlamsız İcra Usulü, İstanbul, Ahmed Kamil Matbaası, s. 9.

⁷¹ **Mustafa Reşid** (1341) s. 4.

⁷² **Mustafa Reşid** (1341) s. 4-5.

⁷³ **Mustafa Reşid** (1341) s. 5.

olmamasıyla izah etmektedir⁷⁴. Zira mahkumun-bihi bir meblağ değil de belirli bir malın teslimi ya da belirli bir şeyin yapılması olan ilamlarda takip alacaklısı icra dairesine müracaat ederek ilam konusunun icrasını talep edecektir⁷⁵. Dolayısıyla takip alacaklısının bu şekilde hakkını elde etmesi durumunda bir “tarik-i icrai”den (icra vasıtasından) değil, doğrudan doğruya ilamın icrasından bahsedilecektir⁷⁶. Diğer bir ihtimal ise hapistir. Ancak hapis -ilgili bölümde ayrıntılı bir şekilde inceleneceği üzere- bir icra vasıtası değil, bir tazyik vasıtasıdır⁷⁷. Takip konusunun muayyen bir meblağın ödenmesi, başka bir deyişle mahkumun-bihin bir deyn olduğu durumlarda ise mahkumun-lehin alacağı, mahkumun-aleyhe ait olan mal ve eşyanın haczi ve bunu müteakip satılması suretiyle elde edilir. Bu halde “haciz” gerçek bir “icra vasıtası”dır⁷⁸. Bundan dolayı ilam konusunun nasıl icra edileceği ile de ilgilenen Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda sadece bu kurumla ilgilenilmiş, kalan hususlar ise İlamat-ı Hukukiye’nin İcrasına Dair Kanun’a tevdi edilmiştir.

Buraya kadar yapılan izahat, kamu hukuku-özel hukuk şeklindeki bir ayrımın Osmanlı hukukunun yapısına uygun olmadığını ortaya koymaktadır. İlk bakışta bu ayrımı anımsatan hukuk-ı şahsiye-hukuk-ı umumiye ayrımı da aslında bu ayrıma tekabül etmemektedir, zira günümüz hukukçusunun bakış açısıyla ceza hukuku yani kamu hukuku sahasında değerlendirilmesi icap eden “kısas”, İslam-Osmanlı hukuku’nda hukuk-ı şahsiye başlığı altında değerlendirilmiştir. Dönemin hukukçularının medeni usul hukukunun bir şubesi olarak nitelendirdikleri icra hukukunun özel hukuk sahasına ait olduğu konusunda bir şüpheleri bulunmamaktadır. Ancak kısas gibi önemli bir başlığın bu tasnif bağlamında yarattığı sorunların, icra hukukunun mevkiini belirlerken birtakım kafa karışıklarına yol açtığı da vurgulanmalıdır.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında icra hukukunun fonksiyonu ve hangi hukuk sahasına ait olduğu sorunları incelendi. Devam eden başlıkta ise “icra işlemleri”nin mahiyetinin tespitine çalışılacaktır.

1.3. İcra İşlemlerinin Mahiyeti yahut “İcra Tetimme-i Kazadan Mıdır?”

İcra işlemlerinin hukuki niteliği hukukçular arasında tartışılacelmiş bir meseledir. Kimi yazarlar vicahi (yüz yüze) muhakemeyi ifa etmediklerinden ve vicahi muhakeme de

⁷⁴ Mustafa Reşid (1341) s. 5.

⁷⁵ Mustafa Reşid (1341) s. 5.

⁷⁶ Mustafa Reşid (1341) s. 4.

⁷⁷ Mustafa Reşid (1341) s. 4.

⁷⁸ Mustafa Reşid (1341) s. 5.

kazai faaliyetin karakteristiği olduğundan, icra memurlarının yürüttükleri işlemleri idari işlemler arasında, icra memurlarını ise idari kuvvete mensup görevliler arasında zikretmektedirler⁷⁹. Kimilerine göre ise icra memurları oldukça geniş bir faaliyet yelpazesinde işlem tesis ederler ve bu da onların faaliyetlerini salt “idari” olarak nitelemeyi olanaksız kılar⁸⁰. Ancak bu görüş farklılığının pratik bir ehemmiyeti haiz olmadığı da belirtilmektedir⁸¹. İcra işlemlerinin kamusal işlemlerden olduğu hususunda ise herhangi bir şüphenin bulunmadığının da altı çizilmelidir.

Şer’i hukuku esas alan Osmanlı hukukunda ise durum farklılık arz etmektedir. Zira İslam-Osmanlı hukukunda kaza ile yetkili kılınan süje aynı zamanda icra ile de yetkili kılınmış⁸²; icra süreci kazanın tetimmesi, yani onun bitişik bir parçası olarak düşünülmüştür⁸³. Osmanlı’nın klasik devrine ilişkin uygulamalara bakıldığında bu durum gayet açık bir şekilde görülmektedir. Bu kapsamda 28/02/1284 tarihli bir arşiv vesikası dikkat çekicidir. Belgede bir katilin, kısasın infazı esnasında, maktulün babası tarafından affedildiği ve kısasın düşerek katile on beşe sene kürek cezası verildiği aktarılmaktadır⁸⁴.

İcranın tetimme-i kazadan sayılmasının -birbiriyle bağlantılı- iki temel neticesi vardır. Bunlardan ilki, yukarıda da belirtildiği üzere hükmü veren mahkemenin aynı zamanda bu hükmün icrası ile de görevli olmasıdır. İkincisi ise kısas cezalarında yargılamadan sonra meydana gelen bazı değişikliklerin (kadının azli yahut şahitlere ilişkin birtakım hususlar) yargılamanın yeniden yapılmasını zorunlu kılmasıdır. Bu iki husus çalışmanın devam eden satırlarında sırasıyla ele alınacaktır.

⁷⁹ Üstündağ, s.12.

⁸⁰ Üstündağ, s.12.

⁸¹ Üstündağ, s.12.

⁸² Kenanoğlu, M. Macit (2023) s. 21.

⁸³ Çiftci, Adem (2019) “Kırımlı Abdüssettar Efendi ve Tenbihu’r-rukud Adlı Risalesi”, Tahkik İslami İlimler ve Araştırma ve Neşir Dergisi, C.2, S.2, ss. 183-211, s. 185.

⁸⁴ BOA., MVL., 1079/15, 28/02/1284. “Tırnova vilayeti vali kaimmakamlığının 22 Zilhicce 1283 ve 17 Nisan sene 1283 tarihinde Meclis-i Vala’ya havale buyrulan bir küt’a tahriratıyla Tırnovi Sancağı Cinayet Meclisi’nin melfuf mazbatası ve ilam-ı şer’i daire-i muhakematta kiraat ve mütalaa olundu. Meallerinde liva-i mezkur dahilinde kain Lofça kazasına tabi İvladine karyesi sakinlerinden ve Kıpti taifesinden maktulen vefat eden Hasan’ın katili olan taife-i merkumeden Moti nam şahsın icra-yı kısasına dair sadır olan ferman-ı alinin infaz-ı hükmü sırasında maktul-i merkumun pederi Temur katili rızasıyla kısastan affedip beş yüz kuruş bedel-i makbuz üzerine sulh olarak oğlu maktul Hasan’ın dem ü diyetine müteaallık davadan katil-i merkumu merkumun zimmetini ibra ve ıskat eylediğini beyan ve inha ve bu surette eb-i merkum Temur husus-ı mezkurda fi-ma-ba’d katil-i merkumdan nesne davasına kadir olmayacağı canib-i fetvahaneden zahr-ı ilam-ı mezkura tahrir ve imla kılınmış olduğuna ve kısas ve idam cezalarından affolunan katilin müebbeden yahut on beş seneden ekal olmamak üzere muvakkaten küreğe konulması Kanun-ı Ceza’nın 172. maddesinden muharrer kılındığına mebnî katil-i merkum Moti’nin bu hükmü tevfiқан ve tarih-i hapsi olan seksen iki senesi Zilkade’sinin beşinci gününden itibaren 19. madde-i kanuniye icabınca mahallinde ba’de’t-teşhir ve on beş sene müddetle Vidin’de vaz’-ı kürek olunması zımında Tuna Vilayeti valiliğine emirname-i sami-i vekalet-penahileri tastir buyrulması tezekkür kılınmağla ol-babda emr ü ferman.”

1.3.1. Hükümün İcrasının Hükmi Veren Merciyeye Aidiyeti Meselesi

İcranın “tetimme-i kazadan” olmasının ilk yansıması, karar merciinin icra ile de görevli olmasıdır. İnceleme konusu kanunlardaki durumu ortaya koymak için bu kanunlarda yer alan icra süreçlerine kısaca temas etmek gerekmektedir. Burada kısaca değinilen süreçler çalışmanın ilerleyen sayfalarında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

1870 tarihli Nizamname’nin ilk maddesinde “*İcra Cemiyeti(nin) hukuka dair bilcümle mehakim ve devairden verilen ilamat ve buyruldu-yu ali ahkâmının icrasına memur*” olduğu açıkça ifade edilmiştir. Nizamname’deki diğer icra işlemlerinin de yine İcra Cemiyeti tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durum da ilgili dönemde ilamların, verildiği mahkeme tarafından değil başka bir “adli” merci tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Bu anlamda şer’i hukukun temel bir esasının sözkonusu Nizamname’de terk edildiği ifade edilebilir.

1879 tarihli Kanunname’nin 2. maddesinde ise “*Dersaadet’te Bidayet Mahkemeleri(nin) kendilerinin taht-ı riyasetinde bulunan mahkemelerden ve daire-i hükümetlerinde bulunan mevki’ mahkemelerinden verilmiş olan hukuk ilamlarıyla bunların üzerine sadır olan istinaf ilamlarını ve daire-i hükümetlerinde ikamet eden eşhas aleyhine mehakim-isaire-i nizamiyeden ita olunmuş olan ilamatı icraya memur*” oldukları hüküm altına alınmıştır. 7. maddesinde ise alacaklının davayı çözüme kavuşturan mahkemeden yahut borçlunun bulunduğu yer mahkemesinden ilamın icrasını isteme yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla 1879 tarihli Kanunname’ye göre alacaklı hükmi veren mahkemeden başka, borçlusunun ikametgahı mahkemesine de başvurabilecek, ilgili mahkemeler de bu talep doğrultusunda ilamın icrası ile yetkili ve görevli olacaklardır. İkinci ihtimalde, yani hükümün başka bir mahkemeden verilmesi, ancak alacaklının borçlunun ikametgahı mahkemesine icra talebiyle başvurması halinde, yukarıda kısaca izah edilen şer’i esastan uzaklaşıldığı gözlemlenmektedir. Zira bu halde icra, icraya dayanak teşkil eden ilamın verildiği mahkeme tarafından değil bir başka mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak ilk ihtimalde, yani ilamın, onu veren mahkeme tarafından icra ettirilmesi halinde bahis konusu şer’i esasa riayet edilmiş olacaktır ki, bu da 1870 Nizamnamesi’ne göre 1879 Kanunnamesi’nin bu anlamda şer’i ilkelere daha uygun olduğunu ortaya koymaktadır.

1914 tarihli Kanunname'nin birinci maddesi konu bağlamında oldukça dikkat çekicidir. Bu madde ile şeriat, hukuk ve ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararların tamamı ile ceza mahkemesince verilen “hukuk-ı şahsiyeye” ilişkin kararlar ile özel kanunlarda tenfizi icra dairelerine bırakılan “mukavelat ve muharreratın tenfiz-i ahkâmının” icra dairelerine ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mahkumun-leh elde ettiği kararın icrasını herhangi bir icra dairesinden talep edebilecektir. 2.maddede ise icra dairelerinin kararlarını verirken bir mahkeme hükmüne muhtaç olmadıkları ifade edilmiştir. Bu maddeler tek başına ele alındığında, şer’i hukuktaki söz konusu düzenlemeden tamamen vazgeçildiği ve kazanın artık “tetimme-i kaza”dan sayılmadığı izlenimine kapılmak mümkündür. Ancak 9.maddede icra dairelerinin, mensup oldukları mahkemelerinin birinci reisliklerine bağlı oldukları ve mahkeme birinci başkanının aynı zamanda icra reisi unvanına da sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Mahkeme başkanlarının aynı zamanda icra reisi olarak nitelendirilmesi ve icrai faaliyetlere ilişkin karar alma mekanizmasına icra dairelerinin bağlı bulundukları mahkeme reislerinin dahil edilmesi Ahmet Refik Bey’e göre “icra tetimme-i kazadandır” zihniyetinin bir ürünüdür⁸⁵.

Ahmet Refik Bey 1327 (1912) tarihli layihada aslında İstanbul’da müstakil bir icra başkanlığının kurulmasının kararlaştırıldığını ancak bunun tatbik sahasına geçirilemediğini aktarmaktadır⁸⁶. Birinci müzakeresi gerçekleştirilen layihada ise icra memurlarına karar verme yetkisi verilmekle birlikte, bidayet mahkemelerinin ikinci derece mahkemesi olarak icra memurlarının verdikleri kararları tetkik mercii şeklinde konumlandırılmaları ile tamamen farklı bir sistem kabul edilmiştir⁸⁷.

Bu noktada irdelenmesi gereken en önemli meselelerden biri; “icra tetimme-i kazadandır” şeklindeki şer’i ilkenin yarattığı sonuçlardır. Ahmet Refik Bey, bu ilkenin uygulanmasının çeşitli “olumsuz” sonuçları olduğu kanısındadır. Zira mahkeme reislerinin ağır iş yükleri arasında icra muameleleriyle yeterince ilgilenmeleri mümkün değildir. Mevcut durumda, icra memurlarının “iştika-ani’l-hükkam” davasından bağışık tutulması ise icra memuriyetine sorumsuz, daha doğrusu mahkeme reislerinin sorumluluklarıyla siper edilmiş bir mevcudiyet tanımaktadır⁸⁸. Ayrıca yazar, yargılamanın farklı derecelere ayrılmasının ve icra işlemlerinin de icra reisi sıfatına sahip mahkeme reisi ile icra memuru arasında taksim edilmesinin bu ilkenin tatbikini zaten “bilfiil” imkansız kıldığını ve mevcut

⁸⁵ Ahmet Refik (1340) s. 24.

⁸⁶ Ahmet Refik (1340) s. 24.

⁸⁷ Ahmet Refik (1340) s. 24.

⁸⁸ Ahmet Refik (1340) s. 24.

halde aslında bambaşka bir sistemin benimsendiğini savunmaktadır⁸⁹. İcra memurunun ilk işlemleri ve gerekli tetkikatı yapması, icra reisi sıfatıyla mahkeme başkanının ise bu ilk tetkikat üzerine karar tesis etmek zorunda olması yargının “şanından” olan “vicdani kanaat” ve “bağımsızlık” kaidelerini de ihlal etmektedir⁹⁰. Zira icra memuru söz konusu “ilk inceleme”yi kendi ilmi birikimi ve kapasitesi nispetinde yapmaktadır, bu değerlendirmenin hatalı olması halinde mahkeme başkanının bu hataya ortak olması ise kuvvetle muhtemeldir⁹¹. İcra memurunun sorumsuzluğu, buna karşın tüm mesuliyetin icra reisi sıfatıyla mahkeme başkanına ait olması, mahkeme başkanının icra memurunun yerine geçerek tüm incelemeleri yapma mecburiyetini de beraberinde getirmektedir ki, mahkemelerin altında bulundukları ağır iş yükü bunu imkansız kılmaktadır. Keza icra işlerinin hızlı bir şekilde yapılma zorunluluğu da mahkeme başkanlarını hızlı karar almaya zorlamaktadır. Ne var ki, hem zikredilen iş yükü, hem de bizatihi ayrı bir yoğunluk teşkil eden icra işlerine ilişkin hız zorunluluğu mahkeme başkanlarını -yazarın tabiri ile- “teklif-i ma-la-yutak” altına sokmaktadır⁹². Ahmet Refik Bey, bu noktada, icranın “velayet-i amme” esasına dayandığı kabul edildiği takdirde icra memurlarına bu bağlamda “taklid-i kaza” imkanı tanınmasını ve bütçe imkan verdiği ölçüde icra dairelerinin ülke geneline yaygınlaştırılmasını teklif etmekte ve bu şekilde mahzurlu addettiği ilkenin uygulanmasına bir son verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁹³.

1.3.2. Kıyas Cezalarında İnfaza Kadar Hükmün Verilmemiş Sayılması

Tartışma konusu ilkenin bir diğer pratik sonucu ise had ve kıyası gerektiren durumlarda hükmün infazı gerçekleşinceye değin hakim vefat yahut azledilirse, şahitlerin tekrar dinlenerek yargılamanın baştan yapılması, diğeri ise şahitlerin bu süreçte şahitliklerinden rücu edebilmeleri yahut yeni bir şahidin dinlenebilmesidir⁹⁴. Had cezaları çalışmanın kapsamı haricinde olduğundan burada sadece (hukuk-ı şahsiyeden kabul edilen) kıyas suç ve cezaları bağlamında bir değerlendirmede bulunulacaktır.

⁸⁹ Ahmet Refik (1340) s. 26.

⁹⁰ Ahmet Refik (1340) s. 26.

⁹¹ Ahmet Refik (1340) s. 26.

⁹² Ahmet Refik (1340) s. 26-27.

⁹³ Ahmet Refik (1340) s. 27.

⁹⁴ Arslan, Emine (2021) “Fetvahanenin Son Yıllarındaki Fetva Faaliyeti ve Müfta-bih Olan Görüşün Devlet Başkanı İradesiyle Değişimi -378 Numaralı Fetvahaneye Ali Ecvibe-i Şer’iye Defteri Çerçevesinde-“, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, C.25, S.3, ss. 1443-1463, s. 1460., Çiftci, s. 191.

Osmanlı Hukuku'nun klasik döneminde Hanefi fikhındaki hakim görüş doğrultusunda kısas davalarında icra tamamlanıncaya değin sanki hüküm hiç verilmemiş gibi şahitlerin şahitliklerinden dönmelerinin mümkün olduğu, yeni şahitlerin bu süreçte dinlenebileceği ve veresenin katili affedebileceği kabul edilmiştir⁹⁵.

Osmanlı'nın son dönemlerinde ise bu ilkenin tartışma konusu olduğu görülmektedir. 16 Şubat 1324 tarihli Meclis-i Mebusan oturumunda gerçekleşen bir tartışma konumuz bakımından oldukça dikkat çekicidir. Tartışmanın konusunu, Ankara mebusu Hacı Mustafa Efendi'nin bir takriri oluşturmaktadır. İlgili takririnde Hacı Mustafa Efendi, *“hürriyetin ilanını fırsat bilen eşhas-ı muzırının artmakta bulunan tecavüzatını önlemek için her vilayette bu gibilerden birkaçının idamı lüzumu”* ifade edilmektedir. Takrir üzerine gerçekleşen tartışmalar iki temel hususa ilişkindir. Bunlardan ilki yasama organının yürütme organına “mahkeme tarafından verilen kararı icra et” şeklindeki bir kararının görev aşımı olup olmadığı, ikincisi ise mahkemeler tarafından verilen idam kararlarının niçin infaz edilemediğidir. Son husus bağlamında Konya mebusu Mehmed Vehbi Efendi, idam cezasıyla mahkumiyetin söz konusu olduğu durumlarda iki hakkın söz konusu olduğunu, bunlardan ilkinin hukuk-ı şahsiyeyi, ikincisinin ise hukuk-ı umumiyeyle ilgilendirdiğini aktarmıştır. Hukuk-ı umumiye bağlamında son sözün padişahça söyleneceği, ancak hukuk-ı şahsiye söz konusu olduğunda padişahın herhangi bir tasarruf hakkının olmadığını belirten Mehmed Vehbi Efendi, hukuk-ı şahsiyeyi havi olan pek çok idam hükmünün infaz edilemediğini vurgulamış ve bunun sebebinin mahallinden sorulması gerektiğini ifade etmiştir. Diyarbakır mebusu Arif Bey ise konuya farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Ona göre nizamiye mahkemelerinden idam kararları hukuk-ı umumiyeye istinaden verilmekte, ancak hukuk-ı şahsiye kapsamında kısas talep etme hakkı olduğu kendisine bildirilmesine rağmen halk için bu yönünü bilmediğinden, padişahın suçluyu affetmesi durumunda maktulün veresesi kısas da talep etmediklerinden katilin kısasen idamı mümkün olmamaktadır. İzmir vekili Seyyid Bey'in konuya ilişkin sözleri ise oldukça mühimdir. Seyyid Bey, yürütme organına mahkemelerden verilen idam cezalarının infaz edilmesi yolunda Meclis-i Mebusan'da bir teklif verilmesi halinde bunun görev aşımı olduğunu kabul etmektedir, ancak ona göre böyle bir teklifin varid olmaması halinde yürütme organının hiçbir şey yapmayacağı açıktır. Nitekim mebusu olduğu İzmir vilayetinin Ödemiş kazasında idam cezalarının infaz edilmemesi nedeniyle eşkıyalık olayları engellenememektir. Verilen idam cezalarının üç-beşinin uygulanması ona göre eşkıyalık olaylarını engellemeye yetecektir.

⁹⁵ Çiftci, s. 191.

Sözlerinin devamında Seyyid Bey, idam cezalarına ilişkin olarak gerçekleşen adli süreci özetlemektedir. Bu kapsamda nizamiye mahkemelerinden verilen idam cezaları kesinleştikten sonra ilgili hükümler bir kere de Bab-1 Meşihat’a gönderilmektedir. Ancak Bab-1 Meşihat’a gidecek ilamlar kısasa ilişkin ilamlardır; bir başka deyişle hukuk-ı şahsiyeye ait olanlardır. Oysa nizamiye mahkemelerince verilen idam cezaları “taziren” verilmektedir ve bundan ötürü bu kararların Bab-1 Meşihat’a gönderilmesine aslında lüzum yoktur. Ayrıca nizamiye mahkemelerinden verilen kararların tazir niteliğini haiz olmasından dolayı bu kararlar padişahın iradesine de muhtaçtır. Oysa Ceza Kanunu’nda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır ve bu uygulama kanuna aykırıdır. Biga mebusu Arif Hikmet Bey de adli süreci yukarıdakine benzer şekilde izah etmekte ve idam cezalarının uygulanmamasını “icra tetimme-i kazadandır” şeklindeki ilkeyle izah etmektedir. Zira nizamiye mahkemeleri idam kararını vermekte ve bu karar kesinleşmektedir. Ancak işin bir de hukuk-ı şahsiye boyutu olduğundan iş bir kere de şer’iye mahkemelerince ele alınmakta, Tetkikat-ı Şer’iye Komisyonu’nun tasdiki halinde bu defa da padişaha arz olunmaktadır. Padişahın tasdiki halinde bu defa başka bir sorun ortaya çıkmaktadır: Kadı süreyle sınırlı bir şekilde tayin olunduğundan ve azli yahut vefatı halinde şahitlerin tekrar dinlenmesi ve yeni kadı tarafından yeniden bir hüküm tesis edilmesi gerektiğinden süreç başa dönmekte, kısacası idam infaz edilememektedir. Netice itibariyle takririn değerlendirmeye alınmasına ve Adliye Encümeni’ne havalesine karar verilmiştir⁹⁶.

Bu ilke çerçevesinde cereyan eden tartışmaların yasama ile sınırlı olmadığı görülmektedir. Mecelle Komisyonu üyelerinden Kırımlı Abdüsettar Efendi kaleme almış olduğu “Tenbihu’r-rukud ala enne’l-imza’e mine’l-kaza fi’l-kısas ve’l-hudud” isimli risalesinde kısas ve had cezaları kapsamında icranın tetimme-i kazadan olup olmadığı hususunu irdlemiştir⁹⁷. Bu istikamette yazar öncelikle Hanefî fikhında müfta-bih olan “kısasta imza kazadandır” şeklindeki görüşleri, ardından da Ebu Hanife’nin ilk dönemde serdettiği aksi yöndeki görüşleri aktarmıştır⁹⁸. Yazar Hanefî fikhında müfta-bih olan görüşü savunmaktadır⁹⁹. Ancak döne

min Halep müftüsü Mahmud Hamza Efendi bu görüşe katılmamaktadır¹⁰⁰. Ona göre “imza tetimme-i kazadandır” şeklindeki görüş had suçlarıyla sınırlı bir şekilde uygulanmalıdır. Zira

⁹⁶ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, Devre: 1, C. 2, İctima Senesi: 1, ss.104-109.

⁹⁷ İlgili risalenin tahkikli tam metni için bkz. Çiftci, s. 196-206.

⁹⁸ Çiftci, s. 190-191.

⁹⁹ Çiftci, s. 191.

¹⁰⁰ Çiftci, s. 190.

had suçlarında hüküm verildikten sonra şahidin şahitlik sıfatlarını taşımadığının ortaya çıkması yahut şahidin şahitliğinden rücu etmesi halinde bir “şüphe” ortaya çıkacaktır ve “şüphe” haddin infazını engelleyecektir¹⁰¹. Ancak kısas, emvale ilişkin davalar gibi hukuk-ı şahsiyedendir ve bu kapsamda kısasa ilişkin hükümlerde “kıyasen” icra tetimme-i kazadan kabul edilmemelidir. Ancak Abdüssettar Efendi yukarıda zikredilen eserinde şüphenin kısası da düşüreceği, bu sebeple hadlerde olduğu gibi kısasta da icranın kazanın bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği fikrindedir¹⁰². Bu tartışmaya Ahmet Cevdet Paşa’nın dahil olması ve Abdüssettar Efendi tarafından kaleme alınan esere “Cevdetü’l-Enzar ala tenbih-i Abdissettar” isimli bir talik yazması dikkat çekicidir¹⁰³.

Bu tartışmaya 378 numaralı Fetvahane-i Ali Ecvibe-i Şer’iye defterinde de rastlanılmaktadır¹⁰⁴. 26 Zilhicce 1327 tarihine ait fetvada, kadının, padişah fermanı sadır olduktan sonra ancak henüz kısas hükmü icra edilmeden görevinden ayrılması halinde ne yapılacağı sorusu ele alınmaktadır¹⁰⁵. Fetvahane verdiği cevapta Hanefi fıkhrında müfta-bih olan “icra tetimme-i kazadandır” ilkesine istinaden yargılamanın yeniden yapılması gerektiğini, ancak bu durumun yaratacağı mahzurları en aza indirmek için ikinci yargılama sonucunda verilen kararın hızla uygulanacağını belirtmiştir¹⁰⁶. Bundan iki sene sonra konunun yarattığı rahatsızlık meselenin Şura-yı İlmiye önünde tartışılmasına sebep olmuş, yapılan tartışmalar sonucunda icranın tetimme-i kazadan olduğuna ilişkin ilkeden “asrın gereklilikleri” sebebiyle vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁷. Ancak müfta-bih görüşten dönülebilmesi için padişahın iradesinin gerektiği belirtilmiş ve bu görüş kanunilik kazanamamıştır.

1.3.3. İcra “Tetimme-i Kazadandır” İlkesinin Terk Edilmesi

Bu aşamaya kadar Osmanlı Hukuku’nun son dönemlerinde ilkenin tartışmaya açıldığı ve söz konusu ilkenin uygulamada yarattığı olumsuz neticelerin farklı mercilerce ifade edildiği izah edilmiştir. Ancak 1330 senesine gelinceye kadar bu tartışmaların

¹⁰¹ Çiftci, s. 185,189.

¹⁰² Çiftci, s. 191.

¹⁰³ Çiftci, s.189.

¹⁰⁴ Arslan, s. 1460.

¹⁰⁵ Arslan, s. 1460.

¹⁰⁶ Arslan, s. 1460.

¹⁰⁷ Arslan, s. 1460.

uygulamaya yansımadağı görölmektedir¹⁰⁸. 1330 senesinde yayınlanan bir tamim ile bu görüşten resmen vazgeçildiğı görölmektedir. Kelime-i Tayyibe dergisinin 15 Cemaziyelevvel 1330 tarihli nüshasında aktarılan, Ahmet Refik Bey'in ise herhangi bir atıfta bulunmaksızın ve tarih belirtmeksizin şerhinde yer verdiği tamim, ilgili kısmıyla birlikte ehemmiyetine binaen aşağıda aynen zikredilmiştir:

“Vaktiyle kısasa dair sudur eden hükümlerin haiz bulundukları mahiyet-i hususiyeden dolayı emr-i tenfizi mukarrerat-ı saire-i kazaiyenin suver-i icraiyesi hakkında müttehaz kavaiddan farklı bir usule rabt yani imza-yı kazayı hükm-i kısasta tetimme-i kaza addeden kavlı-i istihsan kabul edilmişti. Katil li-ecli'l-kisas veliyy-i katle teslim olunup hükm-i lahık tenfiz edilmedikçe kısas ilamı adeta sudur etmemiş farz olunur ve ber-vech-i ati iki mühim netice-i hususiye husule gelirdi:

- 1- İcradan evvel hakim vefatı veya azli halinde şuhudun tekrar istima'ı ve mahkemenin tekriri cihetine gidilir.*
- 2- Kable'l-icra şahitlerin rücu'unda veya kendilerine ama ve cünun gibi mani'-i şehadet bir halin uruzunda hükmün icrasından sarf-ı nazarla yekdiğerinden ikame-i beyyine ve icra-yı muhakeme lüzumu tahakkuk ederdi.*

Asrımızın icabatına nazaran kısas hükümlerinin kabiliyet-i icrasını akim bırakan ve “velekum fi'l-kisasi hayatun” fermude-i subhanisinin tebşir eylediğı hayattan istifade-i ümmeti işkal eden bu kaideden kavlı-i kıyas ile amel olunmak üzere terki ahiran takarrür etmiştir. Bu hususa dair tamim-i resmi ber-vech-i atidir:

Bir kimsenin icra-yı kısasına dair hüküm ve ilam ita eden hakim infaz-ı hükümden mukaddem azil veya infisali vuku'unda imza-yı kazanın tetimme-i kazadan bulunduğu hakkındaki mesele-i şer'iyye icabınca hakim-i lahık canibinden iade-i muhakeme ve şuhud olmadıkça hükm-i vakı'-ı mezkur icra edilememekte ise de bu suretle muamele müşkilat-ı azimeyi mucib olmakta bulunmasına ve imza-yı kazanın tetimme-i kazadan olup olmadığına dair istihsan ve kıyastan ibaret olmak üzere mevcut olup şimdiye kadar mamulün-bih olan kavlı-i istihsana fi-ma-ba'd tebeiiyetten sarf-ı nazarla kavlı-i kıyasa tevfiq-i amel edilmesi hususu iradeye iktiran eylemekle ba'de-ez-in kavlı-i ahir-i mezkura tatbik-i muamele olunması...¹⁰⁹”

¹⁰⁸ Arslan, s. 1461.

¹⁰⁹ Kelime-i Tayyibe (1330), C:1, S:2, 15 Cumade'l-ula 1330, s.58-59.

Konunun açıklığa kavuşması için bu tamimin üzerinde biraz daha ayrıntılı durmak gerekmektedir. Öncelikle tamimin ilk kısmında kısas ve diyet işlerinin sahip oldukları ayrıcalıklı konum gereği infazının da farklılık arz ettiği ve bu bağlamda hükmün icrasının “tetimme-i kaza”dan addedildiği ifade edilmiştir. Burası dikkat çekicidir, zira Ahmet Refik Bey’in yukarıdaki izahatında Osmanlı hukukunda her dönemde söz konusu ilkenin geçerli olduğu ifade edilmişti. Oysa tamimde bu ilkenin “kısas ve diyet” işlerine has olduğu vurgulanmıştır. Kanımızca burada, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkan “arızı” durumlarla sınırlı olarak bir değerlendirmede bulunulmuştur. Yoksa ilgili ilkenin icra merciine ilişkin sonucu, bu dönemde de geçerliliğini sürdürmektedir.

Tamimin devam eden satırlarında ise bu ilkenin uygulanmasının yol açtığı olumsuz sonuçlara temas edilmektedir. Buna göre kısas veya diyetle karar veren hakimin azli yahut vefatı halinde yargılamanın tekrar gerçekleştirilmesi kısas ve diyetin uygulanmasını önemli ölçüde güçleştirecek; bu da “kısasta hayat vardır” ayetinin müjdelediği “hayat”tan ümmetin mahrum kalmasına sebep olacaktır. İlgili şer’i ilkenin istihsanen ortaya konduğunun ifade edildiği tamimde, istihсандan uzaklaşılarak “kavl-i kıyasa” uygun hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Tamimde dikkat çeken husus, şer’i ilkenin bir numaralı neticesinin kısas ve diyetin icrasını önemli ölçüde olanaksız hale getirdiğinin vurgulanmasıdır. Bir diğer deyişle tamimde iki numaralı neticeye ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu da aslında tenkit edilen noktanın bir bütün olarak “icra tetimme-i kazadandır” ilkesinden ziyade, ilkenin doğurduğu neticelerden biri olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca ilkenin mefhum-ı muhalifinden hareket edilirse, yani “icra tetimme-i kazadan değildir” denirse, kararı veren mahkemeden bağımsız bir icra makamı tarafından bu kararın icra edilmesi gerekmektedir. Oysa tamimde böyle bir noktaya temas edilmemekte, yargılamanın söz konusu hallerde yenilenmesinin sakıncalarından bahsedilmektedir.

İcrayı tetimme-i kazadan kabul eden klasik şer’i anlayışa ilişkin kökten değişikliklerden bir diğeri 22 Nisan 1928 tarihli ve 1215 numaralı kanunla gerçekleştirilmiştir. İlgili kanunla “ilamsız icra usulü” hukuk yaşantımıza girmiş ve Ahmet Refik Bey’in tabiriyle bu tarih “icra işlerimizde bir dönüm noktası” olmuştur¹¹⁰. Zira söz konusu kanun “*garp icra hükümlerinin mevzuat-ı icraiyeimize dahi menba’ ittihaz edilmesi*

¹¹⁰ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra Usulü”, s. 3.

*hakkındaki samimi ve faideli arzusun başlangıcıdır.*¹¹¹ İcra muamelelerinde “ilam” zaruretinin -en azından para ve teminat alacakları bakımından- ortadan kaldırılması ile icra ve kaza arasında zorunlu olduğu varsayılan bağ koparılmıştır. Ancak ilamın söz konusu olduğu durumlar bakımından önceden mevcut olan “karma” uygulama varlığını sürdürmektedir.

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu ile inceleme konusu şer’i ilke tamamen terk edilmiştir. İlgili Kanun’un birinci maddesinin ilk fıkrasında “*her kazada lüzumu kadar icra dairesinin bulun(acağı)*”, ikinci fıkrasında ise “*her daireye bir icra memuruyla ihtiyaca göre muavinler, katip ve mübaşir ve sair müstahdemler(in) veril(eceği)*” hüküm altına alınmıştır. Kanun’un 6.maddesi konumuz açısından dikkat çekicidir. Buna göre “*icra dairesince yapılan muamelelere karşı bu kanunda yazılı suretlerde şikayet ve itiraz mercii mahkeme reisi veya hakimi ve bulunan yerlerde müstakil icra reisleriyle muavinleri veya kanunu mucebince bu vazife kendilerine verilmiş olan hakimlerdir.*” Ayrıca 7.madde ile “*icra memurları(nın) ve muavinleri(nin) ve icra dairelerinin katip, mübaşir ve müstahdemleri(nin) kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mesul oldukları*” hüküm altına alınmıştır. Böylece mahkeme reislerinin aynı zamanda icra reisi olduklarına ilişkin hüküm terk edilmiş, ayrıca icra memurlarına sorumluluk da atfedilerek işlevsel ve icra işlemlerine ilişkin olarak “kaza”dan bağımsız bir icra teşkilatı tesis edilmiştir. “Kaza”nın görevi ise icra işlemlerine karşı gerçekleştirilecek şikayet ve itirazları incelemek ve bunları karara bağlamaktır.

Her ne kadar kanuni düzenlemelerle bu ilke ortadan kaldırılmış ise de, dikkat çekici bir şekilde bu ilkenin 1954 senesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde gündeme geldiği görülmektedir. Bu tartışma 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun cezaların infazına ilişkin olan 13.maddesinin suret-i tatbiki hakkında Adalet Vekaleti’nce yayınlanan bir tamim bağlamında gerçekleşmiştir¹¹². İlgili tamim ile;

- 1- Hücre süreleri arttırılarak infaz ağırlaştırılmakta,
- 2- Belirli dönemlerde hükümlüler için konulmuş cezayı azaltıcı nitelikteki prensip kaldırılarak ceza müddetleri arttırılmakta,
- 3- Şartlı tahliyeye ilişkin şartlar ağırlaştırılmakta

¹¹¹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra Usulü”, s. 3.

¹¹² Bu bağlamda gerçekleşen müzakereler ve tutanaklar için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem: 9, C. 27, Birleşim: 32, s. 285 vd.

- 4- En önemlisi de bu hükümlerin cezalarını halen çekmekte olan mahkumlara, tamimin yürürlük tarihi olan 01/08/1953'ten sonra uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Bu düzenlemeden sonra dönemin Rize mebusu İzzet Akçal ve yirmi yedi milletvekili, ilgili tamimin 765 sayılı Yasa'nın "suçun işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehine olan kanun tatbik edilir." şeklindeki ikinci maddesine aykırı olduğunu, zira cezanın "mahiyeti, müddeti ve infaz şekliyle birlikte bir küll olarak mütalaa" edilmesi gerektiğini ileri sürerek ilgili tamimin, yürürlük tarihinden sonra suç işleyenlere uygulanmasını gerektiği savunmuş ve söz konusu maddenin tefsirini talep etmiştir. Ancak Adalet Komisyonu 765 sayılı Yasa'nın ikinci maddesindeki söz konusu hükmün infazı kapsamadığını belirtmiş¹¹³ ve tefsire mahal olmadığına karar vermiştir. Bu tartışmalar sırasında Halil Özyörük söz almış ve konumuzla ilgili olarak şunları söylemiştir:

*"...ikinci madde (lehe uygulama ilkesinden bahsedilmektedir.) hükmü ne kadar sarihtir; her türlü tereddütten iştibahtan azade hiçbir tereddüt ve tefsire mahal vermeyecek şekilde bariz ve sarihtir. Diğer hükümleri bir tarafa bırakıyorum, infaz, eski hukukumuzla göre de hükmün bir parçası bir safhası sayılır. Asıl olan budur. Hüküm infaz ile tamamlanır. Bu olmayınca hüküm bizatihi hiçbir şey ifade etmez. Şu itibarla infaz, tetimme-i kaza olduğuna göre, 2'nci madde hükm-i sarihi muvacehesinde infazda dahi eski ve yeni hükümler arasında aykırılık mevcut bulunduğu takdirde hangisi mahkumun lehinde ise o tatbik olunur, hükm-i sarihi karşısında tamimde aksini nasıl emrettiklerine hayret etmemek kabil değil."*¹¹⁴

Bu noktada "icra tetimme-i kazadandır" şeklindeki ilke ile icra işlemlerinin mahiyeti arasındaki ilişkiye temas etmek gerekmektedir. Bu başlığın ilk satırlarında modern icra hukuku teorisinde icrai işlemlerin "idari" mi yoksa "kazai" mi olduğuna ilişkin tartışmaya değinilmişti. İnceleme konusu dönemde mevcut olan ilke kabul edildiği, yani icra kazanın

¹¹³ Bu kapsamda komisyon raporunda yer alan şu ifadeler oldukça dikkat çekicidir: "13'üncü maddenin tadilinde Yüksek Meclisçe güdülen gaye infaz hukukunda ve eski 13'üncü maddede kabul edilen istifadeli müddetler neticesinde cemiyet içerisinde ağır bir suç işleyip amme vicdanını rencide eden bir mahkumun henüz işlediği suçtan dolayı cemiyet içerisindeki menfi tesirleri ve yarattığı teessür zail olmadan ve mağdur bulunan tarafın veya ailesi efradının zihinlerinden fiilin vukuu ile husule gelen acı kaybolmadan evvel o suç için kanunen muayyen cezadan ve netice itibariyle hükmolunan müddetten pek azını yatarak cemiyet içerisine avdet etmiş olması cemiyet içerisinde iyi karşılanmadığı gibi bir hükümlünün cemiyetimizin bünyesi ve cezaevlerinin durumu muvacehesinde henüz salah-ı hal etmeden çıkan bir hükümlünün yeni yeni cürümlerin ikana sebebiyet verdiği düşünülmüş ve eski 13'üncü madde ile kabul edilen istifade müddetleri kaldırılmış ve kısmen azaltılmış bulunmaktadır."

¹¹⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem: 9, C. 27, Birleşim: 32, s. 289-290.

ayrılmaz bir parçası olarak telakki edildiği takdirde, icra işlemleri -tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde- kazai işlemler arasında nitelendirilecektir. Dolayısıyla 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunumuz yürürlüğe girinceye değin -farklı boyutlarda- icra işlemlerinin salt kazai işlemlerden olduğu, ancak bu Kanun'dan sonra tamamıyla müstakil bir icra teşkilatının kurulmasıyla, icra işlemlerinin idari bir mahiyete de kavuştuğu ifade edilebilir.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında icra hukukuna ve icra işlemlerine ilişkin bazı genel bilgilere yer verildi ve bu doğrultuda -ayrıntılara ileride değinilmek kaydıyla- birtakım icra hukuku kavramlarından bahsedildi. Çalışmanın bundan sonraki kısmında ise bu kavramların mümkün mertebe ayrıntılı bir şekilde incelenmesine çalışılacaktır.

1.4. İcra Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar

İnceleme konusu döneme ait mevzuatta, arşiv vesikalarında, mahkeme kararlarında üç temel kavram grubunun varlığı tespit edilmiştir. Çalışmanın bu kısmında sırasıyla “borç (deyn/ayn)”, “müddei/müddea-bih/müddea-aleyh”, “mahkumun-bih/mahkumun-leh/mahkumun-aleyh” kavram grupları ile “ilam” kavramı ele alınacaktır.

1.4.1. Borç (Deyn/Ayn)

Borç, icra hukukunun en temel kavramlarından biridir. Bundan dolayı ilk olarak “borç” ve borca ilişkin kavramlar izah edilecektir.

Sözlükte borç, “geri verilmek üzere alınan veya ödenmesi gerekli para veya başka bir şey; takanak, verecek¹¹⁵”, “iade olunmak üzere faizle veya faizsiz alınan akçe, verecek, deyn, karz¹¹⁶” şeklinde tanımlanmıştır. Türk Hukuk Lügatı’nda kavram “vecibe”, “eda”, “deyin” başlıkları altında tanımlanmıştır. Vecibe “İki veya daha fazla kimseler arasındaki karşılıklı mükellefiyetlerin mecmuunu anlatan hukuki bağın ifadesi” iken, “eda”, taraflardan yalnız birinin diğerine karşı yerine getirmekle mükellef olduğu şey”dir. “Deyin” ise borçlunun alacaklısına vermekle mükellef olduğu “para”dır. Borçlar hukuku literatürüne bakıldığında Lügat’te yer alan “vecibe” kavramının “geniş anlamda borca” yahut “borç ilişkisine”, “eda”nın ise “dar anlamda borca” karşılık geldiği görülmektedir. Bu kapsamda mesela bir satım sözleşmesi ile satıcı ile alıcı arasında kurulan hukuki münasebet “geniş anlamda borç”tur. Bu sözleşme ile her iki taraf da alacaklı ve borçlu sıfatını kazanırlar. Şöyle

¹¹⁵ <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁶ Şemseddin Sami (1317) Kamus-ı Türki, İstanbul, İkdâm Matbaası, s.308.

ki, satıcı alıcıdan semenin kendisine ödenmesini isteyebilirken, satılan şeyi teslim etme borcu altındadır. Alıcı ise satıcıdan satılan şeyin teslimini isteyebilirken semeni ödeme borcu altındadır. İşte buradaki her bir münferit borç “dar anlamda borç” olarak ifade edilmektedir¹¹⁷.

Buraya kadarki tanımlar maddi hukuk kapsamında yer alan tanımlardır. Takip hukuku bağlamında ise alacaklı-borçlu kavramlarının kapsamı maddi hukuktakinden farklıdır. Nitekim icra hukukunda iki taraf sistemi mevcuttur ve bu sistem uyarınca icra takibini başlatan alacaklı, takibin muhatabı ise borçludur¹¹⁸. Dolayısıyla icra hukukundaki borç-borçlu/alacak-alacaklı kavramları daha geniş bir anlama sahiptir. Bu noktada aynı haklara ilişkin bir yükümlülük altında bulunan kimse icra hukuku kapsamında “borçlu”; bunu talep etme salahiyetine sahip olan kimse de “alacaklı” olarak nitelendirilmektedir¹¹⁹. Oysa maddi hukuk kapsamında borç münasebeti, aynı haklardan farklı olarak bir kimseyi bir şey vermeye, bir şeyi yapmaya veya bir edayı ifaya mecbur eden şahsi (nisbi) bir alacak hakkı doğurur¹²⁰. Aynı haklar ise sahibine, malları üzerinde doğrudan doğruya ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikte haklar sağlamaktadır. İcra hukuku doktrininde ise aynı haklara ilişkin söz konusu yükümlülükler (taşınmaza tecavüz durumunda, mütecavizin söz konusu gayrimenkulü sahibine iade yükümlülüğü örneğinde olduğu gibi) de borç olarak nitelendirilmektedir.

Bu noktada, Lugat’te üçüncü bir kavram olarak zikredilen “deyn”in, sözlüklerde ifade edildiği üzere “borç” kavramına karşılık gelip gelmediği incelenmelidir. Bu meselenin halli çalışmamız kapsamında oldukça önemlidir, zira, inceleme konusu döneme ait mevzuatta, karar ve belgelerde “deyn” ve bu kökten türeyen “medyun”, “dayın” ve “duyun” kelimelerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Nitekim on dört maddelik 1870 Nizamnamesi’nin üç maddesinde¹²¹, altmış üç maddelik 1879 Kanunnamesi’nin 42 maddesinde¹²², yüz kırk dokuz maddelik 1914 Kanun-ı Muvakkati’nin yetmiş üç maddesinde¹²³ ilgili kavramların

¹¹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu, Necip** (2017) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul, Filiz, s. 5.

¹¹⁸ **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2023) İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, s.13., **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2023) İcra ve İflas Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 42.

¹¹⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 42., **Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer** (2010) İcra Hukuku Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 1.

¹²⁰ **Rado, Türkan** (2011) Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul, Filiz, s. 5., **Karadeniz Çelebican, Özcan** (2008) Roma Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 22.

¹²¹ İlgili maddeler şunlardır: 3,9,11.

¹²² İlgili maddeler şunlardır: 7, 8, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69.

¹²³ İlgili maddeler şunlardır: 11, 12, 15, 29, 31, 32, 35, 36, 37, 39, 40, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 57, 58, 59, 62, 64, 66, 67, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 100, 107, 110,

kullanılması, bu kavramın ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca uygulamada da ilgili kavram(lar)a sık sık yer verildiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda 1914 tarihli kanun dönemine ait bir “ikinci ihbarname numunesi” aşağıya örnek kabilinden aynen aktarılmıştır¹²⁴:

Tablo 2. İkinci ihbarname sureti

... İcra Dairesinden Haczolunan Emval ve Eşya ve Emlaktan Dolayı Mahkumun-Aleyhe Gönderilecek İkinci İhbarnamedir			
İlamın Sudur Ettiği Mahkemenin İsmi	İlamın Tarih ve Numerosu	İcra Numerosu	Mahkumun-bihin Cins ve Miktarı
Men-lehü'l-hakkın isim ve şöhreti ve mahall-i ikameti		Men-aleyhi'l-hakkın isim ve şöhreti ve mahall-i ikameti	
Haczolunan eşya ve emval ve emlakın cinsi miktar ve bulunduğu mahal sayısı			
Balada isim ve sayısı gösterilen ilam mucebince malumu'l-miktar deyninizi birinci ihbarnamede tayin olunan günde tesviye etmemiş ve kanunen kabule şayan bir diyeceğiniz var ise onu dahi tahriren icra dairesine bildirmemiş olduğunuzdan dainin talebi ve reis-i icranın kararıyla zikrolunan ... nizamı veçhile haczedilmiş olduğundan ihbarnamenin vusulü tarihinden itibaren üç gün zarfında deyninizi eda ve tesviye etmediğiniz veyahut İcra Kanunu mucebince hakkınızda bey'i ehven olacak emval ve eşya-yı menkulenizi irae eylemediğiniz veyahut bu babda kanunen kabule şayan bir diyeceğiniz var ise onu da beyan etmediğiniz takdirde müddet-i mezkurenin inkızasında mezkur ... satılarak tesviye- i deyn olunacağı malumunuz olmak üzere işbu furuht ihbarnamesi tarafınıza tebliğ olunur.			

Bir hukuk terimi olarak “deyn”ın tanımına Mecelle’nin 158.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre “*deyn, zimmette sabit olan şeydir.*” Zikredilen maddenin anlaşılabilmesi için “zimmet” kavramının da izah edilmesi gerekmektedir. Zimmet sözlükte “ahd ü eman” manasına gelmektedir¹²⁵. İstilahta ise “*halin ismini mahalline ıtlak kabilinden olarak nefis ve zat*” anlamını taşımaktadır¹²⁶. Ali Haydar Efendi, bu son anlam bağlamında 612.madde’ye atıfta bulunmaktadır. 612. madde kefalete ilişkindir ve maddenin metni şu

114, 115, 117, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141.

¹²⁴ Şekip Bey C. 1, s. 110.

¹²⁵ Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam, C.1, 3.Baskı, İstanbul, Matbaa-i Tevsi'-i Tıbaat, s. 48.

¹²⁶ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 48.

şekildedir: “*Kefalet bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir.*” Maddenin devamında ise madde şu şekilde izah edilmektedir: “*Yani bir kimse zatını diğerin zatına zammedip ve onun hakkında lazım gelen mutalebeyi kendi dahi iltizam eylemektir.*” Dolayısıyla kanun koyucunun kendi açıklamasında da zimmet “zat” manasında kullanılmıştır. Usul-i fıkıhta ise zimmet şu şekilde tanımlanmıştır: “*şol vasıftır ki anınla insan hem menfaat hem de mazarratına ehil olur.*¹²⁷” Ali Haydar Efendi bu tanım kapsamında satım sözleşmesini örnek olarak zikretmiştir. Satım sözleşmesinde satın alan kişi, o malı aldığı zaman satım konusu malın mülkiyetini elde ederek “menfaatine” ehil olmaktadır. Bunun yanı sıra satış bedelini satıcıya verme yükümlülüğü altına girdiği için de “mazarratına” ehil olmaktadır¹²⁸.

Buraya kadarki izahattan hareketle deyni “*insanın şahsında sabit olan bir vasıf*” olarak tanımlayabiliriz¹²⁹. Deynin bir “vasıf” olmasının pratik sonuçları da bulunmaktadır. En temel hukuki ilişkilerden biri olduğu için bu hususu da yine satım sözleşmesi üzerinden örneklemek uygun olacaktır. Mesela bir kimse diğer bir kimseden bir şey satın aldığı anda, alıcıda öyle bir “vasıf” hasıl olur ki onun sebebiyle alacaklı olan satıcı (yukarıda da izah edildiği üzere satıcı bedel alacaklısıdır.) alacağını alıcıdan talep eder. “Deyn” bir “vasıf” olduğundan ve “*vasfın bir şahıstan bir başka şahsa geçmesi de mümkün olmadığından ‘duyun emsaliyle kaza olunur a’yanıyla kaza olunmaz denilir*¹³⁰”. Kuyucaklızade Atıf Bey, bu bağlamda şu örneği zikretmektedir: Mesela bir kimse diğer bir kimseye 100 kuruşa bir mal satsa, alıcı da bunu kabul etse alıcı zimmetinde bir vasıf ortaya çıkar ve satıcı bu vasıftan dolayı alıcıdan 100 kuruş talep edebilir. Alıcı 100 kuruşu ödediğinde alacaklının zimmetinde borçlunun zimmetinde olan deynin “misli” bir deyn sabit olur ve bundan dolayı hem dainin medyundan, hem de medyunun dainden 100 kuruş talep etme hakkı olur¹³¹. Bir başka deyişle alıcı ve satıcı arasındaki alacak hakkında cebri takas söz konusudur¹³². Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu bedeli ödedikten sonra dahi alıcının zimmetindeki “deyn” bakidir, nitekim alıcı kendi üzerine vacip olanın aynını değil mislini kaza etmiştir. “*Duyun emsaliyle kaza olunur a’yanıyla kaza olunmaz*” ifadesi tam da bu manaya işaret etmektedir. Ancak

¹²⁷ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s.48., Molla Hüsrev, (1480) Mirkâtü’l-Vusûl İlâ İlmi’l-Usûl Mir’âtü’l-Usûl Fî Şerhi Mirkâtü’l-Vusûl, C. 1, İstanbul, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 208.

¹²⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 48.

¹²⁹ Kuyucaklızade Atıf (1318) Mecelle-i Ahkam-ı Adliyyeden Şerh-i Kitabü’l-Büyu’, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, s. 28.

¹³⁰ Kuyucaklızade Atıf, s. 28-29.

¹³¹ Kuyucaklızade Atıf, s. 29.

¹³² Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

alıcı bedeli üzerine vacip olanı eda ettikten sonra satıcı “deynin baki olduğu gerekçesiyle” satış bedelini talep edemez, zira bu halde alıcı da satıcıdan kaza ettiğini talep edebilir ki “mutalebe-i mütekabile-i mükerrerede faide yoktur.”¹³³

“Duyunun emsaliyle kaza olunacağı, a’yanıyla kaza olunamayacağı” ilkesi bazı hukukçuların eleştiri oklarının hedefi olmuştur. Bu kapsamda Yusuf Ziya Bey, Vakıf Gazetesi’nin 1018.sayısında yer alan “Kanun-ı Medenimiz Nasıl Tadil Olunmalıdır?” başlıklı yazısında şu ifadelere yer vermiştir:

“Duyun emsaliyle kaza olunur, a’yanıyla eda olunmaz. Kaidesine göre bizde tediye zimmetin beraatini icap etmez. Gerçi deyni tediye eden bir kimsenin maksadı istihsal-i beaart etmekten ibaret ve hakkaniyet bunu müstelzim ise de anıf’z-zıkr kaide, edanın beraat-i kat’iyye istihsaline müsait değildir. Bu kaide ise adl ve hakkaniyet ve maslahat-ı amme esaslarına değil, sırf mantıki bir esasa müstenittir ki, o da deynin zimmette sabit bir vasıf olup vasfın ise mevsuf ile kaim ve ancak mevsufun zevaliyle zail olabilmesidir. İşte bu esas-ı mantıkiye göre deyn eda ile sakıt olmaz. Deyn eda ile sakıt olamayınca medyunun vefatına kadar hakkında sabit kalacağına ve -deynin bekasına rağmen- dayinin medyundan mükerreren istifa-yı matlub edememesi ancak ifa-yı deyn makamında kendisine verilen şeyin mütekabilen zimmetine müterettip diğer bir deyn tevliet etmesinden naşi bulunduğu nazaran dain istifa-yı matlub ettikten sonra medyunun zimmetini ibra ettiği surette medyunun evvelce tediye ettiği şeyi istirdada salahiyettar olmak iktiza eder ki bu netice-i mantıkiyenin gerek maksad-ı tarafeyne gerek icab-ı madelete mugayir olduğu bedihidir.”¹³⁴

Seyyid Nesib Efendi “Fıkıh-ı Hanefi’nin Esasatı ve Kıyas ve Deyne Müteallık Mesail” başlıklı risalesinde Yusuf Ziya Bey’in iddialarına cevap vermiştir. Bu kapsamda yazar, söz konusu ilkenin Mecelle’de açıkça yer almadığını ifade etmektedir¹³⁵. Mecelle’nin 150, 151, 158, 159, 120-123. maddelerinde bu ilkenin yansımaları mevcuttur¹³⁶. Sonrasında yazar Hanefi fıkıh kitaplarından bazı bölümler aktarır. Nesib Efendi, ayn ile deynin mahiyeten farklı olduğunu ve bundan ötürü de “vasıf”tan ibaret olan “deyn”in “ayn”ını teslimin imkansız olduğunu ifade etmektedir¹³⁷. Ayrıca “deyn”in, “ayn”dan farklı olarak ıskatı ve ibrası mümkündür¹³⁸. Bir “deyn” eda edildiğinde eda edilen deynin aynı değil, ayn-

¹³³ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

¹³⁴ Yusuf Ziya Bey (1336) “Kanun-ı Medenimiz Nasıl Tadil Olunmalıdır?”, Vakıf Gazetesi, S. 1018, s. 2.

¹³⁵ Seyyid Mehmed Nesib Efendi (2021) Hanefi Mezhebi Müdafaası, Bilgili, İsmail (Yayına Hazırlayan), İstanbul, Kudema, s. 158.

¹³⁶ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 158.

¹³⁷ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 234.

¹³⁸ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 234.

ı itibarisidir¹³⁹. Ve eda mutalebeyi ıskat eder, yani yukarıda da izah edildiği gibi eda bir “kıyas”tır¹⁴⁰. Mutalebe hakkının sakıt olması borcunu ödeyen borçlunun zarara uğramasına engel olur¹⁴¹. Bir başka deyişle, deynin sakıt olmaması tek başına borçlunun aleyhine bir durum yaratmaz, alacaklının talep hakkı eda ile ortadan kalktığından, yani eda ile borçlu alacaklıyı kendisine borçlu kıldığından, borçlu nihayetinde zarara uğramamış olur. Bu bağlamda edanın deynin kendisiyle alakalı olmadığı, alacaklının talep hakkını ortadan kaldırııcı bir etkiye sahip olduğu ortaya çıkar¹⁴². Deyn borçlunun zimmetinde sabit bir vasıf olduğundan borçlunun herhangi bir fiili deyni ortadan kaldıramaz¹⁴³. Kanunların zimmetten söz konusu vasfı silmesi mümkün değildir, zira onu silmek hak sahibine aittir¹⁴⁴. O kadar ki, ölümle de varise intikal edemez¹⁴⁵. Deynin ortadan kalkması sadece alacaklının ıskatı ile mümkündür¹⁴⁶. Bu, alacaklının doğal haklarından¹⁴⁷.

Borç ilişkisinden kaynaklı bir davada, alacaklı alacağını hakim önünde iddia eder, borçlu ise deyni eda eylediğini iddia ederse, mündefi’ olur ve def’ini ispat ile yükümlü olur¹⁴⁸. Kadının gerçekleştirdiği yargılama, beraat-i zimmet elde etmek için değil, uyuşmazlıkları ve mutalebeyi ortadan kaldırmak içindir¹⁴⁹. Beraat-i zimmet “kazai” meselelerden değil, “diyani” meselelerdendir¹⁵⁰. Kadı delillerle, kural ve usullerle sınırlı bir alanda faaliyetlerini yürütür¹⁵¹. Bunun ötesine geçip olayların gerçek şekline muttali olarak hüküm vermesi kadından beklenemez, zira bu onun kudretinin ötesindedir¹⁵². Bu kapsamda alacaklının iddiası karşısında borçlu eda def’inde bulunur fakat bunu ispat edemezse kadının eline kalan son enstrüman “yemin”dir ve yemin de diyani hususlardandır¹⁵³. Ayrıca alacaklı yemini kabul eder ve yemin edilirse kadının yapacağı bir şey kalmaz ve deynin eda edildiğine hükmeder¹⁵⁴.

¹³⁹ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 234.

¹⁴⁰ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 234.

¹⁴¹ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 234.

¹⁴² Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 236.

¹⁴³ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 236.

¹⁴⁴ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 244.

¹⁴⁵ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 236.

¹⁴⁶ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 236.

¹⁴⁷ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 250.

¹⁴⁸ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 238.

¹⁴⁹ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 238.

¹⁵⁰ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 238.

¹⁵¹ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 240.

¹⁵² Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 240.

¹⁵³ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 240.

¹⁵⁴ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 240.

Nesib Efendi'ye göre “adaletin mahiyeti, hukuk arasında tahsil-i kısıstan ibarettir.” Yazar bu görüşünü “kıyas” ile örneklendirir. Buna göre hak sahibinin hakkı, aynı ile teslim edilir kaziyesi kabul edilirse, birini katleden kimsenin kıyas edilmesi ile hayatın katilden alınıp maktule verilmesi, yani maktulün kıyas ile hayata dönmesi gerekirdi¹⁵⁵. Bunun imkansızlığı ise ortadadır. Ona göre katili katletmek maktule hayat vermekse de, buradaki hayat verme hakiki değil, hükmidir¹⁵⁶. Deynin edasında da durum aynıdır.

Nesib Efendi, Yusuf Ziya Bey'in yukarıya aktarılan pasajında yer alan “*dain istifa-yı matlub ettikten sonra medyunun zimmetini ibra ettiği surette medyunun evvelce tediye ettiği şeyi istirdada salahiyettar olmak iktiza eder*” ifadesini de eleştirir. Zira Hanefî fıkında alacağın tahsilinden sonra alacaklının borçlusunun daha önce tediye ettiği şeyi istirdada hak ve yetkisi bulunmamaktadır¹⁵⁷.

Yukarıda alıcı ile satıcı arasındaki alacak hakkındaki cebri takasın söz konusu olduğu ifade edilmişti. Ali Haydar Efendi, şerhinde, bu durumun iki pratik sonucunun olduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri deyn borçlusu deynini eda ettikten sonra deyn alacaklısı onu ibra-i iskat ile iskat etse ibra sahih ve deyn borçlusunun daha önceden ödemiş olduğu meblağı karşı taraftan istirdada hakkı olacaktır¹⁵⁸. Ancak deyn alacaklısı ibra-i istifa ile ibra ederse istirdad söz konusu olamayacaktır¹⁵⁹. Zira ibra-i istifa hakkını kabz ve istifa ettiğini ikrardan ibarettir¹⁶⁰. İkinci sonuç ise rehne ilişkindir. Buna göre eğer deyn bir rehin ile güvence altına alınmış ise, deyn ifa edildikten sonra rehin konusu mal rehin alanın elinde telef olursa rehmin karşılığı olan deyn sakıt olacağından deyn alacaklısının almış olduğu meblağı deyn borçlusuna iade etmesi gerekecektir¹⁶¹.

Mecelle'nin 158. maddesinde yer alan söz konusu tanımın hemen altında izah kabilinden şu ifadelere yer verilmiştir:

“*Mesela bir kimsenin zimmetinde şu kadar kuruş borcu ve meydanda mevcut olmayan şu kadar kuruş ve meydanda mevcut olan akçenin yahut bir yığın buğdayın kable'l-ıfraz bir miktar-ı muayyeni hep deyn hükmündedir.*”

¹⁵⁵ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 242.

¹⁵⁶ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s. 242.

¹⁵⁷ Seyyid Mehmed Nesib Efendi, s.284.

¹⁵⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

¹⁵⁹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

¹⁶⁰ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

¹⁶¹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

Bu hükümde deynin üç şekilde olabileceği ifade edilmiştir¹⁶²:

- “Bir vecihle medyunun zimmetine taalluk eden,
- Zimmetine taalluk etmemiş olsa bile mevcut ve müşarun-ileyh olmayan,
- Mevcut ve müşarun-ileyh ise de elli kilelik bir yığın buğdayın kable’l-ıfraz¹⁶³ bir kilesi gibi müfrez olmayan misliyyattır¹⁶⁴.”

Bu aşamada bir başka kavram daha gündeme gelmektedir. O da “ayn” kavramıdır. Ayn kavramı Mecelle’nin 159. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Ayn muayyen ve müşahhas olan şeydir.*” Hemen ardından da kavrama ilişkin şu izahata yer verilmiştir: “*Mesela bir hane ve bir at ve bir sandalye ve meydanda mevcut bir yığın buğday ve miktar akçe hep a’yandandır.*” “Ayn” “nefs” ve “zat” anlamlarının dışında “hazır ve mevcut” anlamlarını da ihtiva etmektedir¹⁶⁵. Kavramsal olarak “ayn” ile kastedilen deyn karşılığı olan şeydir¹⁶⁶. Mecelle’de “ayn”ın izahı kapsamında yer verilen izahat, akarın, hayvanların,

¹⁶² Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s.244.

¹⁶³ “İfraz lugaten ayırmak, tefrik etmek demektir.” Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (2021) s. 108. İfrazla ilgili Mecelle’de yer alan 1114-1116. maddelerde şu hükümler yer almaktadır:

“*Madde 1114: Kısmet hisse-i şayi’ayı tayin etmektir.*

Yani keyl ve vezin ve zira’ gibi bir mikyas ile hisseleri yekdiğerinden temyiz ve ifraz eylemektir.

Madde 1115: Kısmet iki veçhile olur şöyle ki ya ayan-ı müşterek yani müteaddid ve müşterek şeyler kısımlara bölünerek her ferdinde şayi’ olan hisseler birer kısmında cem’ edilmiş olur. Üç kişi beyninde müşterek otuz koyunu onar onar üçe taksim gibi. Buna kısmet-i cem’ denilir. Yahud bir ayn-ı müşterek taksim olunup her cüz’ünde şayi’ olan hisseler birer kısmında taayyün eder. Bir arsanın ikiye taksimi gibi. Buna kısmet-i tefrik ve kısmet-i ferd denilir.

Madde 1116: Kısmet bir cihetle ifraz ve bir cihetle mübadeledir.

Mesela iki kimse beyninde münasefeten müşterek olan bir kile buğdayın her habbesinde her birinin nısf hissesi olduğu halde mecmu’u kısmet-i cem’ kabilinden olarak iki kısma taksim ile bir kısmı birine ve diğer kısmı diğerine verildikde her biri kendisinin nısf hissesini ifraz ve nısf-ı diğerini aharın nısf hissesiyle mübadele etmiş olur. Kezalik iki kişi beyninde münasefeten müşterek olan bir arsanın her cüz’ünde her birinin nısf hissesi olduğu halde kısmet-i tefrik ile ikiye taksim olunarak her birine birer kısmı verildikde her biri kendi nısf hissesini ifraz ve nısf-ı diğerini aharın nısf hissesi ile mübadele eylemiş olur.”

¹⁶⁴ Misli mal Mecelle’nin 145. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Misli, çarşı ve pazarda mu’teddün-bih yani bahanın ihtilafını mucib bir tefavütsüz misli bulunan şeydir.*” Bunun karşısında ise kıyemi mal bulunmaktadır. 146.maddede kıyemi mal şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kıyemi, çarşı ve ğazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefavit olan şeydir.*” Konumuzla alakalı olduğu için misli ve kıyemi malların ifrazına ilişkin Mecelle’nin 1117 ila 1119. maddeleri aşağıya aynen aktarılmıştır:

“*Madde 1117: Misliyatı ifraz ciheti racihtir. Binaenaleyh misliyat-ı müşterekede müteşarik olanlardan her biri diğerinin gıyabında ve anın izni olmaksızın kendi hissesini ahz edebilir. Fakat gaibin hissesi kendisine teslim olunmadıkça kısmet tamam olmaz. Ve kable’t-teslim gaibin hissesi telef olsa müşarikinin kabz eylemiş olduğu hisse beynlerinde müşterek olur.*

Madde 1118: Kıyemiyatta mübadele ciheti racihtir. Mübadele ise terazi yahut hükm-i kadı ile olabilir. Binaenaleyh misliyattan olmayan ayan-ı müşterekede müteşarik olanlardan birisi aharın gıyabında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini de ahz edemez.

Madde 1119: Mekilat ve mevzunat ile ceviz ve yumurta gibi adediyyat-ı mütekaribe hep misliyyattır. Fakat el işi olan evani gibi ihtilaf-ı sanat hasebiyle muhtelif ve mütefavit olan mevzunat kıyemidir. Ve bir de arpa ile karışık buğday gibi hilaf-ı cinsi ile yekdiğerden temyiz ve tefrik olunamayacak surette mahlut olan misli kıyemiyattandır. Yazma kitaplar kıyemi, basma kitaplar mislidir.”

¹⁶⁵ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

¹⁶⁶ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 245.

belirli misli malların, yiyeceklerin, ölçülebilen şeylerin “nukud ve uruz”un “ayn” olarak değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır.

Bu iki yakın kavram ilk bakışta hatıra -yukarıda da temas edilmiş olan- ayni borç-şahsi borç ayrımını getirmektedir. Ancak buraya kadar yapılan izahat bu iki tasnif arasında gayet mühim farkların olduğunu ortaya koymaktadır. Şöyle ki; modern hukuk kapsamında şahsi borç olarak nitelendirilen bazı durumlar, İslam hukuku bağlamında ayni borç olarak değerlendirilmektedir. Mesela meydanda mevcut bir yığın buğdayın bir kilosunun teslimi Mecelle kapsamında ayni bir borca vücut vermekteyken bu borç modern hukuk anlamında şahsi borç niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla ayni borcun ayni haklara oranla daha geniş bir alanı kapsadığı; buna karşın deyn borcunun kapsamının şahsi borca nispetle daha dar bir anlama sahip olduğu ifade edilebilir¹⁶⁷.

Bu aşamada İcra hukuku özelinde ilgili kavramların nasıl ele alındığının incelenmesi gerekmektedir. İnceleme konusu dönemdeki kanunnamelerde deyn ve deynle ilgili kavramlara sıklıkla yer verilmesine rağmen “ayn” kavramına doğrudan yer verilmediği görülmektedir. Ancak 1914 tarihli İcra Kanunname-i Muvakkati’nin 5. maddesine göre *“muayyen bir şeyin teslimini veya yapılmasını veyahut yapılmamasını şamil olmayan hükmi ilam icra olunamaz.”* Bu doğrultuda İcra Kanunnamesi’nin ayn borçlarını da konu edindiği ifade edilebilir.

Ayn ve deyn arasındaki ayrımın ilgili dönemdeki İcra Kanunnameleri özelinde birtakım pratik neticeleri de vardır. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere ayn borçlarının icrasında ilamın doğrudan icrası söz konusudur. Mesela gasp edilen bir eşyanın teslimine hükmedildiğinde, ayn alacaklısı haciz gibi herhangi bir “icra vasıtası”na başvurmaksızın, ilamın icrasını isteyecektir. Oysa deyn söz konusu olduğunda borçlunun yeterli miktar malvarlığı haczedilecek ve mahcuzun satımı ile alacaklının alacağı temin edilecektir.

Şurasını da belirtmek gerekir ki, iki borç türü arasında ilgili dönemde net kavramsal bir ayrıma gidilmemiştir. Mesela 1914 tarihli Kanunname’nin 46. maddesi şu şekildedir: *“Muayyen bir şeyin teslimi hakkındaki hükmi ilam mahkumun-aleyh tarafından bi’r-rıza icra olunmadığı ve meydanda bulunmayan mahkumun-bihin telef ve ziya’ı hakkında delail-i kaviyye ibraz olunmadığı surette mahkumun-aleyh icra reisinin kararıyla hapis ile tazyik olunabilir...”* Bu maddede bir ayn borcu konu edilmiş ve borcunu ifa etmeyen borçlunun hapsedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak hapis müessesesi, ilgili Kanunname’nin

¹⁶⁷ Akman, Ahmet (2023) “Deyn” Kavramı Odağında İslam Borçlar Hukuku, Ankara, Yetkin, s. 24

131 vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Ayn borcu kapsamında hükmedilen hapis cezaları da bu kısımdaki hükümlere tabidir. Ancak 131 vd. maddelere bakıldığında “medyunun hapsi”nden bahsedilmektedir. Bu bağlamda Osmanlı İcra Hukuku’nda “deyn” kavramının -modern icra hukukunda olduğu gibi- bir anlam genişlemesine uğradığı ifade edilebilir. Dolayısıyla icra hukuku özelinde “deyn” ile takip konusu borç; medyun ile takip borçlusu; dayin ile de takip alacaklısı kastedilmektedir.

1.4.2. Müddei / Müdde-aleyh / Müdde-bih

İnceleme konusu dönemde karşılaşılan bir başka kavram grubu ise müddei/müdde-aleyh/müdde-bihtir. Bu kavram grubundan sadece “müdde-bih” kavramı 1914 tarihli Kanun’un 8. maddesinde geçmektedir. “Müdde-aleyh” ve “müddei” kavramları ise inceleme konusu dönemde yürürlüğe konan icra kanunlarında yer almamaktadır. Ancak gerek diğer kavramların tanımlarında, gerekse icra hukuku uygulaması kapsamında karşılaşılmaması, bu kavram grubunu “temel kavramlar” başlığı altında ele almayı zorunlu kılmaktadır. Ayrıca uygulamaya ilişkin bazı evraklarda da bu kavrama yer verildiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda İlamat-ı Hukukiye’nin İcrasına Dair Kanun’un yürürlükte olduğu döneme ilişkin “icra dairelerine mahsus varaka sureti” örnek olarak aşağıya aynen nakledilmiştir¹⁶⁸:

Tablo 3. İcra dairelerine mahsus varaka sureti

Hususi Numerosu		Zabit Varakası		İlam Numerosu	
Mahkeme-i Ticaret İcra Dairesine					
Mahsus					
Müddei	Müddea- aleyh	Hükm-i ilam	İlamı veren mahkeme	İlamın tarih- i tebliği	Mübaşirin ismi
Falan mahalde falan numerolu hanede Hasan Efendi	Falan mahalde falan numerolu hanede tüccardan Mehmet Bey	1000 kuruş vicahi	Dersaadet Ticaret-i Bahriye Mahkemesi	Fi 15 Mayıs sene 1310	Koskalı Veli Ağa

¹⁶⁸ Kazım, s. 430.

Meblağ-ı mezburun maa-faiz ve mesarif-i muhakeme müdde-aleyhten bi't-tahsil müddei Hasan Efendi'ye itasını mutazammın Ticaret-i Bahriye Mahkemesi'nden sadır olan fi sene ... tarih ve ... numarolu ilamın hülasasıdır.

Dairece Cereyan Eden Muamele

Söz konusu kavram grubu Mecelle'nin 1613 vd. maddelerinde ele alınmıştır. 1613. madde şu şekildedir: “*Dava bir kimse diğer kimseden huzur-ı hakimde hakkını talep etmektir. Ol-kimseye müddei, ve o kimseye müdde-aleyh denilir.*” 1614. maddede müdde “*müddeinin dava eylediği şeydir ki müdde-bih dahi denilir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Ali Haydar Efendi 1613. madde kapsamında müddeiyi “*huzur-ı hakimde hakkını talep eden kimse*”, müdde-aleyhi ise “*huzur-ı hakimde kendisinden hak talep olunan kimse*” şeklinde izah etmiştir¹⁶⁹. Bir başka tanıma göre ise müddei “*husumeti terk ettikte muhasamaya yani taleb-i hakka cebrolunmayan kimse*” müdde-aleyh ise “*husumeti terk ettikte cebrolunan kimse*”dir¹⁷⁰. Mesela iki kişi arasında bir hususa ilişkin bir uyuşmazlık bulunsa, ancak müddei konumundaki kişi dava açmasa, diğer taraf müddeiye giderek “*husus-ı mezkuru benden dava et, davamız faslolunsun*” diyerek müddeiyi zorlayamaz¹⁷¹.

Müddei ile müdde-aleyhin tespiti ispat hukuku bağlamında büyük ehemmiyeti haizdir¹⁷². Çünkü bunlar tespit edilmeksizin ispat ve yeminin kimin üzerinde olacağını belirlemek imkansızdır¹⁷³. Bir şahsın ifadeleri görünüşte dava olabilmekte, ancak ifade aslında “*inkar*” manasına gelebilmektedir¹⁷⁴. Mesela vediaı (kullanım ödücünü) alan vedia konusu şeyi iade ettiğini iddia ettiğinde görünüşte bu iddia dava gibi görünse de, aslında zamanı ve zimmeti inkar etmektedir¹⁷⁵. Dolayısıyla bu kişi aslında müdde-aleyh konumundadır¹⁷⁶. Bu halde yemin deliline başvurulduğu takdirde -yemin daima nefy üzere olacağından- vedia konusu şeyi alan, kendisine zaman ve iade gerekmediği üzerine yemin etmelidir¹⁷⁷. Bu şahıs müdde-aleyh olduğundan red ve iade ettiğine yemin ettirilmez¹⁷⁸. Uyuşmazlık konusu şeyin sahibi ise vediaı alanın bunu kendisine iade etmediğini ileri

¹⁶⁹ Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam, C. 4, Hukuk Matbaası, İstanbul, s. 194.

¹⁷⁰ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 194.

¹⁷¹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 194.

¹⁷² Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷³ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷⁴ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷⁵ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷⁶ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷⁷ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁷⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

sürdüğünde münkir olmaz, zira o aslında zimmet ve zaman iddiasında bulunmaktadır, yani müddeidir¹⁷⁹.

Görüldüğü üzere “müddei/müddea-bih/müddea-aleyh” kavram grubu icra hukukundan ziyade yargılama hukukunun ilgi alanına girmektedir ve bu sebeple inceleme konusu dönem icra kanunlarında bu kavramlara yer verilmemiştir. Ancak yargılama usulü ile icra hukuku arasındaki yakın münasebet, kavramların de birbiriyle ilişki içinde olması neticesini doğurmaktadır. Bundan dolayı da icra hukukunda yer alan bazı kavramların anlaşılması için yargılama hukukundaki kavramların öncelikle ele alınması icap etmektedir. Bunun dışında icra hukuku kapsamındaki bazı belgelerde de bu kavram grubuna yer verilmektedir ki tüm bu sebepler, söz konusu kavram grubunun “temel kavramlar” başlığı altında incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

1.4.3. Mahkumun-Bih / Mahkumun-Leh / Mahkumun-Aleyh

Osmanlı dönemi icra hukuku söz konusu olduğunda karşılaşılan bir diğer önemli kavram grubu ise “mahkumun-bih”, “mahkumun-leh” ve “mahkumun-aleyh” kavramlarıdır. Nitekim 1870 Nizamnamesi’nin dört maddesinde¹⁸⁰, 1879 tarihli Kanunname’nin de yine dört maddesinde¹⁸¹, 1914 tarihli Kanun-ı Muvakkat’ın ise otuz dört maddesinde¹⁸² ilgili kavram grubuna yer verildiği görülmektedir. Bu kavram grubuna ilişkin örnek sadedinde “icra dairesine vürud eden bilcümle ilamat ve vesaik-i kanuniye-i saire esas kayıt defteri”ne ait bir sayfa zikredilecektir. Buna göre icrası istenen bir ilamın kaydı şu şekilde tutulmaktadır¹⁸³.

Tablo 4. İcra dairesince tutulan kayıt defterine ait bir sayfanın sureti

Dosya Numerosu			
İcraya Vürudu			
Vesikanın İta Edildiği Mahal			
Cins-i Evrak			

¹⁷⁹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 195.

¹⁸⁰ İlgili maddeler şunlardır: 5, 9, 11, 12.

¹⁸¹ İlgili maddeler şunlardır: 23, 30, 31, 34.

¹⁸² İlgili maddeler şunlardır: 1, 19, 20, 21, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 57, 58, 64, 73, 74, 91, 95, 126, 132.

¹⁸³ Şekip Bey, C. 1, s. 39.

İcrası Talep Olunan Vesikanın	Tarihi			
	Numerosu			
	Tarih-i Tebliği			
	Kime Tebliğ Edildiği			
	Tebliğ Eden Mübaşirin İsmi			
Mahkumun -lehin	İsim ve şöhreti			
	Mahall-i ikameti			
Mahkumun -aleyhin	İsim ve Şöhreti			
	Mahall-i İkameti			
Hükmün Hülasası				
Mahkumun-bihin nev' ve miktarı				
Kayd-ı esasiyi tanzim eden memurun imzası				
Dosya alan memurun imzası				
Mahkumun-lehin tatbik-i mühür ve imzası				
Mahzene irsali takdirinde tarihi ile alan memurun mühür ve imzası				
Mülahazat				

Söz konusu kavram grubu Mecelle'nin "kaza" hakkındaki kitabının mukaddimesinde tanımlanmıştır. 1787. madde şu şekildedir: "*Mahkumun-bih, hakimın mahkumun-aleyhe ilzam eylediği şeydir ki kaza-i ilzamda müddeinin hakkını ifa etmesi ve kaza-i terkte müddeinin münazaadan vazgeçmesidir.*" 1788.maddede ise mahkumun aleyh; "*aleyhine hükmolunan kimse*" olarak tanımlanmıştır. Mahkumun-leh ise "*lehine hükmolunan kimse*" şeklinde 1789. maddede izah edilmiştir. Tanımların daha net bir şekilde anlaşılabilmesi için "kaza-i ilzam" ve "kaza-i terk" kavramlarını da kısaca izah etmek gerekmektedir, ki ilgili kavramlar bir önceki maddede şu şekilde açıklanmıştır:

“Hüküm hakimin muhasamayı kat’ ve hasmeylemesidir. Bu dahi iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Hakimin hükmettim; iddia olunan şeyi ver demek gibi sözler ile mahumun-bihi mahkumun-aleyhe ilzam eylemesi yani lazım kılmasıdır. İşte buna kaza-i ilzam ve kaza-i istihkak denilir.

Kısm-ı sani: Hakkın yoktur münazaadan memnu’sun demek gibi sözler ile hakimin müddeiyi münazaadan men’ etmesidir. Buna dahi kaza-i terk denilir.”

Bu maddeyi kısaca şu şekilde izah etmek mümkündür: Mahkeme önünde davacı ya haklı çıkar yahut çıkmaz. Davacının haklılığının tespiti halinde kaza-yı istihkak; aksi halde ise kaza-i terk söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

Bu noktayı biraz daha detaylandırmak konunun anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Davalı “ayn” veya “deyn” ile mahkûm olduğu takdirde¹⁸⁵ kaza-i istihkaktan bahsedilmektedir¹⁸⁶. Kaza-i terk ise üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlarda ilki deyndedir. Mesela davacı davalıdan on altın talep etmektedir. Ancak davalı böyle bir borcunun olmadığını iddia etmektedir. Davalının inkarı üzerine eğer davacı iddiasını ispat edemezse, iki ihtimal söz konusu olur. Bunlardan ilki; davacının davalıya yemin teklifinde bulunmamasıdır ki bu durumda davacı muarazadan men’ olunur ve bu hüküm kaza-i terk olarak isimlendirilir¹⁸⁷. İkinci ihtimalde ise davalıya yemin teklif olunmuştur. Bu durumda da iki ihtimal söz konusudur. İlkinde davalı yemin eder ve yine dava davacının aleyhine sonuçlanır, yani kaza-i terk türünden bir hüküm tesis edilir. İkinci ihtimalde ise davalı yemin etmez, bu durumda ise kaza-i istihkak söz konusu olur¹⁸⁸. İkinci tür kaza-i terk ise şahs-ı salis elinde bulunan “ayn”da bahis mevzuudur. Mesela iki kişi bir başka kişinin elinde bulunan bir eşya üzerinde mülkiyet iddiasında bulunsa, ancak iddialarını ispat edemeseler hakim kaza-i terk türünden bir hüküm vererek uyuşmazlık konusu eşyanın zilyesinde bırakılmasına karar verir¹⁸⁹. Üçüncü tür kaza-i terk ise iki taraftan (yani davacı ve davalıdan) birinin elinde bulunan “ayn” bakımından söz konusudur. Bu kapsamda eğer davacı açtığı

¹⁸⁴ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 659.

¹⁸⁵ Ali Haydar Efendi, meşhur şerhinde hükmün batın ve zahiren nefazı meselesine de değinmektedir. Buna göre “istihkak” dava haklı ise hem zahiren hem de batın olacaktır. Ancak her davada davayı kazanan haklı olmayabilir. Mesela davacı iddiasını yalancı şahitle ispat etmiş olabilir ki burada işin özünde davacı haksızdır ve burada “batın” değil, ancak “zahiren” bir istihkak bahis mevzuudur. Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 660.

¹⁸⁶ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 660.

¹⁸⁷ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 661.

¹⁸⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 661.

¹⁸⁹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 661.

davada, davalının bulunduğu dükkanın kendi mülkiyetinde olduğunu iddia eder fakat bu iddiasını ispat edemezse, davacı “muarazadan men” edilir¹⁹⁰.

İlave olarak belirtmek gerekir ki, “kaza-i istihkak” ve “kaza-i terk” salt teorik bir ayırımdan ibaret olmayıp birtakım pratik sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki ve belki de en önemlisi; kaza-i istihkak neticesinde makzıyyun-aleyh olan kimsenin o olaya ilişkin bir daha makzıyyun-leh olması söz konusu olamayacaktır, ancak kaza-i terkte makzıyyun-aleyh konumundaki taraf o olaya ilişkin beyyine ikame edebilirse “makzıyyun-leh” olabilecektir¹⁹¹. Bu ayırımın diğer bir neticesi ise üçüncü tarafın dava konusunun kendisine ait olduğunu iddia etmesi halinde, kaza-i terkte davası dinlenecek, ancak kaza-i istihkakta davası dinlenmeyecektir¹⁹². Mesela Zeyd, Amr’ın elinde olan bir mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunur ve iddiasını ispat ederek Zeyd lehine karar verilirse, daha sonrasında ise Bekir bu malın aslında kendisine ait olduğu iddiasına dayanan bir dava açtığı takdirde Bekir “ilgili malı hükümden sonra (yani Zeyd lehine tesis edilen ilk hükümden sonra) satın aldım” gibi bir iddiada bulunmadığı takdirde davası dinlenemeyecektir¹⁹³.

Kaza-i ilzam(kaza-i istihkak) ve kaza-i terk kavramlarına ilişkin buraya kadar yer alan izahat doğrultusunda mahkumun-bihe ilişkin değerlendirmelere dönülebilir. Mahkumun bihin tanımına yer veren ve yukarıda nakledilen 1787. maddede mahkumun-bih hakimın mahkumun-aleyhe ilzam eylediği şey şeklinde ifade edilmişti. Burada “ilzam” kavramı da dikkat çekmektedir. Usul-i sakkta ilzamin “*müddea-aleyhin ikrarı üzerine ita olunan hükümde*” kullanılan bir kavram¹⁹⁴ olduğunu belirten Ali Haydar Efendi, burada kavramın

¹⁹⁰ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 661.

¹⁹¹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 661.

¹⁹² Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 662.

¹⁹³ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 662.

¹⁹⁴ Bu bağlamda kadı sicillerinde pek çok örnek bulunmaktadır. Meseleyi somutlaştırmak için bu örneklerden birkaçını burada zikretmenin faydalı olacağı düşünülmektedir. Ahi Çelebi Mahkemesinin 25 Cemaziyelevvel 1064 tarihli bir kararında bu bağlamda şu ifadeler yer almaktadır: Mahmiye-i İstanbul’da Mercan çarşısı ahâlîsinden işbu bâ’isü’l-kitâb Mehmed Beşe b. Receb mahfil-i kazâda mahmiye-i merkümede Sisilya cemâ’atinden İlya v. Abraham nâm Yahûdî muvâcehesinde üzerine da’vâ edip mezbûr İlya’nın gâib anî’l-meclis Hasan Beşe nâm kimesne[ye] cihet-i şer’iyyeden altı bin yedi yüz akçe deyni olmağla bana, ol meblağı sen edâ eyle sana veresin deyü emr etmekle ben dahi mezbûrun emri ile zikrolunan altı bin yedi yüz akçe deynini mezbûr Hasan Beşe’ye edâ edip ba’dehû mezbûr İlya’ya mürâca’at eylediğimde ol meblağdan bin sekiz yüz akçesini mezbûr İlya’dan alıp dört bin dokuz yüz akçe bâkî kalmışdı, hâlâ taleb ederiz suâl olunsun dedikde gibbe’s-suâl mezbûr İlya cevâbında fi’l-vâki’ meblağ-ı mezbûr dört bin dokuz yüz akçe müdde’i-i mezbûr Mehmed Beşe’ye vech-i muharrer üzere zimmetimde el-ân lâzımü’l-edâ ve vâcibü’l-kazâ deynimdir deyü bi-tav’ihi ikrâr u i’tirâf etmeğın mücebince meblağ-ı mezbûrun edâsıyla merkûm İlya ilzâm olunup mâ-hûve’l-vâki’ gibbe’t-taleb ketb olundu. (İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 -M. 1652-1653) (2019) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Atay, Sabri/Pakırdağ, Nedim (Çeviriyazı/Mukabele) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Aydın, M. Akif /Akman, Mehmet/Emecen, Feridun M./Bostan, İdris/İpşirli, Mehmet (Kontrol) İstanbul, Kültür AŞ., s.232.) Yine aynı mahkemenin 14 Rebiülevvel 1064 senesinde vermiş olduğu bir karar ise şu şekildedir: Mahmiye-i İstanbul’da Abdi Subaşı Mahallesi’nde sâkin iken bundan akdem hâlik olan Kazgancı Baso’nun bi’l-inhisâr vârisleri olan

bu anlamda kullanılmadığını belirtmektedir. Ona göre maddeyi “hakimin mahkumun aleyhten yerine getirmesini istediği şeydir” şeklinde anlamak, bir başka deyişle kavramı salt kelime anlamıyla ele almak gerekmektedir. Ali Haydar Efendi mahkumun-bihi dörde taksim etmektedir. Bunlardan ilki salt hakkullah'a aittir, zina haddi gibi. İkincisi sırf hakk-ı abde ilişkindir ki, bir alacak davasında deyn veya ayn bu türdendir. Üçüncüsü iki hakkın da söz konusu olduğu ancak kul hakkının baskın olduğu davalarda söz konusudur, kısas ve tazirde olduğu gibi. Sonuncusunda da yine iki hak birlikte mevcuttur ancak burada Allah hakkı baskındır. Kazf ve sirkat haddine ilişkin uyuşmazlıklarda bu türden bir mahkumun-bih söz konusu olur¹⁹⁵.

Mahkumun-aleyh ise yukarıda da aktarıldığı üzere aleyhine hükmolunan kişidir ve her zaman insan olmak zorundadır¹⁹⁶. Ali Haydar Efendi, iki tür mahkumun-aleyhin söz konusu olduğunu aktarmaktadır. Birinci tür mahkumun-aleyh müteayyin, yani tayin edilmiş, belirlenmiştir. Bu kategoride yer alan mahkumun aleyh tek kişi olabileceği gibi birden fazla kimse de olabilir¹⁹⁷. İkinci tür mahkumun-aleyh ise müteayyin değildir. Ali Haydar Efendi hürriyet-i asliyeye ilişkin verilen hükmü bu kapsamda zikretmektedir. Şöyle ki; bir kimse diğer bir kimseyi kölesi olduğundan bahisle dava etse ve müdde-a-aleyh köle olmadığını ve aslen hür olduğunu ispat etse, burada mahkumun-aleyh tüm insanlardır, zira verilen bu hükümle söz konusu davanın mahkumun-aleyhi dışındaki insanların da artık mahkumun-leh hakkında kölelik iddiasında bulunmaları mümkün değildir¹⁹⁸.

Çalışmanın ilgili yerinde mahkumun-lehin lehine hükmolunan kimse olduğu ifade edilmiştir. Mahkumun-lehten söz edilebilmesi için üç şartın bir arada mevcut olması gerekmektedir: Bunlardan ilki mahkumun-lehin dava açmasıdır. Nitekim dava açılmaksızın, kişinin mahkumun-leh sıfatını alması söz konusu olamayacaktır. İkinci şart, mahkumun-

işbu bâ'isü'l-kitâb sulbî kebîr oğlu Atnaş asâleten ve sulbî sagîr oğlu Lefter'in tesviye-i umûruna cânib-i şer' den mansûb vasîsi olan Lefter v. Yani nâm zimmî vesâyeten meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımû't-tevkîrde Üsküdar kazâsı muzâfâtından Çengel nâm karyede sâkine Sâliha bt. Abdullah nâm hatun mahzarında üzerine herbiri da'vâ ve takrîr-i kelâm edip mezbûre Sâliha'nın li-ebeveyn karındaşı gâib ani'l-meclis Kostantin v. Atnaş nâm Nasrânî zimmetinde hâlik-i mezbûrun cihet-i karz-ı şer'iden yüz kıt'a ri'yâlî gurus hakkı olup meblağ-ı mezbûrun cem'îsine mezbûre Sâliha emr [ve] kabûlü hâviye kefâlet ile kefil bi'l-mâl olmuş idi. Hâlâ meblağ-ı mezbûru kefâleti hasebiyle mezbûre Sâliha'dan taleb ederim, suâl olunsun dediklerinde gıbbe's-suâl mezbûre Sâliha cevâbında fi'l-vâki' meblağ-ı mezbûra ben kefil olup kefâletim hasebiyle müdde'iyân-ı mezbûrâna el-ân zimmetimde edâsı lâzım deynimdir deyü bi-tav'ihâ ikrâr u i'tirâf etmeğin mücebince mezbûre Sâliha meblağ-ı mezbûru edâ etmek üzere ilzâm olunup mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu. (İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahî Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 -M. 1652-1653), s.180.)

¹⁹⁵ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 662.

¹⁹⁶ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 662.

¹⁹⁷ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 662-663.

¹⁹⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 663.

lehin kendisinin, vekil yahut vasisinin, mahkemede hazır bulunmasıdır. Gaibin lehine hüküm caiz değildir. Üçüncüsü ise mahkumun-lehin davasının sahih olmasıdır¹⁹⁹.

Görüldüğü üzere ayn/deyn kavramları bu son kavram grubunun konusunu teşkil etmektedir. Bu doğrultuda ilgili kavram grubunun kapsamının daha geniş olduğu ifade edilebilir. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı'nda mahkumun-bih/mahkumun-leh/mahkumun-aleyh kavram grubuna diğer kanunlara oranla daha fazla rastlanmaktadır. Bu durum kanımızca kanun koyucunun “kavramsal tutarsızlığın” önüne geçmek için başvurduğu bir yoldur. Zira bu kavram grubunun tercihi halinde deyn kavramının (ve bu kökten türeyen kavramların) ayn borçları için kullanımı gerekmeyecektir. Ancak Kanunname'deki tercihin her zaman bu istikamette olmadığı, deyn kavramının icra hukuku bağlamında anlamsal bir genişlemeye uğradığı yukarıda ifade edilmişti.

1.4.4. İlam

Çalışma konusu bağlamında incelenmesi gereken bir diğer kavram ise “ilam” kavramıdır. Sözlüklere bakıldığında ilam kelimesinin “*bildirmek, öğretmek, anlatmak*” şeklinde izah edildiği görülmektedir. Bir hukuk kavramı olarak ise ilam, “*şer’i bir hükmü ve altında kararı veren hakim’in imza ve mührünü taşıyan yazılı belge*²⁰⁰”, “*mevadd-ı hukukiye ve cezaiyede bir mahkeme veya hakim’in ba’de’l-muhakeme vermiş olduğu hükmü ve kararı mübeyyin varaka*²⁰¹”dır. Mahkeme hükümlerinin kayıtlı olduğu bu belgelere “i’lam” denmesinin sebebi, söz konusu belgelerin icra organlarına hitaben kaleme alınmasıdır²⁰². Nitekim şer’iye mahkemeleri tarafından verilen kararların padişaha veya onun vekili konumunda olan sadrazama yahut da onun yetki verdiği mülki amire “ilamı” zorunludur. Bu kayıtlarda XVII. yüzyıldan itibaren rastlanan “huzur-ı alilerine ilam olundu” vb. gibi ifadeler bu durumun yansıması olarak kabul edilmektedir²⁰³. Söz konusu durumun gayet tabii karşılanması gerekmektedir, zira en başta da ifade edildiği üzere mahkeme hükmü “icra edilebildiği” ölçüde kıymetlidir. Bir başka deyişle icra edil(e)meyen bir mahkeme kararının herhangi bir kıymeti haiz olduğundan bahsetmek olanaksızdır. Zamanla “mahkeme kararı

¹⁹⁹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 4, s. 663.

²⁰⁰ Akgündüz, Ahmet (2000) “İlam”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 22, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 72-73, s. 72.

²⁰¹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (2021) s. 113.

²⁰² Akgündüz (2000) s. 73.

²⁰³ Akgündüz (2000) s. 73.

sureti”, “ılam” olarak isimlendirilmiş ve ilgili kavram, bu şekliye günümüze değin ulaşmıştır.

İnceleme konusu dönemde icra organlarının “ılam”ların icrasıyla meşgul olduğu görülmektedir. Nitekim 1870 tarihli Nizamname’nin ilk maddesinde İcra Cemiyeti’nin “*hukuka dair bilcümle mehakim ve devairden verilen ilamat ve buyruldu-yı ali ahkâmının icrasına memur*” olduğu hüküm altına alınmıştır. Maddede İcra Cemiyeti’nin hukuka ilişkin buyruldu-yı alileri de icra ile yetkili olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme ilamlarının dışında idarece verilen kararların icrası da İcra Cemiyeti’nin görevleri arasındadır.

1870 tarihli Nizamname’nin ilk maddesinde icraya konu olacak ılam ve buyruldu-ların “hukuka dair” olması gerektiğı ifade edilmiş, ancak bu ifadeyle neyin kast edildiğı açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla bu kapsamda İcra Cemiyeti’nin işlemlerine bakmak gerekmektedir.

Devlet Arşivlerinde İcra Cemiyeti’nin mührünü taşıyan pek çok belgeye rastlanmaktaysa da bunlar dağınık bir şekildedir. Ancak Divan-ı Ahkam-ı Adliye fonunda 59 dosya, 18 gömlek numarasıyla kayıtlı İcra Cemiyeti defterinde yer alan kayıtlar, bu Cemiyet’in icra ettiğı ilamları göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Söz konusu kayıtlara bakıldığında mahkeme ilamlarının yanı sıra idare tarafından verilen kararların da icra edildiğı görülmektedir. Mahkeme ilamlarının yanı sıra idarece verilen kararlar da icra edilmek üzere İcra Cemiyeti’ne havale edilmektedir. Bu kapsamda zabıta memurunun imzasının taşıyan 16 Rebiülahir 1289 tarihli bir belgede Gümrük katiplerinden Bakkalbaşızade Raif Efendi’nin Çerkes asıllı cariyesi Nazikter’in hür olduğı iddiasıyla Zabtiye’ye geldiğı ve gereken işlemlerin yapılması için Nazikter’in memurla birlikte İcra Cemiyeti’ne gönderildiğı ifade edilmektedir. 12 Ramazan 1289 tarihli bir başka belgede de kaçak olduğundan şüphelenilen Şayan isimli bir cariyenin gerekli işlemler yapılmak üzere İcra Cemiyeti’ne gönderildiğı aktarılmaktadır. Aynı defterde “buyruldu-yı ali”lerin de İcra Cemiyeti’nce icra edildiğı görülmektedir. Bu bağlamda Hazine’ye olan borçların yanı sıra, bireyler arasındaki borçlanma muamelelerine ilişkin olarak da “buyruldu”lar düzenlenmiş ve bunlar icra edilmek üzere İcra Cemiyeti’ne havale edilmiştir. Defterde her ne kadar ağırlıklı olarak Şer’iye Mahkemesi ilamlarının icrası konu edilmişse de, Cemaat Mahkemesi kararlarının da icra edilmek üzere İcra Cemiyeti’ne havale edildiğı gözlemlenmektedir. Bu kapsamda drahomaya ilişkin iki belge tespit edilmiştir. Defterde ayrıca İcra Cemiyeti’nin hülasa ve karar pusulalarına da yer verilmiştir. Bu pusulalarda, kararın hangi mahkemeden

verildiği, kararın numara ve tarihi, özeti, özetlenme tarihi, özetleyen memurla İcra Cemiyeti’nce verilen karar yer almaktadır. Bu kapsamda hazırlanan bir pusula örnek olması açısından aşağıya aynen aktarılmıştır:

Tablo 5. İcra Cemiyeti’nce düzenlenen hulasa ve karar pusulası

İlamat-ı Şer’iye 4 Defter-i Umumi Numarası 1354	İcra Cemiyeti’nin Hulasa ve Karar Pusulasıdır	Cemiyet Numarası 2/1374 sene 290
Aded ve cins-i evrak	Hulasa eden efendinin imzası	Tarih-i hulasa
İstanbul mahkemesi ilamı	(imza)	Fi 17 Receb sene 290
Hulasa		
Müddeiye Zeliha Ülfet Hanım	Miktar-ı deyn 250 Mehr-i müeccel <u>270</u> Nafaka-i iddet 520	Müddea-aleyh Hasan Ağa
Fi 25 C. sene 290 işbu tarihli işam meali meblağ-ı mezkurun edası hükmünü havidir.		
Karar		
Meblağ-ı merkumun kamilen tesviye ve ita ve harcı olan on üç kuruş ahz u istifa kılınarak ilam-ı mezkur medyuna verildi. Fi 25 Receb sene 90		

Ancak her kararın bu pusulada gösterilen şablona uygun şekilde kayıt altına alınmadığı da ifade edilmelidir. Kimi kararlarda karar kaleme alınmış ve alt tarafa İcra Cemiyeti’ne ait mührün basılmasıyla yetinilmiştir.

1879 tarihinde yürürlüğe konan “İlamat-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat” ise adından da anlaşılacağı üzere “hukuk ilam”larının icrasını konu edinmektedir. Nitekim ilk maddede söz konusu Nizamname’nin “*tarih-i neşrinden itibaren kaffe-i mehakim-i hukukiye ve ticariyeden ita olunacak ilamatın*” icrasına ilişkin olduğu açıkça ifade edilmiştir. Böylece buyruldukların yerine getirilmesi, icra organlarının görev sahasının dışına itilmiştir. Bu noktada, 1870 tarihli Nizamname’ye ilişkin olarak ifade edildiği üzere, hangi ilamların “hukuk mahkemeleri” tarafından verildiği, bir başka deyişle hukuk ilamlarının nelerden ibaret olduğunun üzerinde durmak gerekmektedir. İlgili Kanun’a

ilişkin olarak elimizdeki kaynakların görece zengin oluşu, “hukuk ilamı” kavramının çerçevesini net bir şekilde çizmeyi mümkün kılmaktadır.

Bu kapsamda Nizamiye Mahkemelerinin hukuk daireleri tarafından verilen ilamların Ticaret Mahkemeleri ilamlarıyla Şer’iye Mahkemesi ilamlarının icranın konusunu oluşturduğu ifade edilebilir. Ceza mahkemesi ilamlarının yerine getirilmesi görevi müddeiumumilere aittir. Müddeiumumiler bu görevlerini kolluk aracılığıyla yerine getirir²⁰⁴. Ancak 19 Kanunusani 1295 tarihli “Ceraimden Neşet Eden Hukuk-ı Şahsiye Davalarına Dair İlamatın Suver-i İcraiyesi Hakkında Kanun”un 1. maddesi uyarınca “*istirdad-ı emlak ve tazminat gibi hukuk-ı şahsiye davası cürmün rüyet olunduğu ceza mahkemesinde veyahut başkaca bir hukuk mahkemesinde hükmolunmuş olsun hükmü mutazammın olan ceza-yı nakdiye dair hükümler... İlamat-ı Hukukiyenin İcrası Hakkında müesses olan kanun ahkamına tevfiikan icra olunur.*” Böylece ceza mahkemesi tarafından verilmiş olsa bile, hukuk-ı şahsiyeye ilişkin hükümlerin icrası bakımından İcra Kanunu hükümleri cari olacaktır. Söz konusu Kanun’un uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Talimat’ın ilk maddesinde ise “*deavi-i cezaiyeden dolayı mahkumun-bih olan mesarîf-i muhakeme ile Hazine-i devlete ait olmak üzere hükmolan mücazat-ı nakdiye ve tertib-i mahsusundan sarf edilip de bilahere haksız çıkan taraftan tahsiline hükmedilen tabib ve harcırah ve kabile ve memur ve saire ücret ve mesarîf-ı seferiyelerin ve mehakime celbolunan şuhudun yevmiye ve harcırahları ve feth-i meyyit mesarîfı vakt u zamanyla tahsil olunamadığı halde bekaya addolunur.*” hükmü yer almaktadır. 3. maddede ise söz konusu “bekaya”nın vilayet ve liva merkezlerinde icra memurları, kazalarda Bidayet Mahkemesi birinci zabıt katiplerinin gözetim ve denetimi altında tahsil edileceği ifade edilmiştir²⁰⁵.

İdare mahkemesi tarafından verilen ilamların yerine getirilmesi görevi kolluğa aittir. Ancak Şura-yı Devlet tarafından verilen Adliye Nezareti tarafından 18 Teşrinisani 1301 tarihinde Dersaadet Vilayat Adliye Müfettişliklerine gönderilen bir yazıda “zarar ve ziyana dair olan hükümlerin mevki’-i icrası bulunmamasına ve bunun için mahsus memurlar tayinine hal-i hazır-ı hazine müsait olmamasına mebni Şura-yı Devletçe (verilen karar uyarınca) tazminat ve zarar ve ziyana dair lahık olan hükümlerin Meclis-i İdare için mahsus memurlar tayin kılınıncaya kadar mehakim-i adiyeye icra memurları tarafından tenfizinin” gerektiği ifade edilmiştir. 8 Teşrinisani 1301 tarihli buyrulduyla Şura-yı Devlet’in bu

²⁰⁴ Cemaleddin, s. 5-6.

²⁰⁵ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 14-15.

yöndeki görüşü uyarınca hareket edilmesi emredilmiştir²⁰⁶. Dolayısıyla ceza ilamlarındakine benzer şekilde, söz konusu ilamların tazminat gibi hukuk-ı şahsiyeye ilişkin hükümleri, icra organlarınca İcra Kanunu hükümleri uyarınca yerine getirilecektir²⁰⁷.

Divan-ı Harp tarafından verilen ilamların hukuk-ı şahsiyeye temas eden hükümlerinin yerine getirilmesi noktasında da İcra Kanunu hükümlerine müracaat edilecektir²⁰⁸. Bu kapsamda Seraskeri Muhakemat Dairesi tarafından kaleme alınan 4 Eylül 1322 tarihli bir yazıda, “muamelat-ı umumiye-i askeriyenin temin-i selamet-i cereyanı zımnında kavanin ve nizam-ı mahsusa(nın) mevcut olduğu” ve cürüm, cünha yahut kabahat türünden bir fiilin işlenmesi halinde failerin Divan-ı Harplere sevk edilerek gerekli cezai işlemlerin uygulandığı; ancak devair-i mülkiye ve adliyyeye ait bazı muamelata tabi ahkam için vasıta-i icraiyyenin” bulunmadığı aktarılmış ve Askeri Ceza Kanunnamesi’nin 160, 161 ve 171. maddeleri örnek kabilinden zikredilmiştir. Bu maddelere göre silah, cephan ve askeriye için tahsis edilmiş olan para ve erzak ile askerlere ait olan eşya parayı çalan, orduya ait malzeme ve hayvanlara zarar veren veya itlaf eden kişiler suçlamaların türüne ve memuriyetlerine göre cezalandırılacaklar, askerlikten ihraç edilecekler ve sebep oldukları zararlar kendilerine tazmin ettirilecektir. Ancak tazminat yükümlülüğü altında bulunan ilgili kişiler artık asker olmadıklarından, bunlar hakkında askeri icra vasıtalarının kullanılması mümkün değildir. İcra dairelerinin aracı kılınması için ise ortada şer’iye ve nizamiye mahkemeleri tarafından verilen bir karar olmalıdır. Bu kişilere ilişkin olarak icra mekanizmasının işletilememesi neticesinde pek çok zarar doğacaktır. Yazının sonunda, bu tür durumlara ilişkin devletçe bir usul belirlenmesi ve icra mekanizmasının bu usul çerçevesinde işletilmesi talep edilmektedir. Söz konusu yazıya cevaben kaleme alınan Babıali Daire-i Sadaret Amedi-i Divan-ı Hümayun antetli ve 14 Kanunuevvel 1322 tarihli yazıda, “*mehakim-i nizamiyeye merbut devair-i icraiye kanunen mehakim-i hukukiye ve şer’iye ve ticariyeden sudur eden ilamat ve mehakim-i cezaiye mukarreratını tenfiz ile mükellef olup mehakim-i hususiyeden olan Divan-ı Harpler mukarreratının devair-i icraiyece tenfizi hakkında sarahat-ı kanuniye bulunma(dığı) ve mukarrerat-ı mezkure için başkaca bir mevki’-i tenfiz ihdası da münasip olamayacağı*” aktarılmıştır. Bu sebeple Divan-ı Harp ve idare mahkemeleri tarafından verilen tazminata ilişkin kararların icra dairelerince yerine getirilmesi maslahata daha uygun düşecektir. Sonuç itibarıyla idari yargı tarafından verilen kararlara benzer şekilde Divan-ı Harp tarafından verilen ilamların “hukuk-ı

²⁰⁶ Ceride-i Mehakim (1301) S:330, s.3201.

²⁰⁷ Cemaleddin, s. 6, **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 25.

²⁰⁸ Cemaleddin, s. 6.

şahsiyeye” ilişkin hükümlerinin icrası noktasında icra daireleri İcra Kanunu hükümlerince hareket edecektir²⁰⁹.

Bu kapsamda “yabancı mahkeme ilamlarının” icrasına da temas etmek gerekmektedir. Bu kapsamda ilk karşılaşılan düzenleme 29 Cumadelaire 1336 (11 Nisan 1918) tarihli “Mehakim-i Ecnebiyeden Verilen İlamatın Suret-i Tenfizi Hakkında(ki) Kanun”dur. Kanun’un müzakeresi sırasında Kanun’un geneli hakkında Umur-ı Hukukiye Müdürü Abdurrahman Münip Bey tarafından yapılan değerlendirmede, yabancı bir mahkeme kararının icrası bağlamında iki hususun karşı karşıya geldiği vurgulanmıştır. Bunlardan ilki devletin bağımsızlığına ilişkindir. Bu kapsamda “*her devletin hakk-ı istiklali muktezası olarak, kendi mehakiminden sadır olan ilamatın ahkamı, yalnız o memleket dahiline maksur olur.*” Diğer husus ise artık “uluslararası” bir fenomen haline gelmiş olan “ticari ilişkiler”dir. Zira bir devletin mahkemesi tarafından verilen bir ilamın sadece o memleketin sınırları içinde geçerli olacağının “istisna kabul etmez” bir kural olarak kabul edilmesi, uluslararası ticari ilişkilere zarar verecektir. Nitekim bir tacir farklı ülkelerde, farklı ülke vatandaşlarıyla ticari ilişkilere girmekte ve bu kapsamda kaçınılmaz olarak bazı hukuki uyuşmazlıklar gündeme gelmektedir. Bu uyuşmazlık neticesinde verilen kararlar ise icra edilebildiği oranda bir kıymet ifade etmektedir. Özetle ticari ilişkilerin ulusal sınırları aşması, yabancı mahkeme kararlarının infazını da zorunlu kılmaktadır. Ancak bu durum “mukabele-i bi’l-misil” esasına dayanmak zorundadır²¹⁰.

İlgili Kanun’un ilk maddesine göre yabancı bir mahkemeden verilen hukuki ve ticari kararların Osmanlı’da icra edilebilmesi, Osmanlı mahkemelerince bu yolda bir hüküm verilmesine bağlıdır. Osmanlı mahkemelerinin “tenfiz kararı” verebilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre;

- Kararı veren mahkemenin bulunduğu ülke ile Osmanlı Devleti arasında “karşılıklılık” esasına dayalı bir anlaşma olmalıdır.
- İlam konusu, “münhasıran” Osmanlı mahkemelerinin görev ve yetki sahasına giren bir davaya ilişkin olmamalıdır.
- Karar “görevli” ecnebi mahkemesi tarafından verilmeli ve “kesin hüküm” halini almalıdır.

²⁰⁹ BOA., İ.AZN., 72/10, 13/05/1325

²¹⁰ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, Devre: 3, C. 3, İctima Senesi: 4, ss. 289-294.

- İcrası talep edilen karar kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına (Osmanlı kavaid-i esasiye-i kanuniyesine) aykırı olmamalıdır.

Kanun'un 8. maddesinde “*tenfizi taht-ı karara alınan ilamat-ı ecnebiye(nin) mehakim-i Osmaniyeden sadır olan ilamat gibi*” icra olunacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca icrası istenen ceza ilamlarının “hukuk-ı şahsiyeye” ilişkin hükümlerinin bu Kanun'un hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu Kanun'un müzakeresi sırasında “karşılıklılık esasına dayalı bir anlaşmanın mevcudiyeti” şartının uzun uzadıya tartışıldığı görülmektedir. Nitekim dönemin Aydın mebusu Emanuel Emanuelidi Efendi, yabancı bir mahkeme kararının bir başka ülkede tatbikini “adalet” ilkesinin bir yansıması olarak kabul etmekte ve “karşılıklılık esasına dayalı anlaşma” şartının kabulü halinde bu ilkenin ihlal edilmiş olacağını savunmaktadır. Ancak şu noktayı vurgulamak icap etmektedir: Emanuelidi Efendi “karşılıklılık” esasına karşı değildir. Bilakis o bu esasın bir şart olarak aranmasını doğal ve gerekli bulmaktadır. Onun karşı olduğu nokta bu esasa dayalı bir “anlaşma”nın şart olarak maddede yer almasıdır. Nitekim iki ülke de facto birbirinin kararını uygularken bu Kanun uyarınca şart olarak ortada bir anlaşmanın mevcudiyetinin şart koşulması “*hem adalete hem de memleketin menafi-i siyasiyesine muvafık düşmez*.”²¹¹

Emanuelidi Efendi'nin bu itirazlarına karşı söz alan Umur-ı Hukukiye müdürü Abdurrahman Münip Bey, maddede yer alan “*muahede veya mukavele olmalıdır*” ibaresinden hareket etmektedir. Buna göre “*...muahede ... iki devlet murahhasları arasında alelusul merasim-i mahsusa dairesinde akdedilen tahriri evraktır. Mukavelat ise, mesela bir Devlet-i ecnebiye sefiriyle Hariciye Nezareti arasında teati edilecek notalarla takarrür eder*”. Emanuelidi Efendi'nin görüşlerinin kabulü halinde Osmanlı mahkemelerine yabancı mahkeme kararlarını araştırma mecburiyeti yüklenecektir. Bu durumun ise uygulamada çok büyük zorluklar çıkaracağı ortadadır²¹². Öte yandan “her durumda” Osmanlı mahkemelerini yabancı mahkeme kararlarını uymaya zorlamak maslahata da uygun düşmeyecektir. Özetle, Abdurrahman Münib Efendi'ye göre ortada bir muahedenamenin, en azından bir mukavelenin bulunması gerekmektedir.

1918 tarihli Kanun'un yürürlükte olduğu sırada Lozan'da Türkiye ile itilaf devletleri arasında imzalanan 24 Temmuz 1923 tarihli “İkamet ve Salahiyet-i Adliye

²¹¹ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (1334) C:3, D:3, İS:4, 73.İnikat, s.289-290.

²¹² Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (1334) C:3, D:3, İS:4, 73.İnikat, s.289-290.291.

Mukavelenamesi”nde bu tür ilamların nasıl icra edileceği, devletler arasındaki hususi anlaşmalara bırakılmıştır. Metr Salem, 1928 senesine değin taraflar arasında bu yolda bir anlaşmanın imzalanmadığını kaydetmektedir²¹³. Yazar bu durumu “bu kabil akitlerin kanunları ve adaleti mütekabilen kafi teminat veren devletler arasında inikat edebilmesiyle” izah etmektedir. Nitekim Lozan Barış Antlaşması imzalandığı sırada Türkiye topraklarında halen Osmanlı kanunları yürürlükteydi. Söz konusu hüküm Avrupalı devletlerin Osmanlı kanunları ve mahkemelerine karşı itimat(sızlık)larını gösteren dikkat çekici bir örnektir. Metr Salem, Osmanlı Mecelle’sinin İslam hukukuna dayandığını, ticari ilişkiler ve asrın ihtiyaçları karşısında yetersiz kaldığını ileri sürmektedir²¹⁴. Oysa Türk hukuk devrimiyle Türkiye’de “*pek yeni bir alem-i nur doğmuş, Türkiye adliyesi samimi, muazzam ve baştan başa mesut bir inkılap geçirmiştir.*” Yazar devam eden satırlarda, kanunların “adliyenin teessüs ve tealisi” için tek başına yeterli olmayacağını, tatbikatın da son derece önemli olduğunu vurgulamıştır. Ancak bu şekilde Avrupalı devletlerde Türkiye’ye karşı bir itimat oluşacak ve yakın bir gelecekte ilamların karşılıklı olarak icrasına yönelik mukaveleler akdedilecektir²¹⁵.

1927 senesine gelindiğinde konunun Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda Kanun’un dokuzuncu babının birinci faslı yabancı mahkeme ilamlarının icrasına (tenfizine) ayrılmıştır. Kanun’un 537. maddesinde yabancı mahkemeler tarafından ticaret ve hukuk davalarına ilişkin olarak verilen kararların tenfize konu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bunun haricinde ceza mahkemeleri tarafından hukuk-ı şahsiyeye ilişkin olarak verilen kararların da tenfize konu olabileceği 545. maddede ifade edilmiştir.

Tenfizi talep olunan ilam kaziyeye-i muhkeme teşkil etmeli ve tenfize ilişkin yetkili Türk mahkemesi tarafından bir karar verilmelidir. Hangi mahkemenin yetkili olduğu 538. maddede düzenlenmiştir. Buna göre tenfiz kararı davalının Türkiye’deki yerleşim yeri asliye mahkemesinden temyiz şeklinde talep edilecektir. Davalının Türkiye’de ikametgahı yoksa yetkili mahkeme Ankara veya İstanbul Hukuk Mahkemeleridir.

²¹³ **Haydar Rifat** (1928) “Ecnebi Mahkemeleri İlamlarının Türkiye’de İcrası”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:3, S. 1-25, ss. 49-60, s. 51.

²¹⁴ Yazarın bu ifadeleri Avrupalı devletlerin Mecelle’ye karşı takındıkları olumsuz tavırla paralellik arz etmektedir. Bu kapsamda ayrıntılı malumat için bkz. **Kılınç, Ahmet/Karakaya, Harun** (2022) “Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecelle’nin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C. 2, S. 1, ss. 59-89.

²¹⁵ **Haydar Rifat**, s. 51-52.

539. maddede tenfiz talebinde bulunan kişinin dilekçesine eklemek zorunda olduğu vesikalar zikredilmiştir. Buna göre ilgili şahıs;

“1- Hükmü veren ecnebi mahkeme tarafından usulen tasdik edilmiş olan ilamın aslı ve musaddak tercümesi(ni),

2- Hükmü veren ecnebi mahkeme kalemi tarafından musaddak ve hükmün kaziyye-i muhkeme teşkil etmiş olduğunu mübeyyin vesika veya şerh ile bunların musaddak tercümeleri(ni)” dilekçesine eklemek zorundadır.

540. maddeye göre *“mahkeme-i asliye tenfiz kararını ancak kanaati dairesinde verir”*. Bu ifade oldukça dikkat çekicidir. Zira tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi hakim kendisinde kanaat oluşmadığı gerekçesiyle tenfiz istemini reddedebilecektir. Bu kapsamda hakim tenfizi istenen ilamın ait olduğu uyuşmazlığı tekrar ele alabilecek; hükmü hukuken ve fiilen haklı gördüğü takdirde tenfiz kararı verecektir. Salem’e göre bu kural *“icra-yı kazanın hakk-ı hakimiyetin bir tebarüzü ve muktezası olması kaidelerinden ve hakk-ı kazanın hududu içinde tebarüz ettiği memleketin hududuyla hem-hudud olması esassından neş’et ediyor.”* Yazar, Türk hakimine davayı tekrar ele alma yetkisi verilmesini eleştirmektedir. Zira bu düzenleme, adli sahada devletlerin birbirlerine karşı yükümlü oldukları karşılıklı saygı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim 540. maddede zikredilen kısıtlar -ki bunlar aşağıda aktarılacaktır.- Türk kanun koyucusunun yabancı bir mahkeme kararının uygulanmasına ilişkin endişelerini bertaraf etmeye yeterlidir. Uluslararası ilişkilerin geliştirilmesi kolaylaştırılması için Türk hakimine verilen bu yetkinin ortadan kaldırılması gerekmektedir²¹⁶.

540. madde uyarınca aşağıda zikredilen durumlarda mahkemenin tenfiz talebini reddetmesi gerekmektedir. Bu haller şunlardır:

“1- Türkiye Cumhuriyeti ile ilamı ita eden devlet beyninde mukabele-i bi’l-misl esasına müstenit mukavele veya muahede bulunmaması,

2- İlam salahiyyetli olmayan bir mahkeme tarafından verilmiş veya iki taraf usulen davet edilerek muhakeme gıyaplarında veya kanuni vekil veya mümessilleri huzurunda cereyan etmemiş ve müdde-aleyh de bu noktadan itiraz eylemiş olması,

²¹⁶ Haydar Rifat, s. 885.

3- Hükmün hukuk-ı amme kaidelerine mugayir veya intizam-ı umuminin icabatına muhalif bulunması veyahut ilamın Türk kavaid-i esasiye-i kanuniyesine muhalif hükmü ihtiva etmesi,

4- İlamın ahkam-ı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir davaya mütedair bulunması.”

Madde bağlamında 4. fıkra temas etmek faydalı olacaktır. Zira bu hüküm mehzaz kanunda bulunmamaktadır. Salem, bu hükmün Lozan’da imzalanan İkamet Mukavelesi’nden kaynaklandığını ifade etmektedir. Nitekim ilgili Mukavele’nin 6. maddesiyle “ahkam-ı şahsiye”ye ilişkin meselelerde İtilaf Devletleri teb’asının, tabiiyetinde bulundukları devletlerin hukukuna tabi olacakları kabul edilmiştir. 4. fıkra hükmü, Mukavele’nin 6. maddesinin iç hukuka aktarımından ibarettir. Yazara göre bu hükmün altındaki sebep, Mukavele’nin imzalandığı sırada Türkiye’de halen fıkhi hükümlerin geçerli olmasıdır. Oysa Türkiye’nin mevcut düzeni oldukça farklıdır. Gerçekleştirilen hukuk devrimleri neticesinde “bugün Türkiye’de yepyeni bir alem, asri bir akide günün telakkilerine tamamen muvafık bir kanun manzumesi hakimdir; bugün Türkiye’de bizzat Türkiye tabiiyetinde bulunan bizzat müslimler de İsviçre’den alınmış bir Kanun-ı Medeni ile idare olunuyor!” Dolayısıyla artık Lozan’da kabul edilen söz konusu istisnanın “hikmet-i vücudu” da ortadan kalkmıştır²¹⁷. Özetle Türkiye’de verilen bir hükümle bir Avrupa mahkemesi tarafından verilen bir hüküm arasında bu açıdan herhangi bir fark bulunmamaktadır. Lozan’daki hükmün “hikmet-i vücudu” ortadan kalktığına göre, 4. fıkradaki hükmün de gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 541. maddesinde, dilekçenin verilmesinden sonra iki tarafında usulen davet olunacağı, tarafların tenfiz için gerekli şartların olup olmadığı ve hüküm tarihinden sonra tenfizi istenen ilamın tamamen veya kısmen icra edilip edilmediği konusunda beyanda bulunacakları ifade edilmiştir.

542. madde uyarınca yargılama sonucunda mahkeme ilamın tenfizine veya tenfiz isteminin reddine karar verir. Söz konusu karar ilamın altına yazılır ve mahkeme heyeti tarafından onanır. Kararın bir sureti davalıya tebliğ edilir. Eğer mahkeme tenfiz istemini kabul etmişse talep halinde karar her iki tarafa da tebliğ edilir.

543. madde eldeki çalışmanın konusuyla doğrudan ilintilidir. Buna göre tenfiz kararı Türkiye’deki icra dairelerinde diğer ilamlar gibi icra olunacaktır.

²¹⁷ Haydar Rifat, s. 889

544. madde uyarınca, tenfiz talebinin tetkik edildiği celsede davalı hazır bulunmazsa, davalının gıyabında karar verilebilir. Tenfize ilişkin verilen kararların temyizi genel kurallara tabidir. Tenfiz talebine ilişkin kararın temyizi icrayı tehir edecektir.

Buraya kadarki kısımda “hangi ilamların” icraya konu olabileceği üzerinde durulmuştur. Bu başlık altında ayrıca ilam olmayan ancak kanun koyucunun ilam kuvvetini verdiği belgelere de temas etmek gerekmektedir. Bu kapsamda kanun koyucu bazı senet, mukavele ve kararları ilam kuvvetinde kabul ederek, ilgisine doğrudan icra dairesine başvurma imkanı tanımıştır. Bu istisnai belgelere bakıldığında, bunların bazılarının devlet hazinesi veya belediyeye ait bir gelirlere; bazılarının bayındırlık hizmetlerine; bazılarının ise dezavantajlı gruplara ilişkin olduğu görülmektedir. Ayrıca kimi durumlarda belli makamlar önünde akdedilen sözleşmelere ilam kuvveti verilmiş; kimi durumlarda da taşınmazlar üzerinde tasarruf hakkı temin edilerek bu malların “kıymet ve itibarlarının” arttırılması hedeflenmiştir²¹⁸. Bu istisnai hallerde icraya konu olacak hak sabit görüldüğünden, ilgilinin ayrıca yargıya başvurması gerekli görülmemiştir.

Bahsi geçen istisnai durumların özel kanunlarla hüküm altına alındığı görülmektedir. 5 Muharrem 1304 tarihli Dersaadet Emniyet Sandığı Nizamnamesi’nde bu türden istisnai bir hükme tesadüf edilmektedir. İlgili Kanun’un 26. maddesinde Sandık’a olan borcunu vadesinde ödemeyen borçluya ihbarname gönderileceği, buna rağmen borcun ödenmemesi halinde ise 27. madde uyarınca “*rehni mücevherat ve avani-i sim ü zerden bulunduğu ve mahall-i ikameti malûm olduğu halde sandık müdürü tarafından rehnin satılacağı terhin edene ve bir mahkeme hükmüne talik kılınmaksızın adliye icra dairesine iş'ar olunarak oradan tayin olunacak memur hazır olduğu halde kuyumcu çarşısında müzayede-i aleniye ile fûruht edilerek esmanından deynin re'sü'l-mal ve faizi ile masarifi istifa ve fazla kalır ise sahibine red ve ita*” olunacağı hüküm altına alınmıştır. Sandık borçlarının icrası noktasında ilama ihtiyaç duyulmaması, Emniyet Sandığı’nın kuruluş amacıyla doğrudan ilişkilidir. Bu kapsamda Emniyet Sandığı’nın kuruluş amacı 22 Muharrem 1285 tarihli “Dersaadet’te Açılan Emniyet Sandığı Nizamnamesi”nin ilk maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“*Emniyet Sandığı asker ve hademe ve amele ve esnaf takımının ve çocukların ve fukara güruhunun velhasıl her sınıf halkın arttırdıkları paraları hıfzedip ve biriktirip sahibi istediği vakitte işlemiş faiziyle beraber eline teslim etmek için vaz’ ve ihdas olunmuştur ve devletin zaman ve kefaleti altındadır.*”

²¹⁸ Ahmet Refik (1340) s. 520.

Nizamname’de söz konusu müessesenin her ne kadar halkın tüm kesimlerinin birikimlerini muhafaza etmek maksadıyla kurulduğu ifade edilmişse de, “asker, hademe, amele, esnaf takımıyla, çocuk ve fukara gürhunun” ayrıca vurgulandığı görülmektedir. Bu durumda 1304 tarihli Kanun’da öngörülen istisnanın, mezkur kesimin çıkarlarını gözetten bir müessesenin alacaklarını daha hızlı bir şekilde elde edebilmesi amacına hizmet ettiği ifade edilebilir.

Nitekim 25 Safer 1322 tarihli Resm-i Damga Kanunu’nun 57. maddesine göre “44. maddede ta’dad edilen memurince hilaf-ı kanun bir senedin mevcudiyeti ahkam-ı kanuniyeye tevfi kanun sabit olmuş ve resm-i damga ve ceza-yı nakdinin tediyesi zımında vaki olan talepleri tarihinden itibaren nihayet bir hafta zarfında muhalif-i kanun hareket eden kimse resm-i damga ve ceza-yı nakdiyi tediye imtina etmiş bulunursa memurin-i mebhuse sened-i mezburu veyahut onun yerine kaim olan mazbatayı 59. madde ahkamı mahfuz tutulmak üzere Düyun-ı Umumiye-i Osmaniye İdaresi’ne tevdi edecek ve İdare dahi mahallî icra dairesine bu maddeye müteallik ahkam-ı kanuniyeden bahis bir müzekkere irsal eyleyecektir.”²¹⁹ Hangi hallerde nakdi cezanın talep edileceği ise aynı Kanun’un 39. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca Resm-i Damga Kanunu’nda yer alıp damga resmi ödenmeyen veya pulları usulüne uygun bir şekilde iptal edilmeyen senet, evrak, ilan vesairenin varlığı resmen sabit olursa, ödenmeyen damga resminin dışında Kanun’da belirtilen miktarlarda nakdi ceza alınacaktır²²⁰. Eğer söz konusu ceza, ilgili idarece yapılan ihbara rağmen ödenmezse, Düyun-ı Umumiye-i Osmaniye İdaresi, mahkemeden ilam almaksızın, ilgili senet veya onun yerine kaim olan mazbataya dayanarak icraya müracaat edebilecektir.

Aşar bedellerinin tahsili noktasında da ilam zorunluluğunun olmadığı görülmektedir. Bu husus 18 Rebiülahir 1323 tarihli Aşar Nizamnamesi’nin 42. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde ihale edilen aşar bedellerinin ne şekilde ödeneceğini düzenlemektedir. Bu kapsamda aşar bedellerinin taksitlere bağlanabileceği, taksidin ait olduğu ayın sonuna kadar ödenmemesi durumunda asıl borç senedi mukavelat muharriri tarafından tasdik edilmişse ilama gerek olmaksızın icra dairesine müracaat edilebileceği ifade edilmektedir²²¹.

Eytam Sandıklarının alacaklarının tahsili noktasında da ilama ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu kapsamda 4 Rebiülevvel 1324 tarihli “Umum Emval-i Eytamın Suret-

²¹⁹ Düstur, I. Tertib, C:8, s.47.

²²⁰ Düstur, I. Tertib, C:8, s.43.

²²¹ Düstur, I. Tertib, C:8, s.278.

i İdaresi Hakkında Tadilen Kaleme Alınan Nizamname”de yer alan hükümleri delil olarak zikretmektedir. Nitekim ilgili Nizamname’nin 45. maddesine göre Eytam Sandıklarından borç alacak olan kimse, talep ettiği miktarı, borcuna karşılık olarak göstereceği kefil ve rehinleri İstanbul’da Eytam Müdürlüğü’ne, taşrada ise şer’iye mahkemesi hakimlerine bildirmek zorundadır. 46. madde uyarınca düzenlenecek zabta borçlunun “*müddeti hitamında (deynini) eda etmez ise rehin veya vefaen bey’ ve ferağ eylediği şeyleri bi’l-müzavede semen ve bedel-i misliyle ahara bey’ ve ferağa ve semen veya bedelinden deynini eda ve fazlasını kendine ve mahlul vukuunda canib-i vakfa itaya Dersaadet’te idare memurlarını ve taşrada eytam müdürüyle diğer birini vekalet-i devriye ile müstakillen ve müteakiben tevkil eylediği*” kaydedilecektir. Vade dolduğu halde borç ödenmemişse borçluya bir ihtarname gönderilir. Bu ihbarnamede borcun ödenmesi, aksi halde rehin konusu eşyanın satılarak borcun ödeneceği borçluya bildirilir. Vadenin dolmasını müteakip en fazla bir ay içinde borçlu veya kefil borcu ödemezse rehin konusu mal müzayedeye konur ve satış gerçekleşir²²². Ancak kanımızca bu durum “ilam şartının” bir istisnası olarak değerlendirilemez. Zira burada rehlinli malın satışı söz konusudur. Rehnin satışı ise Mecelle’de düzenlenmiştir. Mecelle’nin 757. maddesinde göre “*deynin vakt-i edası hulul edip de rahin edasından imtina ettikte rehni bey’ ile eda-yı deyn etmek üzere hakim tarafından rahine emrolunur. Eğer iba ve inad eder ise hakim rehni bey’ ile deyni eda eder.*” 760. maddede borçlunun rehni satma hususunda alacaklıyı, adli veya bir başka kişiyi vekil tayin edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda borçlu daha sonra vekili azledemez; vekil borçlu (rehneden) veya alacaklıdan (rehin alacaklısı) birinin vefatı halinde azledilmiş olmaz. 761. madde uyarınca rehni satışa vekil olan kimse, borcun vadesi dolduğunda rehni satarak satış bedelini alacaklıya teslim edecektir. Borçlu rehin konusu malın satımı hususunda vekile karşı koyarsa “cebrolunur”. Eytam Sandığı’ndan borç alan kimse rehnin satışı hususunda bir başkasına -İstanbul’da idare memurları, taşrada eytam müdürüyle diğer bir kimseye- vekalet vereceğinden, buradaki ilişki 760. madde kapsamında bir vekalet ilişkisidir. Dolayısıyla emval-i eytama ilişkin yukarıda aktarılan hüküm “icra ilama dayanmak zorundadır” kuralının istisnasını oluşturmamaktadır.

22 Rebiülevvel 1331 tarihli “Gediklerin İlgası Hakkında Kanun-ı Muvakkat”ın 5. maddesiyle de söz konusu ilkeye bir istisna getirildiği görülmektedir. İlgili maddenin

²²² Düstur, I.Tertib, C:8, s.529-531.

anlaşılabilmesi için “gedik” kavramına ve Kanun’un önceki maddelerine kısaca temas etmek gerekmektedir.

Gedik kurumu “vakıf dükkânlarda mütevellinin izniyle ve “*karar şartıyla ilhak ve bina ettikleri raf, dolap ve sandık gibi âlât ve edevatın hakk-ı karâr şartıyla konması anlamına*” gelmektedir²²³. Bu kurum vakıflara ait olup -vakfın mali imkanlarının yetersizliği sebebiyle- harap hale gelen dükkanların ihyası maksadıyla ortaya çıkmıştır. Bu halde esnaf/zanaatkar, harap hale gelen söz konusu taşınmazların tamirini üstlenmekte, buna mukabil mesleği için gerekli olan alet ve edevatı hakk-ı karar şartıyla vakfedilen taşınmaza koymakta ve cüzi bir kira ödeyerek devamlı bir şekilde ilgili taşınmazı kiralamaktaydı²²⁴. Taşınmaza konan alet ve edevat “gedik”, taşınmaz ise “gediğin mülkü” olarak isimlendirilmiştir²²⁵. İlerleyen süreçte gedik kavramının iktisadi bir boyut da kazandığı görülmektedir. Bu kapsamda belli sanatları icra edebilme hakkına sahip belli esnaf zümresine “gedik hakkı” verilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda gedik, “tasarruf hakkının” yanı sıra “ticari inhisar” anlamına da bürünmüştür. Osmanlı ekonomisi içinde “gedik” kavramının sahip olduğu ağırlık, söz konusu müesseseye ilişkin farklı zamanlarda farklı düzenlemelerin yapılmasına sebep olmuş, 1853 senesinde ticari inhisar usulünün yasaklanmasıyla gedik hakkının “ticari inhisar” boyutu da ortadan kaldırılmıştır²²⁶.

Yukarıda zikredilen 1331 tarihli Kanunla gedikler büyük oranda ortadan kaldırılmıştır. İlgili Kanun’un ilk maddesinde İstanbul’da ve bilad-ı selasete mülkiyet ve vakfiyet vecihle tasarruf olunup mülk tabir olunan mahallere mevzu’ gedikler(in) ilga” edildiği ifade edilmiştir. Söz konusu gediklere ilişkin tasarruf hakları ilgili yerlerin tasarruf hakkıyla birleştirilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca “müsakkafat ve müstegallat haricinde ve bazı çarşı ve sokak köşelerinde” kurulmuş olan gedikler “bedel-i misil”leri Belediyece ödenmek üzere tamamen ilga edilmiştir. Gedik ile mülk aynı şahısta ise kendisine bir senet verilecektir. Ancak gedik ile mülk farklı şahıslarda ise tasarruf haklarının tamamı gedik mutasarrıfına ait olacak, mülk mutasarrıfının tasarruf hakları ise “bedele” dönüşecektir. Kanun’un 4. maddesinde mülk bedelinin nasıl tayin edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre mülkün kirası biliniyor ise, senelik kirasının her üç kuruşu yüz kuruş olarak kabul edilecektir. Mülkün kira bedeli bilinmiyorsa yazılı olan kıymetin, yeni

²²³ Akgündüz, Ahmet (1996) “Gedik”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 13, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 541-543, s. 541.

²²⁴ Akgündüz (1996) s. 541.

²²⁵ Akgündüz (1996) s. 541.

²²⁶ Akgündüz (1996) s. 542.

kaydedilecek yerlerde ise tahmini kıymetin otuzda biri mülk bedeli olarak kabul edilecektir. Gedik mutasarrıfının bu bedelleri “def’aten” ödemesi gerekmektedir. Mutasarrıfın yapacağı ödeme emaneten muhafaza edilecektir. Mutasarrıf ödemeyi gerçekleştirmezse, ilgili yer “heyet-i mecmuasıyla” birlikte rehnedilmiş olarak kabul edilecektir. Söz konusu Kanun’un 5. maddesi çalışmamızla doğrudan ilişkilidir. Buna göre gedik mutasarrıfı başvuru sırasında bir ödemede bulunursa beyanı alındıktan sonra teslim olunacaktır. Ancak ödeme gerçekleştirmemişse, “senedat-ı umumiye idaresinden” verilecek müzekkere üzere icra memuru “mahkumun-bih” duyun misillu” gedik mutasarrıfından söz konusu bedeli tahsil ederek, “senedat-ı umumiye idaresine” durumu bildirecektir²²⁷. Kısacası bu düzenlemeyle “Senedat-ı Umumiye İdaresi” tarafından düzenlenen müzekkere, ilam yerine geçecek ve ilgili bedel doğrudan icra memurluğu vasıtasıyla tahsil edilecektir.

İlama gerek olmaksızın icraya başvurulabilecek bir diğer alacak ise Ziraat Bankası’na ait olanlardır. 17 Cumadelula 1332 tarihli Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkatı’nın 24. maddesinde kredi taksitlerinden birinin “kuvvetli” bir mazeret olmaksızın ödenmemesi halinde borcun tamamının muaccel hale geleceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun’un 26. maddesi ise “*Banka’nın ikrazattan mütevellid kaffe-i matlubatı mahkemeden ilam istihsaline hacet olmaksızın icra dairesi vasıtasıyla tahsil*” edileceği hükmünü havidir²²⁸. Bu durum Ziraat Bankası’nın misyonu ile doğrudan ilintilidir. Nitekim söz konusu Kanun’un 1. maddesinde “*Ziraat Bankası(nın) zürra’ın tehvin-i ihtiyacatı ve ziraatin temin-i terakkisi maksadıyla tesis edil(diği)*” ifade edilmiştir. Bir tarım ülkesinde “ziraati geliştirme” misyonuna sahip bir kredi kuruluşunun alacağına daha kısa sürede ulaşabilmesini temin etmek, Kurum’un kredi imkanlarından daha fazla sayıda çiftçinin yararlanabilmesi neticesini doğuracaktır.

“İcranın konusunu ancak ilamlar teşkil eder” şeklindeki yerleşik anlayış 1928 tarih ve 1/122 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılmış ve belli durumlarda ilama veya ilam niteliğinde bir belgeye dayanılmaksızın da icra takibine girişilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda ilgili Kanun’un ilk maddesinde “*alacaklı mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine müracaatla para, kıymetli evrak ve misliyyattan muayyen miktar alacağının tahsilini talep edebilir.*” hükmü yer almaktadır.

²²⁷ Düstur, II.Tertib, C:5, s.118.

²²⁸ Düstur, II.Tertib, C:6, s.438.

İlamsız icra usulünün kabulünün altında yatan sebeplerin anlaşılabilmesi için esbab-ı mucibe layihası, Adliye Encümeni mazbatası ve meclis müzakerelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda esbab-ı mucibe layihası, ehemmiyetine binaen aşağıya aynen nakledilmiştir:

“Hal-i hazırda mer’i İcra Kanunumuzun yerine kaim olmak üzere İsviçre ve Alman İcra Kanunlarından naklen hazırlanmakta olan yeni İcra Kanunu’nun mevki’-i mer’iyete vaz’ından evvel tetkikat için daha bir müddet geçmesi zaruri bulunduğundan işbu layihanın Almanya ve İsviçre’de bi’t-tecrübe azim fevaidi muceb olan bazı maddeleri müsta’celen iktisab-ı kanuniyet eylemek üzere merbutan takdim kılınmıştır.

Maddelerin mütalaasından da münfehim olacağı vecihle borçlunun kabul ve ikrarına müstenid olan para, kıymetli evrak ve misliyyattan mütevellit matlubatın mahkemeye sevkine hacet kalmaksızın icra riyasetlerince seri’an halli taht-ı imkana alınmış bulunmaktadır. Almanya’nın 1925 istatistiklerine nazaran on milyona baliğ olan davaların takriben yedi milyonu bu usulde hal ve fasledilmektedir. Tevzi’-i adalet ve ihkak-ı hak umde-i aliyelerinin süratle ifa ve intacı vatandaşlar için matlup ve mültezim olduğu kadar icra dairelerince halli imkanı her zaman mevcut olan bu gibi işlerle mahkemeleri lüzumsuz yere meşgul etmemek milyonca davayı rüyet etmekte olan Türk hakimlerinin mühim mesail-i hukukiyeyi daha müsait şerait tahtında tetkik etmelerine imkan-bahş olmak için zaruridir.

İşbu layiha-i kanuniye ile alacak ancak borçlunun müddet-i kanuniye zarfında ikrar ve sükutu takdirinde lazımu’t-tahsil olacağından alacaklının icra dairesine müracaatında esas itibarıyla bir senet ve vesika ibrazına lüzum görülmemiştir. Aynı zamanda borçlunun işi uzatmak maksadıyla ulu orta borcunu inkar ile meseleyi mahkemeye düşürmesine mümkün mertebe meydan vermemek için birinci fıkranın son fıkrasında borç mahkeme huzurunda tebeyyün ettiği takdirde mahkemece borcun faiz ve kanunen lazım gelen bi’l-umum mesarifından maada alacaklı lehine ayrıca münasip bir tazminata da hükmedilmesi kabul olunmuştur.

Bundan başka bir memlekette alacaklıya en kolay ve en seri surette istifa-yı hak hususunun temini o memlekette kredi ve mümasili gibi vaziyet-i iktisadiyenin inkişafına ve ıslahına hadim olacağı şüpheden varestedir.

Esbab-ı anifeye binaen yeni İcra Kanun layihasının bir küll halinde Meclis-i Ali’nin tasvibine değin pek mühim olan ve memleketimizde asar-ı nafiası derhal müşahede

*edileceğinde şüphe bulunmayan mezkur layihadan müfrez mevadd-ı merbuta kaleme alınmıştır.*²²⁹

Esbab-ı mucibe layihısından anlaşıldığı kadarıyla ilgili kanunla iki temel maksat hedef alınmıştır: (i) İcra işlerinin daha hızlı ilerlemesini sağlamak, (ii) Mahkemelerin iş yükünü hafifletmek. Ayrıca hazırlanmakta olan İcra Kanunu'nun zamana muhtaç olduğu ve bu müstakbel Kanun'un temel hedeflerini bir an evvel gerçekleştirebilmek için söz konusu yedi maddelik kanun layihasının kaleme alındığı ifade edilmiştir. İlamsız icra usulüne ilişkin Almanya'nın adli istatistiklerine müracaat edilmesi de mevzunun karşılaştırmalı bir zeminde incelendiğini ortaya koymaktadır. Bu istatistiklere göre on milyona ulaşan davaların yaklaşık yedi milyonunun, yani takriben yüzde yetmişinin ilamsız icra usulü ile icra daireleri önünde çözümlenmesi, söz konusu usulün mahkemelerin iş yükünü ne derece hafiflettiğini göstermesi bakımından oldukça dikkat çekicidir.

Adliye Encümeni mazbatasında da *“hazırlanmakta bulunan İcra layihasının tanzim ve ikmalinin) ehemmiyet-i maslahata binaen hayli zamana muhtaç”* olduğu belirtilmiştir. Bu kanunun hazırlığı tamamlanıncaya değin, ilamsız icra usulüne ilişkin maddelerin hemen yürürlüğe konmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Mazbata'nın en sonunda ise şu temenniler yer almaktadır: *“En kolay ve seri bir surette istifa-yı hak hususunu temin eden ve bi'n-netice memleketin vaziyet-i iktisadiyesinin de inkişafına hadim olacağı meczum bulunan işbu layiha-i kanuniyenin müstacelen müzakere ve kabulü hususunun heyet-i umumiyyeye arzı ittifakla karar-gir olmuştur.*²³⁰

Meclis müzakereleri sırasında ilgili Kanun'un iktisadi hayat üzerindeki olası etkilerinin sert tartışmalara sebep olduğu görülmektedir²³¹. Bu kapsamda ilk tereddüt Gümüşhane mebusu Hasan Fehmi Bey tarafından dile getirilmiştir. Hasan Fehmi Bey, Encümen'in bu Kanun'un iktisadi hayat üzerindeki “muhtemel” olumsuz etkilerini dikkate alıp almadığını sormuş, Encümen adına Selahaddin Bey, iktisadi hayat üzerinde “olumsuz” değil, bilakis “olumlu” neticeler vereceğinin düşünüldüğünü ifade etmiştir. Hasan Fehmi Bey ise, alacaklının alacağına oldukça basit bir yöntemle ulaşabilmesinin ilk bakışta olumlu karşılanabileceğini ifade etmiş, ancak bir kanun yürürlüğe konurken memleketin halihazırdaki genel şartlarının da dikkate alınması gerektiğini de sözlerine eklemiştir.

²²⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c003/tbmm03003053ss0090.pdf>

²³⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c003/tbmm03003053ss0090.pdf>

²³¹ İlamsız İcra Kanunu hakkındaki müzakereler için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: 3, C. 3, İctima: 1, s.53 vd.

Kanunların ihtiyaçların bir neticesi olduğunu vurgulayan Hasan Fehmi Bey, memleketin uzun savaş ve istilalardan çıktığını, halkın iine atıldığı geniş mesai sahasında serveti tekrar ihya etme maksadıyla büyük ölçüde “krediyle” iş görebildiğini belirtmiştir. Ona göre memleketin onda sekizi alacaklıdan ziyade borçludur. Dolayısıyla alacaklıya alacağını hemen elde etme imkanı vermek mevcut iktisadi teşebbüslerin durması neticesini doğuracaktır. Söz konusu Kanun’dan asıl olarak “toptancı ve büyük tüccarlar” yararlanacaktır. Hasan Fehmi Bey, büyük tüccarlar lehine bir gelişmenin tamamen karşısında değildir, ancak o böyle bir değişimin tedricen, memleketin iktisadi vaziyetindeki düzelmeye paralel olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kanısındadır. Oysa 1928 senesi tarım açısından pek de verimli bir yıl olmamıştır ve piyasalardaki tablo da genel olarak pek i açıcı değildir. Alacaklının alacağını “süratle” temini maksadına odaklanan söz konusu usul, bu tablo ile birlikte, piyasalarda büyük bir buhrana sebebiyet verecektir. Sonrasında Hasan Fehmi Bey, bazı somut öneriler sunmaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu ilamsız icra usulünü belirli bir miktarla sınırlayabilir yahut ticari senet ve belgelere dayalı alacakları ilamsız icra usulünden istisna tutabilirdi. Ayrıca icra reislerinin sulh hakimlerinden daha fazla yetki ile donatılması da ayrı bir sorun olarak ifade edilmiştir. Muğla mebusu Ali Nazmi Bey ise Hasan Fehmi Bey ile aynı fikirde değildir. Ona göre bu kanun en fazla köylünün işine yarayacaktır. Zira köylü “adalet”ten ziyade “srat” istemektedir. Bir defa mahkemeye gelerek işini bitirmek arzusundadır. Ayrıca borcunu kabul eden borçluya karşı, alacaklıyı mahkemeye sevk etmek makul değildir ve bu açıdan kanun, iktisadi açıdan gayet olumludur. Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey ise, Kanun’un iktisadi mütalaalar çerçevesinde hazırlanmadığını, ancak memleketin iktisadi durumunun da büsbütün ihmal edilmediğini ifade etmiştir. İlgili icra usulü Almanya ve İsviçre’den ithal edilmiştir ve söz konusu ülkelerin iktisadi durumu malumdur. Ayrıca Mahmut Esat Bey’e göre, Hasan Fehmi Bey’in borçluların tazyiki neticesinde krediye ulaşımın imkansız hale geleceğine ilişkin endişeleri de yersizdir. Zira borçlunun itirazı halinde alacaklı yine mahkemeye gitmek durumunda kalacaktır. Ayrıca alacaklıdan fazla borçluyu koruyucu bir tutum içine girmenin kredi üzerinde olumlu bir etki yaratacağından bahsetmek imkansızdır. Kredinin inkişafı için her iki tarafın da dengeli bir şekilde korunması gerekmektedir. Ne var ki, memleketteki “usulsüzlük” alacaklıyı borçlunun peşinde koşmaya mecbur bırakmaktadır. Borçluyu gereğinden fazla himaye etmek suretiyle borç ödemede meydana getirilecek isteksizlik tabii olarak krediyi de atıl hale getirecektir. Kısacası Mahmut Esat Bey’e göre kanun borçluyu ezmemekte, bilakis alacaklıyı hak ettiği yere koymak suretiyle iktisadi hayat ve krediye erişim noktasında da olumlu hükümler içermektedir.

Müzakere zabıtlarının ilerleyen satırları Hasan Fehmi Bey'in bu cevaptan tatmin olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim aynı endişelerini tekrarlayarak, bahsedilen olumlu neticelerin uygulamada gerçekleşeceğine yönelik temennilerini dile getirmiştir.

Müzakerenin bu safhasından sonra Aksaray mebusu Besim Atalay Bey'in sert eleştirileri göze çarpmaktadır. Besim Atalay Bey, söz konusu Kanun'un Meclis'e geleceğini gazetelerde okuduğunda gayet memnun olduğunu, ancak esasında Kanun'un köylüyü koruyamayacağını, zira Türk köylüsünün borçlu olduğunu ifade etmiştir. Kanun'un köylünün menfaatine hükümler ihtiva ettiğine yönelik iddiaları "palavra" olarak niteleyen Besim Atalay Bey, Kanun'un ufak esnafı ortadan kaldıracağını, büyük sermayeye de zarar vereceği düşüncesindedir. Zira ilamlı icra usulünde, alacaklı icra takibine girişmeden önce mahkemeye başvurmak zorunda olduğundan, mahkeme sürecince borçlu süre kazanmakta; ancak ilamsız icra takibi ile borçlu lehine olan bu durum ortadan kaldırılmaktadır. Bu usul sadece ufak esnafa zarar vermekle de kalmayacak, büyük sermayeye de zarar verecektir. Nitekim ilgili tarihte ülkede "büyük sermaye" gelişim aşamasındadır ve bu gelişim büyük ölçüde bankalara bağlıdır. Bankaların ilamsız icra yolu ile kazandıkları sürat gelişme aşamasındaki büyük sermayeyi de zor durumda bırakacaktır. Büyük sermayenin zarar göreceği düşüncesine karşı Yozgat mebusu Süleyman Sırrı Bey, yeni sermayelerin oluşacağını öne sürmüştür. Ancak Besim Atalay Bey, bu "terbiye" tesirin de tam anlamıyla gerçekleşemeyeceğini, zira bu usulün süre kazanmak isteyen borçluyu inkara zorladığını belirtmiştir. Besim Atalay Bey'e göre İsviçre ve Almanya da bizim için örnek teşkil edemez, zira söz konusu ülkelerin iktisadi şartları ile Türkiye'nin iktisadi şartları arasında büyük farklılıklar mevcuttur.

İzmir mebusu Mahmud Celal Bey, Kanun'un iktisadi hayat için oldukça önemli olduğunu düşünmektedir. Ona göre söz konusu yasa, o güne değin Meclisçe kabul edilmiş olan yasaların bir devamı niteliğindedir. Mahmud Celal Bey burada herhangi bir yasa ismi zikretmemişse de, Medeni Hukuk sahasındaki yasaları kastettiği ifade edilebilir. Bu anlamda bu yasanın kabulü ile diğer kanunlar tamamlanmış olacaktır. Mahmut Celal Bey, iktisadi tecrübelerini vurgulayarak ülke ekonomisinin bu yasayı beklediğini, zira kredi için borçluya borcunu ödememe yollarını göstermenin makul bir izahının olmayacağını ifade etmiştir. Kredinin inkişafı için krediye güven verilmesi zorunludur, bu da borçların zamanında ödenmesi ile mümkündür. Ayrıca Türk milleti "ahde sadakatıyla" övünen bir millettir ve bu anlamda sahip olduğu ahlaki karakter de bunu gerektirmektedir. Borcunu ikrar eden borçluya karşı direkt takibe geçilmemesi "bataklıkçılığın himayesi" anlamına gelmektedir. İktisadi bir

işletme portföyündeki senetlerin iki, üç alta ayda bir devredeceğinden emin olamazsa, işletmesini alıp kaçmak mecburiyetinde kalacaktır. Zira bir işletmede borç kadar alacak da vardır ve çoğu zaman borcun ödenmesi, alacağın tahsili ile mümkün olmaktadır. Netice itibariyle alacağın tahsil edilememesi, diğer borçluların da mağduriyetine sebep olacaktır. Borcunu ikrar eden borçluya karşı takibe girişilebilmesi için bir mahkeme kararını beklemek ayrıca, borçlunun asıl borcunun üzerine faiz ve mahkeme masrafı binecek bunun dışında ülkenin iktisadi güvenliği de zarar görmüş olacaktır. Mahmud Celal Bey’e göre, alacağın süratle tahsilini temin maksadını taşıyan söz konusu kanun, memleketin inkişafı, ahlakı ve borçluların korunması adına oldukça gereklidir.

İstirdad davasına ilişkin 4. maddenin müzakeresi esnasında bu meselenin tekrar gündeme geldiği görülmektedir. Bu madde kapsamında söz alan Hasan Fehmi Bey, meclis kürsüsündeki ifadelerden -Mahmud Celal Bey’in ifadelerini kastetmektedir- hareketle, şimdiye kadar yürürlüğe konan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun “batakçıları” himayet ettiğini, eldeki beş maddelik layiha ile bu sorunun çözüleceği izlenimine kapıldığını aktarmaktadır. O, “iki maddelik” bir kanun ile tüm bu kanunların bertaraf edilemeyeceği, zaten yürürlükteki Medeni Kanun, Borçlar ve İcra Kanunu’nun tarafları eşit bir şekilde koruma gayesi güttüğü görüşündedir. Bunun dışında köylerdeki mevcut eğitim durumu nazar-ı dikkate alınır, borçlu durumdaki pek çok köylünün on beş günlük itiraz süresinde itirazlarını ileri süremeyeceğini savunmaktadır. Köylü borç içinde olduğuna ve on beş günlük süre sonunda takip kesinlik kazanacağına göre, alacağın süratle tasfiyesi ülkenin ekonomik durumunu sarsıcı bir hal alacaktır.

Adliye Vekili Mahmut Esat Bey ise, batakcılar meselesinin Kanun’un gerekçelerinden birini teşkil etmediğini, Kanun’un gayesinin hak sahiplerinin haklarının sürüncemede kalmasının önüne geçmek olduğunu ifade etmiştir. Ona göre mevcut usuller yeterli olmakla birlikte, bu Kanun “iyinin daha iyisidir” ve ilamsız icra usulünün tatbiki ile icra işlerinde büyük bir kolaylık sağlanacaktır. Ayrıca ilamsız icrada benimsenen on beş günlük süre, ilamlı icradaki bir haftalık veya sekiz günlük süreden de daha fazladır, bu da köylü lehine bir durum teşkil etmektedir.

6 Nisan 1928 tarihli gazete sayfalarında dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey’in ilamsız icra usulüne ilişkin görüşlerine yer verilmiştir. Bu kapsamda Mahmut Esat Bey, Almanya’daki istatistikleri yinelemekte ve 1927 senesi itibariyle ülkemizde altı yüz bin davanın açıldığını ve bunların hepsinin hukuk mahkemelerince halledildiğini aktarmaktadır.

İlamsız icra usulünün kabulüyle birlikte bunların önemli bir kısmının icra dairelerinde halledileceğini savunan Mahmut Esat Bey, ilk senelerde bu sayının görece az olacağını, ancak borcunu inkar eden borçluların ağır tazminata mahkum olduğunu gören alacaklıların ilamsız icra yoluna yöneleceklerini sözlerine eklemektedir. Böylece hukuk mahkemelerinin iş yükü azalacak ve hakimler ellerindeki davalara daha fazla zaman ayırabileceklerdir. Bunun neticesinde de Temyiz Mahkemesi'nin iş yükü önemli ölçüde azalacaktır²³². Dolayısıyla ilamsız icra usulünün kabulü yargının her aşamasında iş yükünün hafiflemesine doğrudan veya dolaylı bir şekilde katkı sunacaktır. İlamsız icra usulünden umulan bir diğer netice de, alacaklıların uzun dava süreçlerine başvurmaksızın kolay ve hızlı bir şekilde alacaklarını temin etmeleridir²³³. Mahmut Esat Bey, söz konusu usulün “manevi ve ahlaki” faydalarının olacağını da ileri sürmektedir. Bu kapsamda “borcunu inkar etmeden süratle ödemek mecburiyeti memleketin toplumsal terbiyesine hizmet edecek, borçlu borcunu ikrar etmeyi öğrenecektir.”²³⁴

Bu aşamada ilamsız icra usulünün uygulamada nasıl sonuç verdiğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Mahmut Esat Bozkurt'un 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu Tasarısı hakkında Büyük Millet Meclisi'nde yapmış olduğu konuşma bu bağlamda oldukça dikkat çekici veriler sunmaktadır. Buna göre bir yıl sonucunda icra dairelerine toplamda 450.000 ilamsız icra işi gelmiş ve bunların 80.000'i borçlu tarafından inkar edildiğinden mahkemeye havale edilmiştir. Kalan 370.000 takip ise on ay gibi kısa bir süre içinde neticelendirilmiştir. Ayrıca bu verilere göre icra dairelerinin önünde günlük 1170 ilamsız icra işi gelmiştir. Böylece ilamsız icra takibi talebinde bulunan 450.000 kişi ortalama altı ay-bir sene süren yargılama sürecinden kurtulmuştur²³⁵. Mahmut Esat Bey “adaletin bu derece sade, çabuk tecellisine İsviçre, Almanya, Türkiye müstesna olmak üzere başka memleketlerde rastlanamayacağını” ifade etmiştir²³⁶. Ayrıca ona göre ilamsız icra usulü ülkenin iktisadi itibarının başlıca etkenlerinden biridir²³⁷. Bu usule geçilmesiyle birlikte mahkemelerin iş yükü hafiflemiş ve mahkemeler ellerindeki uyuşmazlıkları daha esaslı bir şekilde inceleme olanağına kavuşmuştur²³⁸. Mahmut Esat Bey, ilamsız icra usulü bugün icra işlerinin mahkemelere uğramadan halline olanak sağladığı gibi, ilerleyen süreçte bireylerin icra dairelerine de

²³² **Bozkurt, Mahmut Esat** (2022) Toplu Eserler II, Yayına Hazırlayan: Şaduman Halıcı, Çeviriyazı: Şaduman Halıcı/Musa Sarıkaya, Sadeleştirme: Kurtuluş Güran, 2. Baskı, İstanbul, Kaynak Yayınları, s. 325-326.

²³³ **Bozkurt** (2022) s. 326.

²³⁴ **Bozkurt** (2022) s. 326.

²³⁵ **Bozkurt** (2022) s. 332.

²³⁶ **Bozkurt** (2022) s. 332.

²³⁷ **Bozkurt** (2022) s. 332.

²³⁸ **Bozkurt** (2022) s. 332.

başvurmadan alacak-verecek meselelerini kendi aralarında çözmelerine de vesile olacaktır. Bu bağlamda ilamsız icra usulünün, tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına sevk eden yönü öne çıkarılmıştır. Zira bugün icra dairelerinin önüne gelen işler “dünün işleridir”²³⁹. İlamsız icra usulünün bir senelik tatbiki sonucunda ortaya çıkan söz konusu tablo, Türk toplumunun borcuna olan sadakatini de ortaya koymaktadır²⁴⁰. Bu usul yeni İcra ve İflas Kanunu’nun da ruhunu oluşturmaktadır ve bu sebeple müzakere edilecek Kanun’a bu hükümler yeniden alınmıştır²⁴¹.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında icra hukukunun fonksiyonu, icra hukukunun hangi hukuk sahasına ait olduğu, icra işlemlerinin mahiyeti ve inceleme konusu dönemde sıklıkla karşılaşılan kavramların izahına çalışılmıştır. Çalışmanın devam eden satırları ise icra hukukunun kaynaklarına tahsis edilmiştir.

1.5. İcra Hukukunun Kaynakları: İcra Kanunları

Tanzimat’ın ilanı, Türk hukuk tarihinin önemli duraklarından biridir. 1879’da Gülhane’de okunan Ferman’da can, mal ve namus güvenliği gibi temel haklar vurgulanmış; bu hakların müeyyidesi olmak ve devletin ilerlemesini sağlamak için yeni kanunların çıkarılacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda ilgili belgede “kanun”, “reform”un karşılığı olarak zikredilmiştir²⁴².

Bu dönemdeki kanunlaştırma faaliyetlerinin kurullar aracılığıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu kapsamda ilk aşamada Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye kurulmuştur²⁴³. 1854’te “Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye” ve “Meclis-i Ali-i Tanzimat” olarak ikiye ayrılana dek bu Meclis, yasama faaliyetlerini tek başına gerçekleştirmiştir. Bu tarihten sonra yasalar Meclis-i Ali-i Tanzimat tarafından hazırlanmıştır. 1861 senesine gelindiğinde Meclis-i Ali-i Tanzimat ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye, “Meclis-i Ahkam-ı Adliye” çatısı altında birleştirilmiş; kanun hazırlama görevi bu Meclis bünyesinde bulunan “Kavanin ve Nizamat Dairesi”ne tevdi edilmiştir. 1868 senesinde Meclis-i Ahkam-ı Adliye, Divan-ı Ahkam-ı Adliye ve Şura-yı Devlet olmak üzere ikiye taksim edilmiştir. Kanun projelerini

²³⁹ Bozkurt (2022) s.333.

²⁴⁰ Bozkurt (2022) s.333.

²⁴¹ Bozkurt (2022) s.333.

²⁴² Örsten Esirgen, Seda (2017) Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Osmanlı Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları, Ankara, Turhan.s.20, Bozkurt, Gülnihal (2020) Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, 3. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu, s. 48.

²⁴³ Seyitdanlioğlu, Mehmet (1999) Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868), 2. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu, s. 24.

hazırlamak ve incelemek, tüm yönetsel meseleleri görüşmek, yürürlükte bulunan yasalar hakkında görüş bildirmek Şura-yı Devlet'in görevleri arasında zikredilmiştir. 1872'de yapılan bir değişikle, hazırlanan kanun projelerinin önce Şura-yı Devlet tarafından tetkik edileceği, ardından Meclis-i Vükela'da görüşülüp gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra Padişah'ın onamına sunulacağı hüküm altına alınmıştır²⁴⁴.

Bu dönemdeki kanunlardan pek çoğunun Avrupa kanunlarından -özellikle Fransız hukukundan- iktibas suretiyle hazırlandığı görülmektedir. Arazi Kanunnamesi ve Mecelle gibi sınırlı sayıda kanun ise örfi ve şer'i hukukun kodifiye edilmesi suretiyle kaleme alınmıştır. Bu kapsamda ilgili dönemde Türk hukuku Batılı hukuk sistemlerinin etkisinin altına girmeye başlamıştır²⁴⁵.

İcra hukuku kişinin özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ile doğrudan alakalı bir hukuk dalıdır. Bu bağlamda kişinin mal, can ve namus güvenliğini muhafaza altına almayı hedefleyen Tanzimat reformlarının icra hukukunu ihmal etmesi düşünülemezdi. Nitekim 25 Rebiülevvel 1274 tarihinde Skostro Kanunu, 15 Şevval 1288 tarihinde ise “Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkında Nizamname” çıkarılmıştır. Ancak bunlar icra hukukunun sadece belli noktalarına odaklanan kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İcra hukukuna dair ilk “genel” çaplı düzenleme için 1870 tarihini beklemek gerekmektedir. Çalışmanın devam eden kısmında bu tarihten sonraki hukuki gelişmeler incelenmeye çalışılacaktır.

1.5.1. İcra Cemiyeti'nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname

İcra Cemiyeti Nizamnamesi -tam adıyla “İcra Cemiyeti'nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname- icra hukukuna hasredilmiş ilk kanuni düzenleme olarak nitelendirilmektedir. İlgili Nizamname 14 Şaban 1287 tarih ve 1294 sayılı Takvim-i Vekayi'de yayımlanmıştır. Nizamname iki fasıl ve on dört maddeden oluşmaktadır. İlk fasılda İcra Cemiyeti'nin görevleri ve icra sürecine ilişkin usuli işlemler oldukça yüzeysel bir şekilde düzenlenmiş; ikinci fasıl ise Cemiyet'in alacağı harçlara tahsis edilmiştir. İkinci faslın ilk fasla göre oldukça ayrıntılı olduğu gözlemlenmektedir. Nizamname'nin 11. maddesinde hapis, haciz ve satış işlemlerinin İcra Cemiyeti tarafından yerine getirileceği

²⁴⁴ Örsten Esirgen (2017), s. 21-24.

²⁴⁵ Bozkurt (2020) s.159-163.

ifade edilmiş, ancak bu işlemlerin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Söz konusu Nizamname'nin tasarısı ise, yürürlüğe giren haline oranla oldukça ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. Nitekim Layiha dört fasıl ve elli dokuz maddeden oluşmaktadır. İlk fasıl “muamelat-ı iptidaiye” başlığını taşımakta ve dokuz maddeden oluşmaktadır. İkinci fasıl ise icra usullerine ayrılmıştır. Bu fasılda; borç için hapis, taşınır haczi ve satışı, taşınmaz haczi ve satışı ile bir şeyin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilamların icrası hususları düzenlenmiştir. Yirmi altı maddeden oluşan bu fasıl icra sürecine ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir. Üçüncü fasılda icra sürecine ilişkin “kalem işleri” düzenlenmiştir. Bu fasıl on dört maddeden ibarettir. Dördüncü fasıl “İcra Cemiyeti'nce Alınacak Harç ve Masrafın Miktar ve Enva'ı” başlığını taşımaktadır. Beşinci ve son fasılda ise vezne işlemleri hüküm altına alınmıştır²⁴⁶.

İlgili tasarı incelenmek üzere Şura-yı Devlet'e sunulmuştur. Şura-yı Devlet yaptığı değerlendirmede, ilk fasıl, “*müştemil olduğu mevad Cemiyet-i mezkurenin vezaif-i esasiyesine mutabık ve muamelat-ı umumiyyeye dahi muvafık*” olduğundan bahisle, -bazı ibare değişiklikleriyle birlikte- kabul etmiştir. İkinci fasla ilişkin yapılan değerlendirmeler ise dikkat çekicidir. Bu kapsamda ikinci fasılda yer alan hükümlerin esasında halihazırda görüşülmekte olan “hukuk-ı adiyeye ve ticariye usul-i muhakemesinin tenfiz-i ilamat babında münderiç” olacağı ifade edilmiştir. Ancak tasarıda Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda yer almayacak bazı hususların da düzenlendiği görülmektedir. Bu durumdan hareketle bazı üyeler, ilamların icrasına dair Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda yer alan hükümlerin ayrılarak ayrı bir kanun haline getirilmesini savunmuşlardır. Ancak yapılan müzakereler neticesinde ilamların icrasının Usul-i Muhakeme Kanunu'nun bir parçası olduğu kanaatine ulaşılmış ve söz konusu öneri reddedilmiştir. Sonuç itibariyle ilamlarına icrasına ilişkin olarak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye ve Ticariye Kanunlarında yer alan hükümlerin bu kanunlarda ibkasına ve ikinci fasılın “tamamen” çıkarılmasına oy çokluğuyla karar verilmiştir. Üçüncü fasıl ile beşinci fasıl ise içerikleri “evamir-i mahsusa-i muvakkata” ile idare edilebilecek kalem işlerine ilişkin olduklarından Nizamname'den çıkarılmıştır. İcra Cemiyeti tarafından alınacak harçlara ilişkin olan dördüncü fasıl ise, öteden beri böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğundan bahisle -bazı değişikliklerle- korunmuştur²⁴⁷. Böylece dört fasıl ve elli dört maddeden oluşan tasarı, iki fasıl ve on dört maddeye indirilmiş, “ilk

²⁴⁶ BOA., ŞD., 2393/13, 16.07.1287.

²⁴⁷ BOA., İ.ŞD., 121/7219, 06.08.1287.

işlemler”le “harçlar” dışında Nizamname’de icra sürecine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Nizamname’nin oldukça yüzeysel oluşunun bir neticesi olarak 20 Rebiülevvel 1293 tarihinde yedi maddeden müteşekkil bir “Zeyl” yürürlüğe sokulmuştur. Bu Zeyl’de “mehil” ve “tehir-i icra” kurumları düzenlenmiştir. Zeyl’in 6. maddesinde ise borcunu ödemekte temerrüde düşen borçluya ilişkin olarak Mecelle’nin 998. maddesinin uygulanacağı, haciz altında bulunan gayrimenkulün satışına ilişkin olarak da “Nizamname-i mahsus” hükümlerinin geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Mecelle’nin 998. maddesinde ekonomik gücü olan ancak borcunu ödemeyen borçlunun hacri düzenlenmiştir. Bu maddeye ilerleyen sayfalarda ayrıca temas edilecektir. Zeyl’de atıfta bulunulan “Nizamname-i mahsus” ise 15 Kanunuevvel 1287 tarihli “Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkındaki Nizamname” olup bu Nizamname’de yer alan hükümler çalışmanın dördüncü bölümünde ele alınacaktır.

Dönemin İcra Cemiyeti reisi Abdülhamid Ziyaeddin (Ziya Paşa) tarafından kaleme alınan 4 Cemaziyelevvel 1289 tarihli bir yazıda, icra sürecine ilişkin düzenlemelerin eksikliğinden yakınılmaktadır. Bu bağlamda, borç ödeme kudretinden yoksun borçlulara verilecek sürelerin derece ve müddeti, borçlunun hapsi, maaş haczi ve taşınır haczi ve satışına ilişkin düzenlemelerin eksik olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hususların memurların takdirine bırakılması halinde pek çok suistimal gündeme gelebilecektir. Ayrıca ortada kanuni bir dayanak bulunmadığından, takip borçlusunun, hakkında yapılan işlemlerin haksız olduğunu ileri sürmesi de ihtimal dahilindedir. Öte yandan “muamelat-ı icraiye’nin memurun yed-i ihtiyarında bırakılmayarak bir nizam ve usul altına alınması ve edilen muamele keyif ve gareze değil nizam-ı mevzu’a istinad olunması herkesin kanaat ve itminanını muceb olacak”tır. Bu kapsamda icra memuru -kanuni bir dayanağa sahip olduğundan- rahat bir vicdanla işlem yapacak, takibin tarafları da herhangi bir şikayette bulunamayacaktır. Bu sebeple icra hukukuna ilişkin olarak asrın gereklerine uygun, adalete ve merhamet ilkelerine dayalı yeni kuralların konulması gerekmektedir²⁴⁸.

Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi tarafından yapılan değerlendirmede, borçlular hakkında başlatılan icra sürecinin bir düzen içinde ilerlemesinin zorunlu olduğu, bunun için de icra işlemlerine ilişkin düzenlemelerin yeterli bir düzeyde bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak taşınır malların haczi ve satışına ilişkin düzenlemelerin, Usul-i

²⁴⁸ BOA., ŞD., 2398/49, 18.06.1289.

Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda "mükemmelen" bulunacağı ve ilgili Kanun da Mecelle Komisyonu tarafından tashih edilmekte olduğundan, bu meselelere ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir²⁴⁹. Bu kapsamda Şura-yı Devlet'in icra hukukuna ilişkin hükümleri hazırlanmakta olan Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda toplamak istediği, bu kapsamda ayrı bir İcra Kanunu kaleme almak niyetini taşımadığı ifade edilebilir.

Şura-yı Devlet'in bu tutumuna rağmen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatı ile İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun aynı gün yürürlüğe girmiştir. Böylece icraya ilişkin düzenlemeler ayrı bir kanunda ve derli toplu bir şekilde bir araya getirilmiştir.

1.5.2. 1879 tarihli İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat

İcra Cemiyeti Nizamnamesi'nin eksik oluşu ve zamanın ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesi devleti yeni ve müstakil bir icra kanunu hazırlamaya sevk etmiştir. Bu kapsamda bir kanun tasarısı hazırlama görevi Ali Şehbaz Efendi'ye tevdi edilmiştir²⁵⁰. Ali Şehbaz Efendi tarafından kaleme alınan layiha, yarısından fazlası tadil edilmek suretiyle, üç sene sonra, 27 Cemaziyelahir 1296 tarihinde, bir "kanun-ı muvakkat" olarak yürürlüğe girmiştir²⁵¹. Söz konusu Kanun birinci tertip Düstur'un 4.cildinde ve Ceride-i Havadis'in 4041 ila 4062.sayıları arasında neşredilmiştir. Kanun icra hukukuna ilişkin hükümleri derli toplu bir şekilde ele alan ilk kanundur²⁵². İcra Cemiyeti Nizamnamesi'nin aksine borçlunun hapsi, taşınır ve taşınmaz haczi ile satışı meseleleri nispeten ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Kanun altmış dokuz madde ile bir geçici maddeden oluşmaktadır. Yedi fasla ayrılan Kanun'un birinci faslı "mukaddime" başlığını taşımakta, görev ve yetki ile genel nitelikli muhtelif meseleleri ele almaktadır. İkinci fasıl icra dairelerine ilişkin olup bu fasılda icra dairesi personelinin görevleri hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fasıl icranın şartlarına ilişkindir. Bu fasılda icra sürecinin başlangıcı, tebligat, tehir-i icra sulh, borçlunun gaipliği meseleleri düzenlenmiştir. "İcra hakkındadır" başlığını taşıyan dördüncü fasılda icraya ve icra usullerine ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir. Beşinci fasıl borç için hapis müessesesine

²⁴⁹ BOA., ŞD., 2398/49, 18.06.1289.

²⁵⁰ **Kemal Muhtar** (1324) "İcra Kanun-ı Muvakkatı Hakkındaki Mütalaat", İstişare, S. 15, ss. 682-687, s. 683.

²⁵¹ **Kemal Muhtar** (1324) "İcra Kanun-ı Muvakkatı Hakkındaki Mütalaat", s. 683.

²⁵² **Ahmet Refik** (1339) "İcra Kanunu ve Devair-i İcraiye", Ceride-i Adliye, Sene: 1, S. 10, ss. 473-477, s. 474.

tahsis edilmiştir. Altıncı fasılda haczolunan eşyanın zapt ve fûruhtu, yedinci ve son fasılda ise borçlunun mallarının haczi düzenlenmiştir.

Önceki Nizamname'ye oranla daha ayrıntılı hükümler içermesine karşın, bu Kanun da ağır eleştirilerle karşılaşmıştır. Kazım Bey'e göre "İcra Kanunu gayet sarîh ve vazîh birtakım muamelatı şamil olmayıp bilakis gayet muhtasar ve tafsile muhtaç bir kanun"dur²⁵³. Kemal Muhtar Bey'e göre ise "*Kanunlarımız içinde vuzuh-ı mana ve sarahat-ı ahkam cihetiyle nakıs bir kanun var ise o da İcra Kanunu*"dur. Nitekim ilgili Kanun'un hükümleri kısa, bazıları ise eksik ve genel hükümlerle bağdaşmaz niteliktedir²⁵⁴.

İcra Kanunu'nun bu eksikliğinden ötürü; 5 Zilkade 1303/5 Ağustos 1886²⁵⁵, 10 Zilhicce 1303/8 Eylül 1886²⁵⁶, 29 Rebiülahir 1304/25 Aralık 1886²⁵⁷, 28 Şevval 1304/20 Temmuz 1887²⁵⁸, 8 Cemaziyelahir 1308/19 Ocak 1891²⁵⁹, 2 Rebiülevvel 1320/8 Haziran 1902²⁶⁰, 5 Şevval 1325/11 Kasım 1907²⁶¹, 25 Cemaziyelahir 1328/3 Temmuz 1910²⁶² tarihlerinde Kanun'un bazı maddelerine "ze'yl"ler yapılmıştır.

Ne var ki bu zeyillerin de İcra Kanunu'ndaki eksiklikleri gidermede yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu kapsamda Kanun'u yorumlama vazifesi Encümen-i Adliye'ye düşmüştür. Bu durumu Ahmet Refik Bey şu sözlerle aktarmaktadır:

*"Otuz altı sene zemin-i tatbik bulan kanun-ı mezkurun yalnız ashab-ı mesalihin değil onu tatbik edenlerin bile hedef-i şikayat ve tarizâtı olduğu müttefekun-aleyhtir. Muamelat-ı icraiye de ahkam-ı mevzuâ kat'î, herkesin anlayacağı ve tefavüt-i içtihadı meydan vermeyecek bir surette olması lüzumuna mukabil devair-i icraiye'nin ahkam-ı mevzuadan fazla gayr-i mesul Encümen-i Adliye'nin her hadisede tehalüf eden içtihadına ibtina-yı muamele etmiş olduğu görülür."*²⁶³

Dönemin hukukçularından Kemal Muhtar Bey de benzer şekilde İcra Kanunu hükümlerinin çok fazla tereddüde yol açtığını ve söz konusu Kanun'un Encümen-i Adliye

²⁵³ Kazım, s. 88.

²⁵⁴ Kemal Muhtar (1324) "İcra Kanunname-i Muvakkatı", s.410.

²⁵⁵ Düstur I. Tertib C:5, s.502.

²⁵⁶ Düstur I. Tertib C:5, s.517.

²⁵⁷ Düstur I. Tertib C:5, s.758.

²⁵⁸ Düstur I. Tertib C:5, s.854.

²⁵⁹ Düstur I. Tertib C:6, s.837.

²⁶⁰ Düstur I. Tertib C:7, s.863.

²⁶¹ Düstur I. Tertib C:8, s.752.

²⁶² Düstur II. Tertib C:2, s.420.

²⁶³ Ahmet Refik (1339) s. 474.

tarafından en fazla tefsire uğrayan Kanun olduğunu vurgulamıştır²⁶⁴. Ahmet Refik Bey, Encümen-i Adliye tarafından yapılan yorumların, verilen kararların günlük meselelerin çözümüne katkıda bulunmasına karşın, İcra hukukunun, kimi zaman birbiriyle çelişen bu yorum ve kararlara dayandırılmayacağını ifade etmiştir²⁶⁵. Gerçekten de bu dönemde Encümen-i Adliye'nin İlamat-ı İcraiye'nin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat'ın uygulanması bağlamında önemli bir mesai harcadığı görülmektedir. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı'nın esbab-ı mucibe layihasında Encümen-i Adliye kararlarının yarısının icra işlemlerine ait olduğu ifade edilmiştir²⁶⁶. Netice itibarıyla 1879 tarihli Kanun-ı Muvakkat da beklentileri karşılayamamış ve yeni bir icra kanunu arayışına girişilmiştir. Bir sonraki başlıkta ele alacağımız 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı bu arayışın bir sonucudur.

1.5.3. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı

1879 tarihli Kanun'un yukarıda aktarılan eksiklikleri neticesinde Abdurrahman Nureddin Paşa'nın Adliye Nazırı olduğu dönemde bir İcra Kanunu layihası hazırlanmış, ancak -Ahmet Refik Bey'in ifadesiyle- *“o vaktin teceddüt ve terakkiye karşı tevahhuş ve imsaki hasebiyle bu teşebbüs akim kalmıştır.”*²⁶⁷ Bu layihanın içeriğine ve ne zaman hazırlandığına ilişkin bir bilgiye ise rastlanılamamıştır. Ancak Abdurrahman Nureddin Paşa'nın 1895-1908 seneleri arasında Adliye Nazırlığı görevini üstlendiği dikkate alınırsa, ilk teşebbüsün bu tarih aralığında gerçekleştiği ifade edilebilir.

Abdurrahman Nureddin Paşa tarafından başlatılan “resmi” girişimin dışında, Konya mebusu Salim Efendi tarafından hazırlanan bir kanun taslağı da dikkat çekmektedir. Tek nüshası Koç Müzesi'nde bulunan ve “tahminen” 1913 senesine tarihlenen bu eser “Vükelaya Bir Hitap” başlığını taşımaktadır. Söz konusu eserin başında adalet, meşrutiyet, kuvvetler ayrılığı gibi kavramlara değinilmiştir. Eserin devamında hazırlanan kanun tasarısı şu şekilde tanıtılmaktadır:

“Deavinin mehakime arzından maksud devletçe metbu' ve mümkad olan kanunun o dava hakkındaki madde-i mahsusasına tevfikân faslıyla ihkak ve istifâ-yı hak kazıyyesi olduğu ve mahkemece ol maddeye vusul ile hall-i hadise ise davanın mahkemeye arzından neticeye kadar cereyan edecek iddia ve müdafaat ve esbab-ı hüküm ve icranın selamet ve

²⁶⁴ Kemal Muhtar, s.410.

²⁶⁵ Ahmet Refik (1339) s. 474.

²⁶⁶ Ahmet Refik (1340) s. 27.

²⁶⁷ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s.38.

sûrat-i cereyanına hadim bir hayli kavaid ve zevabât vaz'ına ve faslından sonra isabet ve adem-i isabeti tayin için de ayrıca birtakım mesalik vaz'ına ihtiyacın la-rayb idüğü ... ve Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye ve gerekse emval-i gayrimenkulede muvakkaten temin-i yed için ahiran kanun-ı muvakkat şeklinde neşrolunan Kanun ve Talimat-ı Tatbikiyesi ve haciz ve icra namları altında ictima' eden ahkama dair olan kavaidin ber-vech-i mebsut münasebat-ı nev'îye ve sınıfiyye itibariyle ebvab ve fusul-i adideye ve bilcümle ebvabla alakadar olan bazı kavaid-i umumiyyenin de “mukaddime” unvanıyla tertibi mukteza-yı akıl ve mantıktan bulunduğundan mecmu'ü 480 mevaddı havi bulunan kavanin-i mezkure makamlarına kaim ve bunların haricinde muhtaç olduğumuz mevadd-ı adideyi dahi cami olmak üzere tanzim olunan işbu layiha-i kanuniye bir mukaddime ve dört ebvab ve 230 mevad üzere teşkilen şayan-ı beyan olan esbab-ı mucibeleriyle beraber nazargah-ı tedkik ve kabule arz olundu.²⁶⁸

Görüldüğü üzere Salim Bey, yargılama sürecini başından sonuna, yani davanın açılmasından hükmün icrasına kadar “tek bir süreç” olarak değerlendirmektedir. Dönemin icrayı “kazanın tetimmesi” olarak gören klasik yaklaşımının bir yansıması olan bu durum, yargılama usulü ile icra usulünün tek bir “kanun” olarak tasarlanmasına yol açmıştır. Nitekim bu husus icraya ilişkin babın gerekçesinde de açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu kapsamda Salim Bey, icranın yargılamanın “tetimme-i zat ve mahiyetinden olmadığını” ancak “tetimme-i kemalinden” olduğunu, yargılama sürecinin “mukaddime” niteliğini taşıdığını belirtmiştir. Bu Yargılamanın asıl amacı ise hükmün icra edilebilmesidir. Bu sebeple yargılama ve icraya ilişkin kuralların tek bir kanunda düzenlendiği belirtilmiştir²⁶⁹. Ayrıca Salim Bey'in yargılama ve icra hukukuna ilişkin dağınık bir halde bulunan hükümleri daha öz olarak tek bir kanun çatısında toplama amacını güttüğü ifade edilebilir.

Layihâ dört babdan oluşmaktadır. İlk bab “muhakematın tevakkuf ettiği ahval-i iptidaiye hakkında”dır. Dört fasıldan oluşan bu babın ilk faslı, yargılamaya ilişkin “kayıt” işlemlerini, evrak, dava zabıtları ve ilamların nasıl ve ne zaman düzenleneceğini, nasıl korunacağı ve iade edileceğini hüküm altına almaktadır. İkinci fasıl davanın taraflarıyla yargı yoluna ilişkindir. Üçüncü fasılda dilekçenin gerekli olduğu ve olmadığı durumlar, dava dilekçesinin nasıl yazılacağı, dilekçenin mahkeme tarafından kabul edilmesi için gerekli şartlar; dördüncü fasılda ise tarafların veya onların yerine geçen kişilerin mahkemeye celpleri düzenlenmiştir. İkinci bab yargılama sürecine ilişkindir ve sekiz fasıldan

²⁶⁸ Salim Efendi (1913) Vükelaya Bir Hitab, s. 11.

²⁶⁹ Salim Efendi (1913) s. 21.

oluşmaktadır. İlk fasılda yargılamanın düzeni, ikinci fasılda hakim reddi, yargı yolu tayini ve davanın nakli, üçüncü fasılda yüz yüze (vicahi) yargılama, dördüncü fasılda ise deliller hüküm altına alınmıştır. Bu fasıl da kendi içinde beş kısma ayrılmış; ilk kısımda ikrar, ikinci kısımda yazılı deliller, üçüncü kısımda tanıklık, dördüncü kısımda kesin karineler, beşinci ve son kısımda ise yemin ve yeminden dönme hususları düzenlenmiştir. Beşinci fasılda yargılamaya dayanak teşkil eden evrakın sahteliği durumunda yapılması gerekenler, altıncı fasılda yargılama giderleri, yedinci fasılda yargılama bittikten sonra yapılacak işlemler, sekizinci fasılda ise gıyabi yargılama müessesesi ele alınmıştır. Layihanın üçüncü babı kanun yollarına tahsis edilmiştir. Bu kapsamda birinci fasılda istinaf, ikinci fasılda iade-i muhakeme, üçüncü fasılda temyiz, dördüncü fasılda bozma gerektiren haller, beşinci fasılda ise “ıştika ani’l-hükkam” yolu düzenlenmiştir.

Layihanın çalışma konusunu en çok ilgilendiren bahsi ise “haciz ve icra” hakkında olan dördüncü babıdır. Bu bab altı fasla ayrılmıştır. İlk fasılda icra ve hacze konu olabilen ve olamayan evrak ve ilamlarla, teminat karşılığı haciz müesseseleri düzenlenmiştir. İkinci fasıl ihtiyati hacizle icrai hacze ve haczin niteliğini konu almaktadır. Üçüncü fasılda haczi kabil olan ve olmayan mallar, dördüncü fasılda ise icranın nasıl gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Son fasıl ise borçlunun hapsi müessesesine tahsis edilmiştir.

Salim Bey, dördüncü babın “gerekçesi”nde şu dikkat çekici ifadelerle yer vermiştir:

“Erbab-ı hukukun ihkak-ı hak uğrunda bunca mezahim iktihamıyla istihsal edebildiği ilama daha açığı bir hükümetin hülasa-i kuvvet ve netice-i kudreti olan hükme istinaden istifa-yı hakkı için icraya müracaatında ve şer’ullahi’l-ekber ise medyun olanların ekmeklerini sirkeye batırmaya bile cevaz göstermeyerek ifa-yı deyne emrettiği ve istifa-ı hak için medyunların ne derecelere kadar hapsini iltizam buyurduğu “fesda’ bima tu’mer” ferman-ı ceberut-iktiranı vecihle her celadetin icrasına meydan geldiği bir vakitte bu medyunun taayyüşüne lazım, bu telebbüsüne lazım, bu sanatına lazım bu falanına lazım bu filanına lazım gibi ne şer’ ile ne akılla ne hikmetle ne bedahetle ne lazıme-i hükümetle beynlerinde bir guna telazum olmayan ve cümlesi yalnız bir haksıza hizmet değil, memleketin servetçe, ahlakça, beyne’l-ahali vücudu la-büd olan emniyetçe her türlü terakkiyatça dışarı olduğu zill u zelile hizmetten başka bir şey olmadığı ve ne hacet ber-vech-i bala ahkam-ı şer’iyyeye muhalefetini her türlü mazarrat-ı siyasiye ve maddiyyeyi cami ve hükümet namına böyle gayr-i makul şeylerin iltizamına ve hala devamına kail olmak herkesin mensup olduğu

*heyet-i içtimaiyeye karşı hıyanetine kail olmaktan başka bir şey olmadığından işbu bab-ı rabi' ahkamıyla istifa-yı hak için mevzu' kavaid-i kavime-i şer'-i şerife ric'at edildi.*²⁷⁰

Salim Efendi, alacaklının hakkını öne çıkaran bir icra anlayışını müdafaa etmektedir. Ona göre haczin kapsamının farklı saiklerden hareketle daraltılması akılla ve şeriatla bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu durum, ülkenin sermaye ve ahlak bakımından içinde bulunduğu olumsuz tablonun ağırlaşmasına da sebep olacaktır. Salim Efendi bu kapsamda layihasında yer alan hükümleri şer'i hükümlere dönüş kabilinden addetmektedir.

Salim Efendi'nin söz konusu hitabı gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya layihasını Meclis'e sunup sunmadığı hakkında maalesef bir bilgi edinilememiştir. Ancak söz konusu layiha, hukukçu bir vekilin yürürlükteki icra kanununa yönelttiği eleştirileri içermesi ve yeni bir usul ve icra kanununa duyulan ihtiyacı ortaya koyması bakımından önemlidir. Ayrıca, Meşrutiyet sonrasında yasal yeniliklere karşı duyulan “korku”nun azalmaya başladığını göstermesi yönüyle de dikkat çekicidir.

Meşrutiyet sonrasında ortaya çıkan bu tablo, Abdurrahman Nureddin Paşa'nın rafa kaldırılan yasa projesinin tekrar gündeme gelmesine vesile olmuştur. Bu proje 1327 senesinde (1911/1912) “yetkin” hukukçulara inceletilmek üzere bastırılmıştır. Haydar Molla olarak da bilinen Büyük Ali Haydar Efendi'nin başkanlığında bir komisyon son incelemeyi gerçekleştirmiş, gerekli düzeltmeler yapıldıktan sonra 10 Cemaziyelahir 1332/6 Mayıs 1914 tarihli “İcra Kanun-ı Muvakkatı” yürürlüğe girmiştir²⁷¹. Söz konusu düzenleme 2. Tertip Düstur'un 6. cildinde yayınlanmıştır.

Söz konusu Kanun, beş bab ve yüz kırk dokuz maddeden oluşmaktadır. On maddelik ahkam-ı umumiyenin ardından birinci babda icra personelinin görevleri düzenlenmiştir. “Şerait-i icra” başlığını taşıyan ikinci babda tebligat, icranın tehiri, takip borçlusunun ölümü halinde yapılması gereken işlemler, icranın iadesi gibi kurumlar hüküm altına alınmıştır. Dördüncü bab haciz kurumunu konu almaktadır. Altı fasıldan oluşan bu babın ilk faslında taşınır haczi ve satışı, ikinci faslında üçüncü kişilerde bulunan eşya ve paralarının haczi, üçüncü faslında maaş haczi, dördüncü faslında gayrimenkul haczi ve satışı, beşinci faslında satış sonucu elde edilen meblağın taksim şekli, son faslında ise öncelik hakkı (hakk-ı rüçhan) ve dereceleri düzenlenmiştir. Kanun'un son babı “borçlunun hapsi” başlığını taşımaktadır. “Mevadd-ı şetta” başlığı altında ise dosyanın işlemiden kaldırılması, icra zamanaşımı ve satış

²⁷⁰ Salim Efendi (1913) s. 21.

²⁷¹ Ahmet Refik (1340) s.21.

sonucu elde edilen paranın Hazine'ye devri hususları hüküm altına alınmıştır. “Madde-i muvakkata” başlıklı son kısımda ise İcra Kanunu'nun zaman açısından uygulanmasına ilişkin bir madde (m. 148) ve yürürlük maddeleri bulunmaktadır.

İnceleme konusu kanun “muvakkat” bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir. Mayıs 1332 tarihinde söz konusu Kanun hakkında bir proje hazırlamak üzere, Rifat Bey'in başkanlığında, Esad, Tahsin, Şekip ve Behcet Beylerden oluşan bir komisyon kurulmuştur²⁷². 1916 senesinde tamamlanan bu layiha, gerekçesiyle birlikte 151 numaralı Ceride-i Adliye'nin 134-165.sayfaları arasında yayınlanmıştır. Layiha yüz seksen beş maddeden oluşmaktadır. Bu anlamda yürürlükte bulunan 1914 tarihli Muvakkat Kanun'a oranla daha ayrıntılı olduğu söylenebilir. Yürürlükteki kanunun sistematığının genel olarak muhafaza edildiği görülmektedir. Yalnızca “mevadd-ı şetta” başlığının hemen öncesine bir “altıncı bab” eklenmiş ve iki fasıldan oluşan bu babın ilk faslında icra daireleri tarafından alınması gereken harçlar, ikinci faslında ise icra memurlarının ücreti düzenlenmiştir. Layiha 1914 tarihli Kanun'un pek çok maddesinde esaslı değişiklikler öngörmektedir. Bu değişiklikler yaklaşık iki senelik tecrübe sonucunda uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik olarak kaleme alınmıştır. Söz konusu hususlara çalışmada yeri geldikçe temas edilmeye çalışılacaktır.

1916 tarihli bu layiha, 10 Teşrinisani 1333 (1917) tarihinde Meclis-i Mebusan'ın gündemine gelmiş; 5, 7, 8, 9, 16, 17, 18, 19 ve 21.oturumlarda müzakere edilmiş ve pek çok madde düzeltilmesi için Encümen'e iade edilmiştir. 21 Teşrinievvel 1334 (1918) tarihli oturumda ise reis Halil Bey, Encümen'e havale edilen takrirlerle ilişkin Encümence henüz kesin bir karar verilmediğini, dolayısıyla ilk müzakerenin tamamlanmış sayılamayacağını belirterek İcra Kanunu'nun ikinci müzakeresine başlanmayacağını belirtmiştir²⁷³. Tespit edebildiğimiz kadarıyla söz konusu layiha Meclis'in gündemine bir daha girmemiştir. Ahmet Refik Bey de yaşanan “hadiseler” sebebiyle, söz konusu layihanın Meclis'te görüşülerek kanunlaşmadığını aktarmaktadır²⁷⁴. Bu hadiselerin mahiyeti yazar tarafından açıklanmamıştır. Ancak kanımızca yazarın ima ettiği hadiseler Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı'dır.

1914 tarihli Kanun tarihi süreç içinde pek çok değişikliğe uğramıştır. 24.05.1924 tarih ve 492 sayılı “Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Usul-i Muhakeme-i Cezaiye

²⁷² **Ahmed Refik** (1927) İcra Kanunu Hükümleri, s. 39.

²⁷³ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (1992), Devre:3, İctima Senesi:5, C:1, s.42.

²⁷⁴ **Ahmet Refik** (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 39.

Kanunlarıyla Sulh ve İcra Kanunlarının Bazı Mevaddını Muaddil Kanun”la Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun ihtiyati hacze ilişkin hükümlerinde bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bunun yanı sıra aynı düzenleme ile İcra Kanunu’nun itiraz, satış, hapis, tebligat ve hacze ilişkin bazı hükümlerinin de değiştirildiği görülmektedir²⁷⁵. 29 Mayıs 1926 tarihinde çıkarılan 836 sayılı Kanunla, vefaen bey ve ferağ olunan veya teminat olarak gösterilen taşınmazların İcra Kanunu uyarınca satılabilmesine cevaz verilmiştir²⁷⁶. 2 Mart 1927 tarih ve 980 sayılı Kanunla, yed-i emin mesuliyeti, maaş haczi, gayrimenkul satışı, satış ilanı, borçlunun hapsi, icra memur ve muavinlerinin atanması, icra dairelerince yapılacak tebligatın resmi mercilerce yerine getirilmesi, icranın tehiri gibi hususlarda kimi düzenlemeler yapılmıştır²⁷⁷. 1928 tarihinde 1215 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ise Türk icra hukuku açısından bir dönüm noktasıdır²⁷⁸. Bu değişiklik ile İsviçre ve Almanya’da o dönemde uygulanmakta olan “ilamsız icra usulü” kabul edilmiş, böylece ilgisine doğrudan doğruya icra dairesine müracaat imkanı tanınmıştır²⁷⁹. İsviçre İcra ve İflas Kanunu’ndan iktibas edilen bu hükümler, 1929 tarihli Kanun’un “ayak sesi” olarak nitelendirilebilir²⁸⁰.

Cumhuriyet’in ilanı pek çok sahada olduğu gibi hukuk sahasında da esaslı değişimleri beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda başta Medeni Kanun’un kabulü olmak üzere, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Usul-i Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu gibi temel kanunlar farklı Avrupa ülkelerinden iktibas yoluyla iç hukuka aktarılmıştır. Bu bağlamda İcra Kanunu, diğer temel kanunlara nispeten biraz geç bir tarihte de olsa, bu değişimden nasibini almıştır. Bir sonraki başlıkta 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu ve bu Kanun’un ilanının arkasında yatan sebepler ele alınacaktır.

1.5.4. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu

1926 senesinde dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey’in yoğun gayretleriyle başlayan Türk hukuk devriminin bir ayağını “icra hukuku” oluşturmaktadır. Bu kapsamda Mahmut Esat Bey’in yeni ve Batılı bir İcra Kanunu’nun yürürlüğe girmesi için önemli bir mesai sarf ettiği görülmektedir. Bu gayretler 1927 senesinden itibaren muhtelif gazetelere verdiği demeçlerde kendini göstermektedir. Ankara Gazetesi’ne 16 Kanunusani 1927

²⁷⁵ Resmi Ceride (1926) 24 Mayıs 1340, Sene:2, S:71, s.8-9.

²⁷⁶ Resmi Ceride (1926) 29 Mayıs 1926, Sene:3, S:384, s.1471.

²⁷⁷ Resmi Ceride (1927) 5 Mart 1927, Sene: 5, C:7, S:571, s.2367-2368.

²⁷⁸ **Ahmet Refik** (1933) “Takip Hukuku ve Müessesesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Cumhuriyetimizin Onuncu Yıldönümü Münasebetiyle Neşredilen Fevkalade Sayıdır, İstanbul, Arkadaş Matbaası, ss. 4183-4192, s. 4185.

²⁷⁹ Resmi Ceride (1928) 21 Mart 1928, S:845, s.4919-4920.

²⁸⁰ **Ahmet Refik** (1933) s. 4185-4186.

tarhinde verdiği bir demeçte icra işlerinin “cumhuriyet adliyesini tatmin edecek” bir düzeyde olmadığını vurgulamış ve bunu o dönemde yürürlükte bulunan 1914 tarihli İcra Kanunu’nun Fransız hukukundan ilhamla kaleme alınmış olmasına bağlamıştır²⁸¹. “*Halbuki Fransız kanunları ve Fransız hukuk rejimi çağdaş medeniyetin en eski tesisleri olduğundan*” günün gereklerine yanıt verememektedir²⁸². Yazıda ayrıca yeni bir İcra Kanunu’nun hazırlanmakta olduğü bilgisini vermiş ve bu kanun hazırlanana değin, icra işlerindeki süratin temin edilebilmesi için 16 maddelik bir kanun teklifinin Meclis’e sunulduğünü aktarmıştır²⁸³. Devam eden satırlarda Bozkurt, “davada ve hükümde gaye(nin) icra” olduğünü, “icrada tehir(in) en güzel hükümleri elde edenlere bir kıymet ifade etme(yeceğini)” vurgulayarak, icranın “hakkın temeli olduğünü” ifade etmiştir²⁸⁴. İcra hukukunun sahip olduğü bu ehemmiyetten dolayı 1927 senesine ait mesainin icra işlerine yoğunlaştığı belirtilmiştir²⁸⁵. Ona göre “İcra için elinde ilamla kapı kapı dolaşan vatandaşlara tesadüf etmemek Türk adliyesinin 1927 yılında halledeceği büyük işlerden birisidir.”²⁸⁶ Bozkurt’un söz konusu demecinde vurguladığı noktalardan bir diğeri de icra işlerinin adliye işlerinden “ayrı” bir şekilde düşünölmesi gerekliliğidir. Zira yargılamaların ve icra işlerinin istenilen hız ve sadelikte yerine getirilebilmesini temin için yargılamayla alakalı, fakat yargı erkinin dışında kalan diğeri tüm organların vazifelerini hızlı bir şekilde ifa etmeleri gerekmektedir²⁸⁷.

1424 sayılı ve 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nun hazırlık safhası 1928 senesinde başlamıştır²⁸⁸. Bu kapsamda dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bey’in emriyle, Temyiz eski başkanlarından Şevki Bey’in başkanlığında bir komisyon kurulmuştur. Komisyon’da Şevki Bey’in dışında Darülfünun müderrislerinden Yusuf Ziya, Cevad, Mustafa Reşid Beyle, dönemin İstanbul icra reisi Ahmet Refik Bey bulunmaktadır. Komisyon 1889 tarihli “Para Borcu İçin Takip ve İflas Hakkındaki Federal Kanun”u çevirerek işe başlamıştır. Gerekli görölün durumlarda ise Alman Yargılama Kanunu’ndan istifade etmiştir. Hazırlanması bir sene süren bu kanun projesi Adalet Bakanlığı’na teslim edilmiş ve Mahmut Esat Bey’in başkan, hukuk işleri müdürü Sabri Şakir Bey, İstanbul Birinci Hukuk Mahkemesi başkanı

²⁸¹ **Bozkurt**, Mahmut Esat (2014) Toplu Eserler:II, Yayına Hazırlayan: Şaduman Halıcı, Çeviriyazı: Şaduman Halıcı / Musa Sarıkaya, Sadeleştirme: Kurtuluş Güran, Kaynak Yayınları, İstanbul, s.320.

²⁸² **Bozkurt** (2014), s.320.

²⁸³ **Bozkurt** (2014), s.320.

²⁸⁴ **Bozkurt** (2014), s.321.

²⁸⁵ **Bozkurt** (2014), s.321.

²⁸⁶ **Bozkurt** (2014), s.321.

²⁸⁷ **Bozkurt** (2014), s.320.

²⁸⁸ **Ahmet Refik** (1929) “Yeni İcra ve İflas Kanunu: Tanzim Safhası”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene: 3, S. 10-34, ss. 1330-1333, s. 1330.

Feyzi Daim Bey, Ankara Hukuk Mektebi Medeni Hukuk profesörü Veli Bey ile baş müfettiş Ferit Bey'in üye olduğu ikinci bir komisyon tarafından maddeler tekrar tedkik edilmiştir. Altı ay süren bu sürecin ardından son şekli verilen İcra ve İflas Kanunu projesi İcra Vekilleri Heyeti'nin 06.02.1929 tarihli toplantısında kabul edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan layihanın gerekçesinde Adalet Bakanı Mahmut Esat Bey layihanın hazırlanma sürecini kısaca aktarmış, ardından niçin yeni bir İcra Kanunu'na ihtiyaç duyulduğunu şu sözlerle açıklamıştır:

“15 Cemaziyelahir 1332 ve 28 Nisan 1330 tarihli İcra Kanunu ... mülga Mecelle, fıkıh-ı şer'i ve ticaret kanunlarımıza göre tanzim edilmiş olduklarından, Cumhuriyet kanunlarından başta Kanun-ı Medeni, Borçlar ve Ticaret Kanunlarımızın esasıyla hem-ahenk değildirler. Bu ahenksizlik icra ve iflas işlerinde yeni müdevvenatımızı müeyyidesiz bırakacak ve onların yeni prensiplere göre tatbikini işkal edecek kadar müessir olmaktadır. Gerek bu bariz zaruretler ve gerek baştan başa yeni ve demokratik hukuk desatiriyle teçhiz edilmekte olan Türk Cumhuriyeti adliye kanunları arasındaki prensip insicamının temini gibi ihtiyaçlar, yeni İcra ve İflas Kanunlarımız layihalarının sür'atle vücuda getirilmesinde belli başlı saik olmuştur.

...İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun diğer mütemeddin milletler kanunlarına tercih edilmesinin bir sebebi de Kanun-ı Medeni ve Borçlar Kanunu'nun hemen aynen denebilecek bir surette İsviçre'den alınmış olmasıdır. Bundan başka Kanun'un emsaline nispetle yeni ve daha mütekamil olması ve muasır hukuk prensiplerinin ve ticaret işlerinin istilzam ettiği seri ve ameli tedbir ve hükümleri ihtiva etmesi de tercih sebepleri arasında aranmaya değer.”

Söz konusu mazbata, Meclis Adliye Encümeni'nin önüne gelmiş ve layiha Mahmut Esat Bey ile baş müfettiş Ferit Bey'in huzurunda ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Encümen tarafından kaleme alınan mazbatada Cumhuriyet sonrasında yürürlüğe konan Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile “ahengin” sağlanması için yeni bir Kanun'un gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mevzuata henüz alınmış pek çok maddenin uygulamada yol açtığı tereddütlerin mahkeme içtihatlarıyla giderilmeye çalışıldığı ve bunun icra işleri için “salim” bir yol olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmiştir.

Encümence gerçekleştirilen incelemenin ardından layiha -Encümen'in belirttiği şekilde- bir bütün olarak müzakereye sunulmuştur. 18.04.1929 tarihli oturumda²⁸⁹ ilk olarak Mahmut Esat Bey söz almış ve esbab-ı mucibe mazbatasında belirtilen hususları tekrar

²⁸⁹ Umar, s.137.

etmiş, ardından da ilamsız icra usulünün uygulamadaki faydalarından ve borç için hapsin mahzurlarından söz etmiştir. Bu kapsamda ileri sürülen fikirlere çalışmada yeri geldikçe temas edilecektir. Ancak Akçora oğlu Yusuf Bey’in temas ettiği bir husus oldukça dikkat çekicidir. Yusuf Bey, “ihtiyat bir Türkçü” olarak Kanun’da kullanılan sade/öz Türkçe’den oldukça memnun olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda söz konusu Kanun’un 1. maddesini örnek olarak zikretmiştir: “*Borçlu borcunu öder, ödemezse Kanun’da yazılı usullerle Devlet ödetir.*” Bu maddede kullanılan dili “temiz, pürüzsüz, güzel, saf ve öz Türkçe” olarak niteleyen Yusuf Bey, dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bey’i, “*Türk lisanından çok güzel ifadeler bulup yeni getirdiği kanunlarda imkan dairesinde öz Türk lisanı*” kullandığından ötürü ayrıca tebrik etmektedir²⁹⁰.

Gerçekten de İcra ve İflas Kanunu’nda pek çok terimin sade bir Türkçe ile karşılandığı görülmektedir. Bu kapsamda Ahmet Refik Gorbun, sadeleştirilen kelime ve kavramları şu şekilde sıralamaktadır²⁹¹:

Tablo 6. 1929 tarihli Kanun’la hukuk dilinde yapılan değişiklikler

	Eski Kanun’da Kullanılan İbare	İcra ve İflas Kanunu’nda Kullanılan İbare
1	Kat’-ı maaş	Aylıktan kesme
2	Ceza-yı nakdi	Para cezası
3	Hacz-i ihtiyati	İhtiyati haciz
4	Müsta’cel ihtiyati tedbir	Acele muhafaza tedbirleri
5	Öüteveffa	Ölen
6	Tehir-i icra	Takip taliki
7	Sulh	Uzlaşma
8	Meccanen	Bedava
9	İlk ihbarname	Ödeme emri
10	Müzayede	Arttırma
11	Aleni müzayede	Açık arttırma
12	İhale	Üstünde bırakılma
13	Fesh-i ihale	Üstünde bırakılmanın feshi
14	Müzayede bedelinin alacaklılara tevzii	Paraların paylaşılması

²⁹⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, 18/04/1929, s.67-69.

²⁹¹ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 20-21.

15	Müzayede bedeli	Satış tutarı
16	Tevziat bordrosu	Alacaklılar sıra defteri

Yeni Kanunla sadeleştirilen kelime ve kavramlar bunlarla sınırlı değildir. Nitekim Kanun’un 343. maddesi bu bağlamda şu hükmü ihtiva etmektedir:

“Bu Kanun’da kullanılan ve aşağıdaki cetvelde yazılı olan istilah ve tabirler Kanun-ı Medenî, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu’nda bunların karşılığı olarak kullanılmış bulunan eski istilah ve tabirler yerine kaim olmuştur.

hibe — bağışlama

mebi — satılan

mevhubüle — bağışlanan

icar — kira

vahip — bağışlayan

icare — kiralama

mali mevhup — bağışlanan

mucir — kiralayan

beyi — satım

müstecir — kiracı

şira — alım

mecur — kiralanan

müşteri — alıcı

ecir — işçi

bayi — satıcı

bedeli icar — kira karşılığı

Bunların dışında Kanun’da mahkumun-leh/mahkumun-aleyh, dain/medyun kavramlarının yerine alacaklı ve borçlu kavramları kullanılmış, Arapça ve Farsça terkiplerden ve çoğullaştırma kurallarından mümkün mertebe kaçınılmıştır. İcra ve İflas Kanunu özelinde hukuk dilinin anlaşılır hale getirilmesine yönelik bu çaba, ilgili dönemdeki “hukuk dili politikası”na ilişkin dikkat çekici bir örnektir.

Bu aşamada inceleme konusu Kanun’un sistematığına de temas etmek gerekmektedir. Kanun’da önceki kanunlardan farklı olarak “icra” ve “iflas” süreçleri tek bir çatı altında toplanmıştır. Üç yüz kırk beş maddeden oluşan Kanun on altı babdan oluşmaktadır. İlk babda icra teşkilatı düzenlenmiştir. “Borç takibine ilişkindir” başlıklı üçüncü babda, takip çeşitleri, yetki, talik ve tatiller, tebligat, takip talebi, ödeme emri ve itiraz müesseseleri düzenlenmiştir. Üçüncü babda haciz ve satış süreçleri hüküm altına alınmıştır. Dördüncü babda “rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip”, beşinci babda “iflas yoluyla takip”, altıncı babda “iflasın hukuki neticeleri”, yedinci babda “iflasın tasfiyesi”

hususlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Sekizinci bab “ihtiyati haciz” başlığını taşımaktadır. Dokuzuncu babda adi kira ve çiftlik kirasına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Onuncu bab iptal davasına, on birinci bab ise konkordatoya ilişkindir. On ikinci babda hileli ve taksiratlı iflas, on üçüncü babda itibarın iadesi, on dördüncü babda olağanüstü süreler, on beşinci babda icra ve iflas hukukuna ilişkin cezai hükümler bulunmaktadır. On altıncı ve son babda “hususî hükümler” başlığı altında memur maaşlarında nasıl kesinti yapılacağı, icra dairesi tarafından verilen emirlerin yerine getirilmemesinin sonuçları, gerçekleştirilen haciz neticesinde haciz konusu mal kendisine bırakılan üçüncü şahsın sorumluluğu, icra dairelerinin muhaberesi, çocuk tesliminin söz konusu olduğu takiplerde ihbarnameye riayet etmemenin neticesi, gayrimenkul arttırmalarında yetkinin kime ait olduğu gibi hususlar düzenlenmiştir. “Son maddeler” başlığı altında ise kötü niyetli temyizcinin sonuçları, temyiz heyeti, satışın geri bırakılması, borçlunun beyanda bulunma zorunluluğu, aidatlı icra memurlarına ilişkin hükümler mevcuttur. 342. maddede “28 Nisan 330 tarihli Muvakkat İcra Kanunu ile mülga Ticaret Kanunu’nun iflâsa ait hükümleri ve 2 Mart 927 tarih ve 980 numaralı kanunun 10’uncu maddesinin bir numaralı fıkrası hükmü baki kalmak üzere bu kanunların zeyil ve ilâveleri ve Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun dördüncü babı ile bu kanuna muhalif olan ihtiyatî hacze dair hükümlerin mülga.” olduğu hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere Kanun, kapsam itibarıyla önceki yaklaşımı önemli ölçüde terk etmiştir. Bu bağlamda mehz Kanun’da olduğu gibi iflasa dair hükümler icra sürecine ilişkin hükümler tek bir kanun çatısı altında toplanmıştır. Keza eskiden beri medeni usul kanunlarında düzenlenen ihtiyati haciz müessesesine İcra ve İflas Kanunu’nda ayrı bir bab ayrılmıştır. Ancak Kanun’un mehz kanundan farklı birtakım özelliklerinin de olduğunun altı çizilmelidir. Bu hususlara çalışmada yeri geldikçe temas edilecektir.

1424 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 4 Eylül 1929 Ahmet Refik Bey’e göre Türkiye’de “takip hukuku”nun doğduğu tarihtir. Bundan önce yürürlükte bulunan Kanun esasında takip hukukunu değil, takip hukukunun bir parçası olan bazı icra usullerini düzenlemekteydi. Yazar, “bütün işleri bir memur ve hakiminkin takdirıyla nihayet bulan” usulü, “basit icra usulü”, “dereceli kanuni yolları ve muhtelif hükümleri muhtevi” usulü ise “takip hukuku” veya “mürekkap takip hukuku” olarak kavramsallaştırmaktadır²⁹². “Takip hukuku”nun uygulanabilmesi için “takip müesseselerinin” varlığı şarttır. Bu kapsamda 4

²⁹² Ahmet Refik (1933) s. 4186.

Eylül, aynı zamanda takip müesseselerinin doğduğu tarihtir. Takip müesseseleri icra ve iflas daireleri, tetkik mercileri ile Temyiz İcra Heyeti'dir²⁹³.

İcra ve İflas Kanunu, aynı süreçte iktibas edilen pek çok kanunun aksine, yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştiriler, ihtiyati haciz, borç için hapsin kaldırılması, hacizden önce borçluya bildirimde bulunulması noktalarında yoğunlaşmıştır. Borç için hapsin dışında uygulamada icra işlemlerinde yaşanan gecikmelerden yakınıldığı görülmektedir. Mahmut Esad Bey, basına verdiği bir demecinde, icra işlerinde gecikmelerin yaşanmamasını hedeflediklerini, bu kapsamda icra reislerine ve dairelerine geniş yetkiler verdiklerini ifade etmektedir. Bundan dolayı Meşrutiyet ve daha önceki devirlerde icra işlerinde görünen gecikmelerin görülmemesi gerekmektedir. Ancak buna rağmen bir gecikme yaşıyorsa, İcra Kanunu gereğince ilgililerin icra memurlarına karşı dava açma hakları bulunmaktadır. Keza bu kapsamda Adliye Vekaletine de ayrıca şikayette bulunulabilecektir. Mahmut Esat Bey demecinde her ne kadar eleştirileri memnuniyetle karşılayacağını ifade etse de, yapılan eleştirilerin yüzde doksanını haksız bulmaktadır. Ona göre "Cumhuriyet adliyesi kendisini bekleyen yükseklığın içindedir ve buradan kendisine mukadder olan ilerlemeye mutlaka mazhar olacaktır."²⁹⁴

Ancak dönemin pek çok hukukçu ve yazarı, Mahmud Esad Bey kadar ümitli ve iyimser değildir. Nitekim Yunus Nadi Bey'in yukarıda da temas edilen başyazısında şu ifadeler yer verilmektedir:

"Geçenlerde Adliye Vekili Bey İcra Kanunu'nun tatbikine başlanalıdan beri alınan neticelere dair bir istatistik veriyordu. Pek hatırimızda kalmadı ama galiba Adliye Vekaleti Kanun'un tatbikinden daha ziyade iyi neticeler çıkmış olacağı ümit ve kanaatinde idi. Bizim aldığımız çık yanık şikayetler aksi kanaate saiktir. İcra Kanunu muamelatı karıştırmış, itiyadatı bozmuş ve galiba işleri daha ziyade çıkmaza sokmuştur. Kanunların memlekette memlekete insanların ahlak ve adatı ile alakalarını inkara mahal yoktur. Garpten aldığımız ana kanunlarda tabii daima itina ile hareket edilmek şartıyla toptan harekete cevaz vardı. İcra Kanunu'nda aynı ile harekete ise mecburiyet yoktu demek bilhassa bu kadar acı şikayetler aldıktan sonra asla tereddüte mahal görmüyoruz."²⁹⁵

²⁹³ Ahmet Refik (1933) s. 4190. Bu müesseselere ilişkin ayrıntılı malumata, çalışmanın ikinci bölümünde yer verilecektir.

²⁹⁴ Cumhuriyet, 23 Teşrinievvel 1929, s.3., Akşam 24 Teşrinievvel 1929, s.1.

²⁹⁵ Cumhuriyet, 19 Nisan 1930, s. 1.

Yazıda İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin icra işlerini sürüncemede bıraktığından yakınılmakta ve bu kapsamda kiralanın taşınmazın tahliyesi örneği verilmektedir. Yazıda İcra Kanunu'ndan yakının biri, önceden on beş günde gerçekleşen tahliye işleminin mevcut Kanunla bir senede bile bitirilemeyeceğini ileri sürmüş, nitekim kendisine ait bir mülkte “gasıp” halini almış kiracısını altı aydır çıkaramadığını, bu gidişle altı ayda daha çıkaramayacağını, böyle giderse dükkanı yıkmak zorunda kalacağını aktarmıştır²⁹⁶. 5 Mayıs 1930 tarihli Cumhuriyet gazetesinde yer verilen bir mektupta, yazının halk tarafından da takdir edildiği görülmektedir. Hakkı imzasıyla yayınlanan mektupta “bağrı yanık” alacaklılar adına teşekkür edilmekte ve borçluların kollarını sallayarak gezmelerine karşın esnafın iflas dairelerine geldiklerinden yakınılmaktadır²⁹⁷.

İlgili dönemin genel atmosferi 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nun aleyhindedir. Bu kapsamda ilginç bir habere Cumhuriyet gazetesinin 22 Mayıs 1930 tarihli nüshasında rastlanılmaktadır. Haberde İstanbul Barosu'nun Adliye Vekaleti'nin talebi üzerine İcra ve İflas Kanunu hakkında bir rapor hazırladığı ve avukatların bir kişi dışında hepsinin İcra ve İflas Kanunu aleyhinde görüş bildirdiği aktarılmıştır. Haberin devam eden kısmında, tek başına Kanun lehine mütalaada bulunan İstanbul Belediyesi avukatı Rami Bey'in bu hareketi “meşhur olma yolundaki gayret ve mesaisinde yeni bir hatve” olarak nitelendirilmiştir. Bu bağlamda Rami Bey, sırf meşhur olmak için mabed yakan Yunanlı Erostrate'ye benzetilmiştir²⁹⁸. Bu haber dönemin matbuatının 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nun lehine yorumlara dahi tahammül edemediğini ortaya koymakta ve söz konusu Kanun'a ilişkin dönemin genel atmosferini net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Dönemin basınına bakıldığında, Mahmut Esad Bey'in İcra ve İflas Kanunu'nun uygulamadaki yansımaya ayrı bir ehemmiyet verdiği görülmektedir. Bu kapsamda Adliye Vekili'nin İcra ve İflas Kanunu'nun uygulamada herhangi bir sorun yaratıp yaratmadığı, ortada sorun varsa bunların nelerden ibaret olduğunun Baro'dan sorulduğu aktarılmıştır²⁹⁹. Bu soru üzerine 30 Mart 1930 tarihinde Baro toplanmış ve “hacizden önce tabligat”, “borç için hapsin kaldırılması” ve “icra dairelerindeki karmaşa” temelli bir taktir hazırlama kararı

²⁹⁶ Cumhuriyet, 19 Nisan 1930, s. 1.

²⁹⁷ Cumhuriyet, 5 Mayıs 1930, s.4.

²⁹⁸ “Rami Bey'in bu hareketi bize şu tarihi vak'ayı hatırlattı: Meşhur olmak ve isminin tarihe geçmesini isteyen Erostrate isimli bir Yunanlı yapılacak hayırlı bir iş bulamamış ve nihayet insanların kendisini hayırla olmasa bile yadettikleri için bundan 2286 sene evvel Efes'te kain Diyana mabedini yakmıştı. Erostrate arzusuna nail olmuş ve ismi tarihe geçmiştir. Emanet'in avukatı Rami B. de meşhur olmak için yapacak hayırlı bir iş bulamamış olsa gerek! Doğru değil mi?” Cumhuriyet, 22 Mayıs 1930, s.1.

²⁹⁹ Vakıf, 28 Mart 1930, s.2. Yarın, 29 Mart 1930, s.1.

almıştır³⁰⁰. Milliyet gazetesinin 2 Nisan 1930 tarihli nüshasında aktarıldığına göre bu takriri hazırlama vazifesi üç kişilik ilmi bir heyete tevdi edilmiştir³⁰¹.

Kanun'a yöneltilen eleştiriler neticesinde, yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra Kanun'un tadiline yönelik çalışmalara başlandığı görülmektedir. 5 Mayıs 1930 tarihli bir haberde icra kanununda değişiklik yapılması hakkındaki kanunun Meclis'e sunulduğu aktarılmıştır. Bu tasarıda, borçluya önceden yapılan haciz bildirimini ile cezai hükümlerin konu edildiği görülmektedir³⁰².

Yürürlüğe girdikten bir sene sonra Kanun'un değiştirilmesinin gündeme gelmesi, yeni Kanun'un Türk toplumunun yapısına uygun olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Dönemin basınında bu bağlamda dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey'e yönelik oldukça sert eleştirilere yer verilmiştir. Yarın gazetesinin 5 Mayıs 1930 tarihli nüshasında Cafer Osman imzasıyla yayınlanan bir yazı, bu eleştirilerin en dikkat çekici örneklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yazara göre, *“Adliye vekilinin şaheseri icraatından olan bu kanunun daha bir sene geçmeden memleketin iktisadi münasebatında bu derece menfi tesirati mucip olması gösterir ki, muhitin ihtiyaçlarına göre tanzim edilmeyen kanunların o memlekette yaşamasına imkan yoktur.”*³⁰³ Yazının devam eden satırlarında ise şu dikkat çekici tespitlere yer verilmiştir:

“İdealist bir zihniyetle hareket eden genç vekil, bu kanunu meclise kabul ettirirken hakikatten ziyade hayalinin ilhamlarına tabi oldu. O yalnız şunları düşündü: muasır devlet, demokrasi...

Her beyanatında cezbeyle tutulmuş havari gibi vecitli bir eda ile bizim geri kalmış kafalarımıza şunu anlatmak istedi: Türkiye demokrasi usullerini kabul etmiş yepyeni asri bir devlettir; böyle bir cemiyette vatandaşların borç yüzünden hapsedilmeleri bugünkü medeniyete aykırı gelen bir geriliktir.

O bunları söylerken nazarlarında İsviçre'nin o karlı dağlar memleketinin bir cennet kadar güzel medeni hayatı canlanıyordu. O vatanını da öyle görmek istediği içindir ki Türkiye'yi İsviçre zannetti.

³⁰⁰ Vakıf, 31 Mart 1930, s.3.

³⁰¹ Milliyet, 2 Nisan 1930, s.3.

³⁰² Akşam, 5 Mayıs 1930, s. 2.

³⁰³ **Cafer Osman** (1930) “İcra Kanunu Meselesi: İcra Kanunu Sui Niyet Sahiplerine Siper Oluyor Namuslu İnsanlar İhtiyaç Zamanında On Para Bulamıyorlar”, Yarın, 5 Mayıs 1930, Sene: 2, S. 138, s. 2.

*Fakat hayır, hayal ile hakikat arasında İsviçre'nin karlı dağları kadar fark var. Genç vekil bunu fark edememekle belki hata etti lakin bu güzel hayalin tatlı rüyasında hakikati unutturacak bir cazibe vardır ki kendisini mazur gösterir.*³⁰⁴

Ardından, Türkiye'nin “asri bir devlet” değil, “asri olmaya çalışan” bir devlet olduğunu, asrın “en gelişmiş” kanunlarını Türkiye’de uygulamaya çalışmanın ise “pek romantik bir zihniyetin” eseri olduğunu ifade eden yazar, kanunların istikrarlı bir şekilde uygulanabilmesi için yürürlüğe girdiği mekanın ihtiyaçlarını karşılaması gerektiğini vurgulamıştır³⁰⁵.

İstanbul Barosu Mecmuası’nın Teşrinisani 1930 tarihli nüshasında yayınlanan bir makalesinde Sıddık Sami Bey, bazı Kanunların tadili için -İcra ve İflas Kanunu da bu kapsamdadır- Adliye Vekaleti bünyesinde komisyonların oluşturulduğunu, bu gelişmenin Vekalet’in ilgililerin şikayetlerine kayıtsız kalmadığını göstermesi bakımından olumlu olduğunu ifade etmektedir. Ancak “*bir kül halinde tatbik kabiliyeti aldığı zannedilen bu kanunların tatbikatındaki muvaffakiyetsizliği göstermesi itibariyle de*” üzücü bir durumdur³⁰⁶. Yazar devamında bu tadilat teşebbüsünün altında hangi etmenlerin yattığı sorusunu yanıtlamaya çalışmaktadır. Bu kanunlar toplumun ihtiyaç ve beklentilerini karşılayamamış mıdır? Bu durumda yapılacak tadilat ile bu durumun düzeltilmesi mümkün müdür³⁰⁷? Bu bağlamda yazar, şu dikkat çekici tespitlere yer vermektedir:

*“...Esasen henüz esaslarına ve teferruatına nüfuz edemediğimiz, İsviçre’de ne tarzda tatbik edildiğini öğrenemediğimiz bu kanunların tadillerinde de muvaffak olabileceğimizi zannetmiyorum. Kanun ancak istinas edildikten, bütün icabatıyla tatbik olunduktan sonra tadil olunabilir. Halbuki bu kanunların bizde ruh ve esaslarına muvafık bir surette tamamen değil kısmen bile tatbik edilmedikleri görülmektedir.*³⁰⁸

Sıddık Sami Bey, yeni kanunların hızlı bir şekilde hazırlandığını, Medeni Kanun gibi maddi hukuka ilişkin yasalarda bunun makul karşılanabileceğini, ancak hukuk yargılaması, deniz ticareti ile icra ve iflas kanunu gibi Batı’dan alınan kanunların “*maddi vesait ve kudretimiz nazar-ı itibara alınmadan*” kısa bir süre içinde yürürlüğe konmasına gerek olmadığını savunmaktadır³⁰⁹. Usule ilişkin bu Kanunlar maddi hukuka ilişkin diğer

³⁰⁴ Cafer Osman, s.2.

³⁰⁵ Cafer Osman, s. 2.

³⁰⁶ Sıddık Sami (1930) “Adliyenin Islahı”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 47-11, ss. 497-510, s. 497.

³⁰⁷ Sıddık Sami (1930) s. 497.

³⁰⁸ Sıddık Sami (1930) s. 497-498.

³⁰⁹ Sıddık Sami (1930) s. 498.

kanunların tamamlayıcısı olduğundan, maddi hukuka ilişkin kanunlarla usul kanunları arasında bir ahengin sağlanması düşünülmüşse de, yazara göre eski kanunlarla yeni kanunlar arasında o dönemde bir uyumsuzluk hissedilmemiştir³¹⁰. Ancak gelinen aşamada, geçmişe dönmeyi düşünmek artık mümkün değildir ve iktibas edilen kanunlardaki eksikliklerin nelerden kaynaklandığı tespit edilmeli ve bunların nasıl giderileceği üzerinde çalışılmalıdır³¹¹. Sıddık Sami Bey, eksikliklerin kanunlardan değil, onların uygulanamamasından kaynaklandığı tespitinde bulunmakta ve usule ilişkin kanunları iç hukuka aktarırken mevcut teşkilatı göz ardı ettiğinden ötürü Adliye Vekaleti'ni eleştirmektedir. Ayrıca *“memleketin hususiyetlerini, kudretlerini, teşkilatını nazar-ı itibara almaksızın kanun iktibas etmek büyük bir hata olmakla beraber, alınan kanunların tatbiki vesaitini ihzar etmeyi ihmal etmek ve bu kanunlara halkı ısındıracak yerde şikayetlerini mucib olmak daha büyük bir hatadır.”*³¹² Bu hatanın en dikkat çekici sonuçlarından birisi de kanunların Batı'dan alınmasının sebeplerini anlayamayan kimselerin, uygulamada görülen bu eksikliklerden ötürü Batı Hukuku'nun “boşluğu”na tam manasıyla inanmaları ve bunu hararetle savunmaları olmuştur³¹³.

Hamdi Halim Bey ise, kanunların istikrarlı bir şekilde uygulanmasının toplumsal düzenle doğrudan ilişkili olduğunu, bu sebeple kanunların sık sık değiştirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre kanunların bir toplumun ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı, kanun yürürlüğe konmadan önce etraflıca değerlendirilmelidir. Kanunun yürürlüğe konmasından kısa bir süre sonra yapılacak değişiklikler kanun koyucu için “iyi bir not” olmayacaktır. Zira bu durumda, kanunun toplum ihtiyaçları iyice tespit edilmeden yürürlüğe konduğu izlenimi uyanacaktır³¹⁴. Hukukçular ve halk nezdinde böyle bir izlenimin uyanmasını istemeyen Adliye Vekaleti de, yapılacak tadilat kapsamında söz konusu kanunların esaslarının korunacağını vurgulamıştır³¹⁵. Hamdi Halim Bey, yeni hukuk ilkelerinin adalete daha uygun olduğunu, dolayısıyla da bu ilkelerin değiştirilmemesi gerektiğini ifade etmekte ve Vekalet'in bu tavrını isabetli bulmaktadır. Nitekim temel ilkeler korunmak kaydıyla yapılacak değişiklikler hukuk devrimlerini “rencide” etmeyecektir³¹⁶. Yazar devam eden satırlarını, “hukukta taklit” olgusunun tahliline ayırmıştır. Bu kapsamda

³¹⁰ Sıddık Sami (1930) s. 498.

³¹¹ Sıddık Sami (1930) s. 498.

³¹² Sıddık Sami (1930) s. 498-499.

³¹³ Sıddık Sami (1930) s. 501.

³¹⁴ Hamdi Halim (1930) “Hukuki Musahabe: Kanunların Tadili Münasebetiyle”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 46-10, ss. 2473-2477, s.2474.

³¹⁵ Hamdi Halim, s.2474.

³¹⁶ Hamdi Halim, s.2475.

bir milletin diğeri bir milletin kanunlarını taklit etmesi Türkiye'ye özgü bir durum değildir. Ayrıca “taklidi” olumsuz bir olgu olarak da değerlendirmemek gerekmektedir. Zira bu durumda mehzaz kanunu hazırlayan millet, ihtiyaç ve beklentilerini daha iyi bir şekilde belirlemiş ve bu beklentileri kanun maddeleri halinde somutlaştırmıştır. Kendi ihtiyaçları söz konusu milletin ihtiyaçları ile uyum içinde olan diğeri millet ise, bu daha “olgun” kanunu keşfetmiş ve kendisi için de kabul etmiştir³¹⁷. Yazara göre “*taklit bir milletin hukuki vicdanını tenvir eden ve onun hukuk sahasındaki mukadderatını gösteren bir tecrübe demektir*”³¹⁸. Hukukun gelişiminde taklidin rolünü “*uyuyan bir şeyin uyandırılması*” şeklinde ifade eden Hamdi Halim Bey “*medeniyet-i haziranın en büyük vassf-ı fariki olan beynelmileliyat(in) insanları düşünüş ve yaşayış itibarıyla yekdiğerine pek ziyade yaklaştırdığı(nı)*” ve bu sebeple yerellik bağlamında ileri sürülen itirazların önemsiz hale geldiğini savunmaktadır³¹⁹.

Yukarıda, İcra ve İflas Kanunu'nda değişiklik yapılması hakkındaki bir kanun tasarısının Meclis'e sunulduğu aktarılmıştı. Adliye Encümeni'ne havale edilen bu değişiklik tasarısı yasalaşmamıştır. Cumhuriyet gazetesinin 20 Haziran 1931 tarihli sayısında “*İcra ve İflas Kanunu Adliye Encümeni'nce yeniden tanzim edilircesine tadil olunmakta olduğundan Meclis'te müzakeresi(nin) Teşrinisani'ye kaldığı*”³²⁰ belirtilmiştir. Gerçekten de bir süre sonra İcra ve İflas Kanunu'nun “tadili”nden değil, “yeni” bir İcra ve İflas Kanunu'nun hazırlanmasından söz edilmeye başlanmıştır. Bu sürecin sonunda 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun “*malzemesiyle*”, ancak bu “*malzeme*”, “*gelişigüzel, ahenksiz, düzensiz, çelişik, kıymetsiz ve yabancı maddeler, fıkralar, sözler ilavesiyle...delik deşik*”³²¹ edilmek suretiyle 2004 sayılı ve halihazırda yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu yürürlüğe konmuştur.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında icra hukukunun fonksiyonu, icra işlemlerinin mahiyeti, icra hukukuna ilişkin temel kavramlar ve icra hukukunun kaynakları konuları ele alınmaya çalışılmıştır. Ancak çalışma bir “hukuk tarihi” çalışması olduğundan çalışma konusunun tarihi süreç içinde nasıl bir gelişim gösterdiğinin -öz bir şekilde de olsa- incelenmesi zorunludur. Bu bağlamda çalışmanın devam eden sayfalarında takip hukukunun farklı devirlerde ve farklı medeniyetlerde nasıl bir gelişim gösterdiği mukayeseli bir şekilde ele alınacaktır.

³¹⁷ Hamdi Halim, s. 2476.

³¹⁸ Hamdi Halim, s. 2476.

³¹⁹ Hamdi Halim, s. 2476-2477.

³²⁰ Cumhuriyet (1931) 8.Sene, S:2556, s.3.

³²¹ Sabri Şakir, s.12, Öztekin, s. 30.

1.6. Kadim Medeniyetlerde İcra Hukuku

Çalışmanın bu başlığında kadim medeniyetlerde takip hukukunun nasıl bir gelişim gösterdiği incelenecektir. Bu kapsamda Babil, Çin, Japon, Hint, Türk ve Roma medeniyetleri sırasıyla incelenecektir.

1.6.1. Babil Devrinde İcra Hukuku

Urukagina devrine ait tabletlerde kral Urukagina'nın “*ödemedikleri borçlarından dolayı hapiste olan Lagaşlıları borçlu oldukları arpadan... affetti(ği)*” ve özgürlüklerini onlara iade ettiği yazılıdır³²².

Eşnunna Kanunlarında ise borç ilişkilerinin yanı sıra haksız hacze ilişkin birtakım cezai müeyyidelere yer verildiği görülmektedir. İlgili Kanun'un 22 numaralı paragrafında ortada bir alacak olmamasına rağmen bir kişinin kadın kölesine haciz konması halinde kölenin sahibi, kölesini haksız yere haczedene kişinin kendisinde bir alacağının olmadığına dair “tanrı yemini” yapacak ve haczedene kişi kölenin değeri kadar gümüşü kölenin sahibine ödeyecektir³²³. Sonraki paragrafta ise haksız yere haczedilen kölenin haczedenin evinde ölmesi halinde, kölenin sahibine kölenin değerinin iki katı kadar gümüşün ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır³²⁴. 24 numaralı paragrafta ise haczin konusu bir köle değil, muskenumun³²⁵ karısı veya çocuğudur. Buna göre alacağı olmamasına rağmen muskenumun karısı veya çocuğunu evinde haczedene kişi, bunların ölümüne sebep olursa haczedene kişi ölecektir³²⁶.

Babil devrinde icra hukukuna ilişkin en kapsamlı düzenlemeler Hammurabi Kanunlarında yer almaktadır. Kanun'un 113.paragrafında arpa veya gümüş alacağı olan bir kişinin, arpa sahibinin izni olmaksızın ambardan veya yığından arpa aldığı ispat edilmesi halinde, aldıklarını iade edeceği, ayrıca alacak hakkının da ortadan kalkacağı ifade edilmiştir³²⁷. Bir sonraki paragraf ise haksız hacze ilişkindir. Bu kapsamda arpa veya gümüş

³²² Tosun, Mebrure / Yalvaç, Kadriye (1989) Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, s. 28.

³²³ Tosun/Yalvaç, s. 81.

³²⁴ Tosun/Yalvaç, s. 81.

³²⁵ Babil dönemi metinlerinde yer alan “muskenum”, “teb’a” anlamına gelmektedir. Eski Babil metinlerinde yönetici sınıfa mensup olmayıp köle de olmayan iki sınıf yer almaktadır. Bunlardan biri “awelum”dur. “Awelum” sınıfına mensup olanların daha itibarlı ve daha geniş haklara sahip oldukları ifade edilmiştir. Muskenuma mensup olanlar ise “awelum”a göre geri plandadır, awelum kadar itibarlı değildirler. Bu sınıf mensuplarına karşı bir suç işlendiğinde daha az cerime ödenir. Tosun/Yalvaç, s. 272-273.

³²⁶ Tosun/Yalvaç, s. 81.

³²⁷ Tosun/Yalvaç, s. 196.

cinsinden bir alacağı olmamasına karşın bir kişiyi haksız olarak alıkoyan kişinin 1/3 mana gümüş ödemekle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır³²⁸. 115.paragrafta gümüş veya arpa cinsinden alacağı olan bir kimsenin borçlusunu kendi evinde alıkoyması ve borçlunun bu halde iken “doğal yollarla” ölmesi halinde hukuki veya cezai herhangi bir müeyyidenin söz konusu olamayacağı belirtilmiştir³²⁹. Ancak ölüm dayak veya işkence sebebiyle gerçekleşmişse, tacir (alacaklı) ölenin sahibine karşı sorumlu olacaktır. Bu kapsamda ölen eğer borçlunun oğluysa, borçlu tacirin (alacaklının) oğlunu öldürebilecektir³³⁰. Eğer ölen borçlunun kölesi ise, tacir 1/3 gümüş mana ödemek zorunda kalacak, ayrıca alacak hakkı ortadan kalkacaktır³³¹. 117.paragrafta ise ödemediği borcundan dolayı yakalanan kimsenin, kendi yerine oğlunu, karısını veya kızını alacaklı tacire hizmet görmesi için verebileceği hüküm altına alınmıştır³³². İlgili hükme göre borç mukabili alacaklıya verilen bu kişiler, alacaklının evinde üç yıl hizmet edecekler, dördüncü yılda ise kendilerine özgürlükleri verilecektir³³³. Ancak borçlu karısını, kızını veya oğlunu değil de erkek veya kadın kölesini hizmet için alacaklısına vermiş ve alacaklısı da onu gümüş mukabilinde bir başkasına devretmişse, artık o köle üzerine hak iddia edemeyecektir³³⁴. 119.paragrafta ise kendi yerine “evlat doğuran kölesini” borcuna karşılık olarak alacaklı tüccara devreden borçlunun, borcunu ödeyerek kölesini kurtarabileceği belirtilmiştir³³⁵.

Orta Assur Kanunları’nda ise borç mukabili babası tarafından alacaklısına verilen kızın evlendirilmesi meselesi düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı, kızı evlendirmek isterse babaya soracak, babanın müsaade etmesi halinde kızı evlendirebilecek, aksi halde evlendiremeyecektir. Eğer baba ölürse bu defa kızın kardeşlerinden müsaade isteyecektir. Eğer birden fazla kardeşi varsa ve bunlardan biri “bir aya kadar kardeşimi borcundan çözeceğim” der ve taahhüdünü yerine getiremezse, kızı evinde bulunduran alacaklı, kızı serbest bırakabilir, evlendirebilir yahut gümüş karşılığı verebilir³³⁶.

Babil Hukuku’nda icraya ilişkin rastlanan düzenlemelerden sonuncusu Ammi-Saduqa Fermanı’nda yer almaktadır. Ferman’da tüccardan vesika mukabili arpa veya faizli gümüş borcu alan kişinin, elindeki vesikanın muhtevasını inkar ederek, borç konusu arpa

³²⁸ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³²⁹ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³⁰ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³¹ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³² Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³³ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³⁴ Tosun/Yalvaç, s. 196.

³³⁵ Tosun/Yalvaç, s. 196-197.

³³⁶ Tosun/Yalvaç, s. 254.

veya gümüşü “satış fiyatı karşılığı veya faizsiz ödünç olarak” yahut bir başka sebebe dayalı olarak aldığını iddia eden kişinin şahitleri “tanrı önünde” ifade verecekler, tacirden gümüş veya arpa alan şahıs tableti ve sözünü inkar ettiği için borcunun altı katını ödemek zorunda kalacaktır. Eğer bu yükümlülüğü yerine getiremezse ölecektir³³⁷. Fermanın son kısımlarında ise borcu karşılığında kendisini, karısını, kızını veya oğlunu hizmete vermiş olan hür bir “Numhia’lı, Emit-baum’lu, İda-maraz’lı, Uruklu, İsinli, Kisuralı veya Malgumlu”nun “kral memlekette artık adaleti tesis ettiği için” serbest oldukları ifade edilmiştir³³⁸. Ancak borç karşılığı hizmet için verilen erkek veya kadın bir kölenin bu hükümden istisna tutuldukları bir sonraki paragrafta belirtilmiştir³³⁹.

Görüldüğü üzere Babil döneminde haciz kurumu, kişi haczi üzerine kurulmuştur. Bu bağlamda Ammi-Saduqa Fermanı’na değin alacaklı, alacağını borçlusunun malvarlığı üzerinden temin edebilmekte, ayrıca borçlu, borcuna karşılık olarak karısını, kızını, oğlunu ve kölesini alacaklının hizmetine verebilmektedir. Bu durum aile babasının, aile fertleri üzerindeki hakimiyetinin boyutunu göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Ancak Ammi-Saduqa Fermanı ile “hür” borçluların kendileri, karısı ve çocuklarının borç için hizmete verilemeyecekleri, hizmete verilmiş olanların ise serbest oldukları belirtilmiş ve bu durum adaletin tesis edilmiş olmasıyla irtibatlandırılmıştır. Kölelerin bu hükümden istisna tutulmaları, dönemin hukuki anlayışına göre “mal” olarak nitelendirilmeleriyle ilişkilidir. Ancak Babil hukukunda borçlunun mallarının satışı ile borcun ödenmesi şeklinde bir anlayışın olmadığı görülmektedir. Babilliler borçlularını veya onların hakimiyetinde olanları borca mukabil alıkoymakta ve ödenmeyen borç alacaklının hizmetinde çalışmak suretiyle yerine getirilmektedir. Dolayısıyla Babilliler döneminde geçerli tek icra metodunun “alacaklının konutunda hapis” olduğu ifade edilebilir.

1.6.2. Kadim Çin Medeniyetinde İcra Hukuku

Kadim Çin medeniyetinin büyük kanunlarından T’ang, Ming ve Qing Kanunnamelerinde, borcunu ödemeyen kişinin karşılaştığı müeyyidelerin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

T’ang Kanunnamesi’nin 398. maddesi ödeme yapmamak suretiyle anlaşmayı ihlal eden borçlulara tahsis edilmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasında konusu bir ch’ih ve üzeri ipek

³³⁷ Tosun/Yalvaç, s. 268.

³³⁸ Tosun/Yalvaç, s. 270.

³³⁹ Tosun/Yalvaç, s. 270.

borcu olan bir sözleşmeyi ödeme yapmayarak ihlal eden bir borçlunun, söz konusu ihlalinin yirmi gün sürmesi halinde yirmi hafif sopa ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir³⁴⁰. Yirmi günlük ihlalin üzerinden geçen her gün cezayı bir derece daha arttıracaktır. Bu derecedeki cezanın üst sınırı altmış sopadır³⁴¹. Borçlanılan şey 30 ch'ih ipek değerinde ise cezanın miktarı iki derece; 100 p'i değerinde ise üç derece arttırılacaktır. Tüm bu müeyyidelerin dışında borçlunun borcunu ödemesi de gerekmektedir³⁴². Aynı Kanunname'nin 399. maddesi ilginç bir hükmü içermektedir. Buna göre herhangi bir dava açmaksızın sözleşme bedelini aşacak miktarda borçlusunun malvarlığına cebren el koyan kişinin 389. madde kapsamında cezalandırılacağı ifade edilmiştir³⁴³. Söz konusu madde “gayrimeşru yollarla mal edinme” eylemini müeyyidelendirmektedir³⁴⁴. Buna göre eğer elde edilen mal bir ch'ih değerinde ise fail yirmi hafif sopa ile cezalandırılacaktır³⁴⁵. Bir p'i ipek değerinde bir mal haksız bir şekilde elde edilmişse ceza bir derece arttırılacaktır³⁴⁶. Söz konusu malın değeri on p'i ipeğe eriştiği takdirde ise faile bir yıl ağır hapis cezası verilecektir³⁴⁷. Her on p'i'lik artışta ceza bir derece arttırılacaktır³⁴⁸. Ancak bu kapsamda faile verilecek ceza üç senelik ağır hapis cezasını geçemeyecektir³⁴⁹. Dolayısıyla -sözleşme konusunun değeriyle sınırlı olmak üzere- bir kişinin diğer bir kişinin mallarına el koyabilmesi için yetkili mercilere durumu bildirmesi ve izin alması gerekmektedir³⁵⁰.

Çin icra hukuku tarihine ilişkin önemli hükümler barındıran metinlerden bir diğeri de Ming Kanunnamesi'dir. Kanunname'nin para borçlarına (quinzhai) ilişkin altıncı bölümünün 168. maddesinin dördüncü ve devam eden fıkraları para borçlarının icrasına ilişkin birtakım hususları içermektedir. Dördüncü fıkra özel hukuktan doğan bir borç ilişkisi bağlamında ödeme yapmakla yükümlü olan kişinin sözleşmeye aykırı hareket etmesi ve borcunu ödememesi halinde tedricen cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda üç aylık gecikmeye uğramış beş guandan elli guana kadarki borçlarda, yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçluya on hafif bambu (sopa) cezası uygulanacaktır³⁵¹.

³⁴⁰ Johnson, Wallace (1997) The T'ang Code Volume II: Specific Articles, New Jersey, Princeton University Press, s.464.

³⁴¹ Johnson, s. 464.

³⁴² Johnson, s. 464.

³⁴³ Johnson, s. 464.

³⁴⁴ Johnson, s. 456.

³⁴⁵ Johnson, s. 456.

³⁴⁶ Johnson, s. 456.

³⁴⁷ Johnson, s. 456.

³⁴⁸ Johnson, s. 456.

³⁴⁹ Johnson, s. 456.

³⁵⁰ Johnson, s. 465.

³⁵¹ Yonglin, Jiang (2005) The Great Ming Code/Da Ming Lü, Seattle, University of Washington Press, s. 105.

Her bir aylık fazla gecikme, cezanın bir derece artmasına sebep olacaktır³⁵². Yani borçlu dört aylık gecikmede yirmi hafif sopa, beş aylık gecikmede otuz hafif sopa, altı aylık gecikmede kırk hafif sopa ile cezalandırılacaktır. Bu kapsamda borçluya en fazla kırk hafif sopa vurulabilecektir³⁵³. Elli guandan iki yüz elli guana kadar olan ve yine üç aylık gecikmeye uğramış borçlarda ise cezanın en alt sınırı yirmi hafif sopadır³⁵⁴. Her bir aylık fazla gecikmede bir önceki durumda olduğu gibi ceza bir derece arttırılacak ve borçluya en fazla elli hafif sopa vurulabilecektir³⁵⁵. İki yüz elli guan ve üzeri miktarda olup en az üç aylık gecikmeye uğramış borçlarda ise ceza otuz hafif sopadan başlamakta, geciken her bir ay için altmış ağır sopaya kadar borçluya ceza uygulanabilmektedir³⁵⁶. Bunların yanı sıra anapara faiziyle birlikte alacaklıya verilecektir³⁵⁷. Üçüncü fıkra ise, güçlü ve etkili bir kişinin, yetkililere bildirmeksizin özel borçlarından ötürü, bir kişinin evcil hayvanını yahut bir eşyasını cebren alıkoyması halinde seksen ağır sopa ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir³⁵⁸. Alıkonulanların değeri, borcun ve faizinin toplamından fazla ise, aşkın miktar hesaplanacak ve borçluya iade edilecektir. Bu durumda fail ayrıca 368. madde uyarınca “haksız bir şekilde bir başkasının malına el koyma” eyleminden ötürü cezalandırılacaktır³⁵⁹. Dördüncü fıkra, borçlunun karısının, kızının, cariyesinin ve oğlunun borç karşılığı verilmesi halinde sorumlu kişinin yüz ağır sopa ile cezalandırılacağı hükmünü içermektedir³⁶⁰. Bu kişileri cebren alıkonulması halinde ceza iki derece arttırılacaktır. Eğer borç karşılığı bir başkasının karısı ve kızını alıkoyan kişi, bunları cinsel ilişkiye zorlarsa, fail boğulacaktır³⁶¹. Alıkonulan kişiler ise ailelerine iade edilecektir³⁶². Bu durumda, alıkoymanın sebebinin teşkil eden borç, borçludan tahsil edilemeyecek³⁶³, bir başka deyişle alacaklının haksız eylemi alacak hakkının ortadan kalkmasına sebep olacaktır.

Çin hukuk tarihinde icra işlemlerine yer verilen bir diğer Kanunname ise meşhur Qing Kanunnamesi’dir. Bu Kanunname’de yer alan hükümler, Ming Kanunnamesi’nin

³⁵² Yonglin, s. 105.

³⁵³ Yonglin, s. 105.

³⁵⁴ Yonglin, s. 105-106.

³⁵⁵ Yonglin, s. 106.

³⁵⁶ Yonglin, s. 106.

³⁵⁷ Yonglin, s. 106.

³⁵⁸ Yonglin, s. 106.

³⁵⁹ Yonglin, s. 106.

³⁶⁰ Yonglin, s. 106.

³⁶¹ Yonglin, s. 106.

³⁶² Yonglin, s. 106.

³⁶³ Yonglin, s. 106.

yukarıda zikrettiğimiz hükümleriyle neredeyse aynıdır³⁶⁴. Bu sebeple bu başlık altında bu hükümlere ayrıca temas edilmeyecektir.

Buraya kadar yapılan izahattan anlaşıldığı üzere, eski Çin hukukunda borcun ödenmemesi esas itibariyle ceza hukuku sahası içinde değerlendirilmiş, sopa ve hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Ancak buradaki hapis cezasının borçluyu borcunu ödeme hususunda zorlamak amacını taşımadığı anlaşılmaktadır. Bunun dışında yetkili mercilere haber vermek ve onların iznini almak kaydıyla alacaklı borçlusunun mallarına da el koyabilmektedir. Burada devletin kısıtlı bir dahlinin olduğu, iznin verilmesinden sonra el koyma işlemini doğrudan alacaklının gerçekleştirdiği görülmektedir. Öte taraftan alacaklının bu süreçteki kötü niyetli davranışlarının önünde geçmek amacıyla birtakım cezai müeyyideler de öngörülmüştür. Çin medeniyetinin ilk asırlarında borç karşılığında “insan varlığı”nın da haciz konusu olduğu, Ming Kanunnamesi’ndeki söz konusu yasaktan hareketle ifade edilebilir.

1.6.3. Kadim Hint Medeniyetinde İcra Hukuku

Hint hukuk tarihinin en önemli hukuk metinlerinden biri Mişnu Kanunlarıdır. Bu Kanun’un 47 vd. paragrafları, alacaklının alacağını elde edebilmesi için başvurabileceği yollara hasredilmiştir. 47.paragrafta alacaklının alacağını almak için krala başvurması ve bunu ispatlaması halinde, kralın borçluya borcu ödetmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁵. Bir sonraki paragrafta alacaklının -hangi yola başvurursa başvursun- borçlusunu ödemeye zorlayabileceği belirtilmiştir³⁶⁶. 49.paragraf kapsamında alacaklıya beş imkanın tanındığı ifade edilebilir: Ahlaki ikna yolu, vyavahârena (hukuk davası), hile, âkarita (geleneksel işlemler), cebir, yani alacaklının borçlusunu yakalayarak tehdit etmesi veya dövmesi³⁶⁷. Bu yöntemlerden ilki olan ahlaki ikna yolu sulhu ifade etmektedir³⁶⁸. Vyavahârena ibaresi, Manu şarihlerinden Nandanakarya’da “dava tehdidi” şeklinde yorumlanmıştır³⁶⁹. Ayrıca bu kavram Medhatithi’ye ait şerhte “mecburi çalıştırma”³⁷⁰, Raghavananda şerhinde ise

³⁶⁴ Jones, William C. (1994) The Great Qing Code, New York, Oxford University Press, s. 161-162.

³⁶⁵ Bühler, Georg (1886) The Laws of Manu: Translated with extracts from seven commentaries, Oxford, Clarendon Press, s. 262.

³⁶⁶ Bühler, s. 262.

³⁶⁷ Bühler, s. 262., Mahmud Esad Efendi (2012) Tarih-i İlm-i Hukuk, hazırlayanlar: Gedikli, Fethi/Kalıpçı, Mahmud Esad/Kayabaş, Ebru/Metin, Sevtap/Ceylan, Ayhan/Demir, Abdullah/Karakoç, İrem/Yörük, Ali Adem (Hazırlayanlar), Ankara, Yetkin, s. 144-145.

³⁶⁸ Mahmud Esad Efendi, s. 144.

³⁶⁹ Bühler, s. 262.

³⁷⁰ Tarih-i İlm-i Hukuk isimli eserin ilgili kısmında bu imkan “istimal-i umumi” şeklinde ifade edilmiş ve bu “istimal”, alacaklının borçlusunu köle olarak zorla çalıştırması şeklinde açıklanmıştır. (Mahmud Esad Efendi,

“borçluya ait eşyanın zorla satımı” şeklinde izah edilmiştir³⁷¹. Alacaklıya tanınan bu imkanlar arasında en dikkat çeken “âkarita” (geleneksel işlemler)dir. Manu şerhlerinde bu kavram bağlamında oldukça önemli uygulamalar zikredilmiştir. Söz konusu ifade Kullukabhatta ve Raghavananda’ya ait şerhlerde “kişinin karısı, çocukları ve sığırlarını öldürmesi ve borçlusunun kapısının önünde oturması”, Govindaraga’ya ait şerhte “alacaklının oruç tutması”, Sarvagna-Narayana’da ise “alacaklının ölene kadar kendisini aç bırakması” şeklinde açıklanmıştır³⁷². 50.paragrafta malını borçlusundan alan alacaklının kral tarafından kınanamaması gerektiği belirtilmiştir³⁷³. 51.paragrafa göre ise alacaklı alacağını ispat eder, borçlu ise buna rağmen borcunu ödemekten kaçınırsa, kral borcu ve şartlara göre -inkarından dolayı- cüz’i bir tazminatı ödemesini borçluya emredecektir³⁷⁴. Bu maddeden hareketle yukarıda zikredilen beş imkanın ancak borcun ikrar edilmesi durumunda söz konusu olacağı sonucuna ulaşılabilir.

Yajnavalkya’nın 42.satırında alacağını tahsil eden alacaklının kral tarafından kınanamayacağı ifade edilmiştir³⁷⁵. Borçlu bu alacaklının borcunu tahsil etme hususunda kendisini zorladığından yakınırса kral, borcun dışında borçlunun cezalandırılmasına da hükmedebilecektir³⁷⁶. 44.satırda ise kralın hükmü üzerine ödenen borçların yüzde beşinin alacaklı, yüzde onunun ise borçlu tarafından krala ödeneceği ifade edilmiştir³⁷⁷. Bir sonraki satır ilginç bir hükmü içermektedir. Buna göre eğer alt kasttan bir borçlu iflas etmişse borç, müflis borçlunun işgücü ile tesviye edilecektir³⁷⁸. Ancak müflis borçlu Brahman sınıfından ise borç, borçlunun gelir durumuna göre taksitlendirilmelidir³⁷⁹. Dharma doktrininde yukarıda bahsettiğimiz “alacaklının kapısının önünde oturma” adeti makbul karşılanmamış,

s. 144) Müellif bu açıklamanın hemen öncesinde, Manu Kanunlarında bu imkanların “muhtasaran” sayıldığını ifade etmiş ve “şarihler” başvurunun lazım geldiğini vurgulamıştır. (Mahmud Esad Efendi, s. 144) Dolayısıyla müellifin “vyavaharena” kavramına ilişkin yaptığı açıklamalar Medhatithi’ye ait şerhteki yoruma dayanmaktadır denilebilir.

³⁷¹ Bühler, s. 262.

³⁷² Bühler, s. 262. Mahmud Esad Efendi eserinde bu adetin hala (yani kitabın yazıldığı 1915 veya 1916 senesinde) Hindistan’ın bazı bölgelerinde uygulanageldiğini ifade etmiştir. (Mahmud Esad Efendi, s. 145.)

³⁷³ Bühler, s. 262.

³⁷⁴ Bühler, s.2 62.

³⁷⁵ Olivelle, Patrick (2019) Yajnavalkya: A Treatise on Dharma, Hindistan, Harvard University Press, s. 129.

³⁷⁶ Olivelle (2019) s. 129.

³⁷⁷ Olivelle (2019) s. 129.

³⁷⁸ Olivelle (2019) s. 129.

³⁷⁹ Olivelle (2019) s. 129.

hatta Apastamba'da Brahmanların bu kişilerden yemek almalarının yasak olduğu belirtilmiştir³⁸⁰.

Kadim Hint metinlerinde icra hukukuna ilişkin hükümlerin yer aldığı bir başka metin ise Naradasmṛiti'dir. Hukuki hükümlerin -ve bu arada özellikle usul hukukuna ilişkin hükümlerin- ciddi anlamda ağırlıkta olduğu bu metnin ilk bölümü “borçların ödenmemesi” bahsine ayrılmıştır. Bu bölümün 112 ve 113.cümleleri çalışma bakımından dikkat çekicidir. 112.cümlede kötü “talihi”nin bir neticesi olarak borcunu ödeme iktidarından mahrum kalan borçlunun, ödeme kudretine eriştikçe borcunu yavaş yavaş ödeyeceği belirtilmiştir³⁸¹. 113.cümleye göre ise kral, ödeme kudretine sahip olmasına karşın sırf kötü niyetinden borcunu ödemeyen borçluya borcunu ödeyecek, ayrıca borcun yüzde beşi oranında bir bedeli borçludan alacaktır³⁸². Julius Jolly tarafından çevrilen metinde şöyle bir ilave cümle vardır: *“Davalı (borçlu) (borcunu) ikrar ederse, kral ona ceza olarak (borcunun) yüzde onunu ödemesini emreder; ikrar etmezse (ve aleyhine hüküm sadır olursa) (bu miktar) ikiye katlanır.”*³⁸³ Lariviere bu hükmün, davaların gelişigüzel ve dayanaktan yoksun bir şekilde açılmasını engellemek maksadını taşıdığını ifade etmektedir³⁸⁴.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan hareketle eski Hint hukukunda, pek çok icra yönteminin bir arada bulunduğu belirtilebilir. Bu bağlamda alacaklıya, borçlusunu dövme, hizmetinde çalıştırma, borçlusuna ait malları cebren sattırma gibi imkanlar tanındığı gibi borç ilişkisinin daha ziyade ahlaki yönüne vurgu yapan yöntemler de karşımıza çıkmaktadır. Eski Hint hukukunda dikkat çeken bir diğer husus ise devlete, bu süreçteki rolü karşılığında bir ücret ödenmesidir. Bu hüküm, devletin icra sürecindeki etkinliğini ortaya koyması bakımından oldukça anlamlıdır.

1.6.4. Eski İran'da İcra Hukuku

Eski İran Hukuku'nda borçlu olmak bir ayıp olarak nitelendirilmektedir. Sözleşmeye bağlılığa büyük bir önemin atfedildiği bu hukuk düzeninde, sözleşmede öngörülen edimleri

³⁸⁰ **Jayaswal, K.P.** (2004) *Manu and Yajnavalkya: A Comparison and A Contrast A Treatise on the Basic Hindu Law*, Yeni Delhi, Cosmo Publications, s. 182., **Olivelle, Patrick** (2000) *Dharmasutras: The Law Codes of Apastamba, Gautama, Baudhayana and Vasistha*, Delhi, Motilal Banarsidas Publishers Private Limited, s. 55.

³⁸¹ **Lariviere, Richard W.** (2003) *The Naradasmṛiti*, Delhi, Motilal Banarsidas Publishers Private Limited, s. 309.

³⁸² **Lariviere**, s. 309.

³⁸³ **Jolly, Julius**(1994) *The Minor Law-Books: Part I: Narada-Bṛhaspati*, Delhi, Motilal Banarsidas Publishers Private Limited, s. 75.

³⁸⁴ **Lariviere**, s. 209-310.

ifa için süre talep edilmesi dahi akdi ihlal eden bir hareket olarak kabul edilmektedir³⁸⁵. Akdin ihlali halinde gündeme gelecek yaptırımın tespiti, söz konusu hukuk sisteminde sözleşmelerin nasıl tasnif edildiğinin ortaya konmasına bağlıdır. Bu bağlamda sözleşmelerin altı dereceye ayrıldığı görülmektedir. Birinci tür sözleşmeler söz ile gerçekleşen sözleşmelerdir. İkinci derecedeki sözleşmeler ise yeminle gerçekleşmektedir. Kalan dört tür sözleşmenin gerçekleşmesi ise “rehin” verilmesine bağlı olup insan, koyun, gayrimenkul veya öküzün bu kapsamda rehin olarak gösterilmesi mümkündür. Üçüncü türdeki sözleşmede rehnin azami değeri üç istir, dördüncü türde on iki istir, beşinci türde beş yüz istirdir. Gösterilen rehnin değeri beş yüz istiri aşarsa altıncı tür sözleşme söz konusu olmaktadır. Eğer sözleşmenin tarafı edimini yerine getirmezse, bir üstteki sözleşmenin kıymetini “ceza” olarak ödemek zorundadır. Ayrıca imkanı olduğu halde borcunu ödemeyen kimse hırsızlık suçunu da işlemiş kabul edilmektedir³⁸⁶. Bunun haricinde alacaklının alacağını tahsil edene dek borçlusunun evinin önünde yatması usulü kadim İran hukuku için de geçerlidir³⁸⁷.

Kısacası eski İran hukukunda borcun ifa edilmemesine iki tür müeyyidenin bağlandığı görülmektedir: Para cezası ve hırsızlık mukabili belirlenen ceza. Ancak ikincisinin gündeme gelebilmesi için borçlunun borcunu ödeme imkanının olması ve buna rağmen borcunu ödememesi icap etmektedir. Para cezası kapsamında ise böyle bir kastın varlığı şart olmayıp, edimin yerine getirilmemesi yeterlidir. Yaptığımız araştırmalar sonucunda ilgili hukuk düzeninde haciz usulünün varlığına ilişkin herhangi bir veriye rastlanılamamıştır.

1.6.5. Yahudi Hukukunda İcra

Yahudi hukukunda icra işlemlerinin çağdaşı hukuk sistemlerine göre oldukça gelişmiş olduğu görülmektedir. Bu kapsamda alacaklının borçlusunun malvarlığından alacağını tahsil etmesi esas kabul edilmiştir.

Bu hukuk sisteminde borç (hiyyuv), borçlunun malvarlığı üzerinde alacaklı lehine bir rehin hakkı yaratır. Temelde borçlunun özgürlüğünün borç ilişkisi nedeniyle kısıtlanmaması esasını vaz eden Yahudi hukukunda, ilk dönemlerde -büyük oranda komşu devletlerin geleneklerinin de etkisiyle- iki durumda borç için kölelik kabul edilmektedir:

³⁸⁵ Mahmud Esad Efendi, s. 162.

³⁸⁶ Mahmud Esad Efendi, s. 161-162.

³⁸⁷ Mahmud Esad Efendi, s. 167.

Tazminat ödeme kudretini haiz olmayan hırsız ve yoksul borçlunun rızasıyla kendini satması³⁸⁸. Ancak bu usul ilerleyen dönemlerde Yahudi toplumunun önemli liderlerinden Nehemya³⁸⁹ tarafından tamamen ortadan ortadan kaldırılmıştır³⁹⁰.

Talmudik dönemde³⁹¹ borç için köleliğin yanı sıra borç için hapis kurumuna da rastlanılmamaktadır. Aslında hapis, Yahudi ceza hukuku bağlamında dahi oldukça ender rastlanan bir uygulamadır. Temel kaynaklarda borçlunun yaşamsal ihtiyaçlarına müdahale edilmemesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buradan hareketle borçlunun hapsinin a priori yasak olduğu sonucuna varılmıştır. Borçlunun borcundan dolayı hapsedilemezliği ilkesi uzun bir dönem kesin bir kural olarak uygulanmıştır³⁹².

13.yy'ın ikinci yarısına gelindiğinde, gelişen ticari ilişkiler ve borçluların mal kaçırma eğilimlerinin artışı, Yahudi hukukçular arasında bir dizi tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Hileli tasarrufları geçersiz kılmak için bazı tedbirler gündeme getirilmişse de Yahudi hukukçular -artan talebe rağmen- borç için hapse kesin bir şekilde karşı çıkmışlardır³⁹³. Ancak Alman bir Yahudi bilgini olan Alexander Suslin ha-Kohen³⁹⁴, Kutsal Kitap'taki hükmü daha geniş bir şekilde yorumlamış ve maddi durumu elverdiği halde borcunu ödemeyen kimsenin hapsedilebileceğini ileri sürmüştür³⁹⁵. Zaragoza Yahudi

³⁸⁸ **Elon, Menachem** (2007) "Imprisonment for Debt" Encyclopedia Judaica, C.9, 2. Baskı, Michigan, Thomson&Gale, ss. 747-752, s. 748.

³⁸⁹ Nehemya, Pers hükümdarı I. Artaxerxes'in sakiliğini, sonraki süreçte ise Yehuda valiliği yapmış Yahudi toplumu lideridir. Nehemya hayatının ilk yıllarında I. Artaxerxes'in haremde sakilik gibi önemli bir vazifeyi üstlenmiştir. Ardından kendi talebi doğrultusunda Yehuda valiliğine getirilmiş, Kudüs surlarını yeniden inşa ettirmiş ve Yahudi toplumunun yeniden organize etmiştir. (**Myers, Jacob M.** (2007) "Nehemiah", Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 15, Thomson&Gale, Michigan, s.60-61.)

³⁹⁰ **Elon**, "Imprisonment for Debt", s. 748.

³⁹¹ Talmud Yahudi din adamlarının (rabbi) Tevrat üzerine yaptıkları tartışmalardan meydana gelir. Talmudik dönem ise Talmud'un derlendiği dönemi ifade eder. Bu doğrultuda Yahudi tarihinde "İkinci Tapınak Dönemi"nden sonrasına ve Orta Çağ/Erken Modern Dönemden öncesine, yani M.S.66-638 arasına tekabül eden dönem olarak ifade edilebilir. (**Gürkan, Salime Leyla** (2010) "Talmud", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 29, İstanbul, TDV Yayınları, ss.550-552, s.550.)

³⁹² **Elon**, "Imprisonment for Debt", s. 748.

³⁹³ **Elon**, "Imprisonment for Debt", s. 748.

³⁹⁴ Alexander Suslin ha-Kohen, erken dönem Alman Yahudi hukukçularındandır. Talmud'da yer alan hukuki hükümleri Talmud'un sistematigine uygun bir şekilde derlediği "Aggudah" isimli eseri oldukça önemlidir. (**Klausner, Joseph Gedaliah** (2007) "Alexander Suslin ha-Kohen", Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 1, Michigan, Thomson&Gale, s. 630.)

³⁹⁵ **Elon**, "Imprisonment for Debt", s. 748.

toplumunun tanınmış bilgini Isaac Bar Sheshet³⁹⁶ ise bir responsasında³⁹⁷ konuyu toplumsal ve ekonomik boyutuyla birlikte ele almış, Zaragoza Yahudi toplumunda geçerli olan bir “takkanah”ya³⁹⁸ dayanarak, ekonomik hayatın devamlılığını sağlayabilmek ve dolandırıcılığın önüne geçebilmek için bu “takkanah”nın geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bar Sheshet responsasının devamında meseleyi “halahik”³⁹⁹ açıdan da temellendirmiştir. Bu kapsamda borçlunun borcunu ödemesinin bir mitzvah⁴⁰⁰ olduğunu ve hapsin sadece maddi durumu yerinde olan borçluları kapsadığının altını çizmiştir⁴⁰¹. Bar Sheshet’in borçluları “fakir” ve “zengin” olarak ikiye ayıran bu yaklaşımı, büyük bir yenilik olarak nitelendirilmekteyse de bunun hemen kabul edildiğini ileri sürmek olanaksızdır. Nitekim hapsin varlığının kabul edildiği yerlerde dahi, borçlunun ayrı ve yaşam koşullarına uygun bir mekanda hapsedilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰².

Borç için hapsin genel bir uygulama olarak kabul edilmesi “takkanah”lar aracılığıyla olmuştur. 16. ve 17.yy’larda Avrupa Yahudilerinin içinde bulundukları ekonomik kriz, iflasların ve ödenmeyen borçların sayısında ciddi bir artışa sebep olmuş ve bu da dönemin Yahudi toplumu liderlerini borcun ödenmesine yönelik ek önlemler almaya itmiştir⁴⁰³. O

³⁹⁶ 14.yy’da yaşamış önemli bir İspanyol din ve hukuk adamıdır. 1391’de gerçekleşen Yahudi karşıtı ayaklanma esnasında Hristiyanlığı seçmeye zorlanmış ve Hristiyan olmuştur. Hayatını bir Yahudi olarak sürdürebilmek için Kuzey Afrika’ya göçmüş ve 1408’deki ölümüne değin burada yaşamını sürdürmüştür. En önemli eseri Responsa’sıdır. Bu eser Yahudi hukukunun haricinde Kuzey Afrika’daki Yahudi toplumunun adetlerine ilişkin de önemli bilgiler içermektedir. (Zimmels, Hirsch Jacob / Derovan, David (2007) “Isaac Ben Sheshet Perfet” Encyclopedia Judaica, 2.Baskı, C. 10, Michigan, Thomson&Gale, s. 49.)

³⁹⁷ Responsa “Yahudilerin birtakım hukuki ihtiyaçlarına cevap vermek üzere oluşturulmuş, ahlaki düzeyde bağlayıcılığa sahip detaylı metinlerdir”. Kökenini Roma hukukundan alan kurum, pek çok açıdan Osmanlı’daki fetva kurumuna benzemektedir. (Kenanoğlu, M. Macit (2018) “Responsanın (Yahudi Fetvaları) Osmanlı Hukukundaki Yeri”, Osmanlı Hukukunda Fetva, Kaya, Süleyman/Uğur, Yunus/Demiray, Mustafa (Editörler) İstanbul, Klasik, ss. 281-299, s. 281-290.)

³⁹⁸ “Takkanah” Yahudi hukukçular ve diğer organlar tarafından ortaya konan ve kanun gücüne sahip emirlerdir. Takkanah’lar Yahudi şeriatının “zaman” a uyarlanmasıyla önemli bir role sahiptir. Nitekim 11.yüzyıldan itibaren Yahudi hukuku bir yandan yargısal yetkilerle donatılmış organlar vasıtasıyla, diğer yandan da Yahudi hukukçularla halkın iş birliği aracılığıyla şekillenmiştir. Dolayısıyla “takkanah”lar aracılığıyla halk ve onun temsilcilerinin yasama faaliyetine dahil oldukları ifade edilebilir. O kadar ki eğer yetkili merciler bir kararname veya bir “takkanah” çıkarmaya karar verirlerse, halkın bunu uygulayıp uygulamayacağını dikkate almalıdırlar. Kararın yürürlüğe girmesinden sonra halk bunu uygulamazsa söz konusu karar geçersiz olacaktır. (Elon, Menachem (2007) “Takkanot”, Encyclopedia Judaica, C.19, 2. Baskı, Michigan Thomson&Gale, ss. 440-453, s. 440-451)

³⁹⁹ Halaha Yahudi öğretisinin hukuki kısmına karşılık gelmektedir. İstilahta hüküm, kanun, şeriat anlamlarını taşıyan “halaha” terimi zamanla Yahudi hukuk sisteminin tamamını ifade eden bir anlam kazanmıştır. (Harman, Ö. Faruk (2019) “Yahudi Dini Hukuku”, Harman, Ömer Faruk (Editör), Kur’an’da Yahudiler, İstanbul, KURAMER, ss. 419-442, s. 419-420.)

⁴⁰⁰ Mitzvah, emir, dini görev gibi anlamlara gelmektedir. En genel anlamda ise mitzvah “iyi bir eylemdir”. Tarihsel süreçte “ritüel”lerin artmasıyla birlikte mitzvahlar da “incil mitzvahları/haham mitzvahları”, “hafif mitzvah/mühim mitzvah”, “rasyonel mitzvah/vahyedilmiş mitzvah” gibi tasniflere tabi tutulmuştur. (Rothkoff, Aaron (2007) “Mitzvah”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 14, Thomson&Gale, Michigan, s. 372.)

⁴⁰¹ Elon, “Imprisonment for Debt”, s. 748-749.

⁴⁰² Elon, “Imprisonment for Debt”, s. 749.

⁴⁰³ Elon, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

kadar ki, borçlunun hapsedilmesi neredeyse bir kural halini almıştır⁴⁰⁴. Örneğin Krakow toplumunda, borçlu yoksulluk iddiasında bulunsu dahi sekiz gün süreyle hapsedilmekte, yoksulluk iddiasına yönelik araştırma ise hapisten sonra gerçekleştirilmektedir⁴⁰⁵. Bu “sert” uygulama dönemin ekonomik koşullarıyla meşrulaştırılmıştır⁴⁰⁶. İlerleyen süreçte borçlusunun hapsedilmesini talep eden alacaklıya borçlusunu iase yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁰⁷. Ancak, oldukça yaygın olduğu dönemlerde bile, pek çok Yahudi bilgininin bu kuruma karşı çıktıklarını vurgulamak gerekmektedir⁴⁰⁸.

Yahudi hukukunda, borcun ödenmemesi durumunda alacağın borçlunun malvarlığı ile temin edilmesinin esas kabul edildiği yukarıda ifade edilmişti. Nitekim haciz sürecinin Yahudi hukukunda oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu doğrultuda alacaklı mahkemeye başvuracak, mahkeme ise borçluya borcunu ödemesi için otuz günlük bir süre verecektir. Borçlunun mallarını kaçıracağına ilişkin bir şüphe bulunmadıkça, borçludan ayrıca bir rehin ve kefalet talep edilmeyecektir⁴⁰⁹. Kendisine verilen mehil içinde borçlu borcunu ödemezse mahkeme bir “adrakhta” emri çıkaracaktır. Bu emirde borçlunun borcunu gönüllü olarak ödememesinden dolayı belli mülklerine “adrakhta” yazıldığı belirtilir, ardından da borç senedi yırtılır⁴¹⁰. Mahmud Esad Efendi’nin “haciz varakası” şeklinde ifade ettiği bu emrin düzenlenmesinden sonra mahkeme haciz konusunun değerini takdir edebilmek için üç kişiden oluşan bir bilirkişi heyeti tayin eder⁴¹¹. Bilirkişilerin yaptıkları değer tespiti mahkemece onanırsa, satış ilanına (hakhrazah) çıkılır ve açık arttırma yoluyla mülkün satışı gerçekleştirilir⁴¹². Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, bu süreç sadece gayrimenkuller bakımından geçerlidir. Alacaklının nakdi var ve bu nakit borca yeterli geliyorsa, alacaklıdan borcunun nakitle ödemesi istenir⁴¹³.

Yahudi hukukunda belli malların “hacizden masun” olduğu kabul edilmektedir. Geonik⁴¹⁴ döneme değin bu ilkeye mutlak olarak riayet edildiği görülmektedir. Ancak

⁴⁰⁴ **Elon**, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

⁴⁰⁵ **Elon**, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

⁴⁰⁶ **Elon**, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

⁴⁰⁷ **Elon**, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

⁴⁰⁸ **Elon**, “Imprisonment for Debt”, s. 750.

⁴⁰⁹ **Elon, Menachem** (2007) “Execution”, Encyclopedia Judaica, C.6, 2. Baskı, Michigan, Thomson&Gale, ss. 590-598, s. 592.

⁴¹⁰ **Elon**, “Execution”, s. 592.

⁴¹¹ **Elon**, “Execution”, s. 593.

⁴¹² **Elon**, “Execution”, s. 593.

⁴¹³ **Elon**, “Execution”, s. 593.

⁴¹⁴ Geonik (veya gaonik) dönem VII. Yüzyıldan başlayarak XI. yüzyılın başlarına değin süren bir dönemdir. Gaon, Babil’de bulunan Sura ve Pumbedita akademilerinin başkalarının unvanıdır. (**Assaf, Simha/Derovan, David** (2007) “Gaon”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 7, Michigan, Thomson&Gale, ss. 380-386, s.380.)

ilerleyen süreçte ticari faaliyetlerin çeşitlenmesi, borcun artık kendisinden gelir elde edilen bir kavram haline gelmesi ve dolandırıcılığın artmasıyla, borcunu ödeyecek durumda olmadığını iddia eden borçludan yemin etmesi istenmeye başlanmıştır⁴¹⁵.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, Yahudi hukukunda “mal ile sorumluluk” esasının kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Nitekim ilk dönemlerden itibaren borcun daha kolay tahsil edilebilmesi için borçlunun kişi varlığına yönelinmesi gerektiğine dair uygulamalar Yahudi hukukçular tarafından eleştiri konusu olmuştur. Ancak ekonomik gelişmelere bağlı olarak Talmud ilkelerinden zamanla uzaklaşıldığı ve bir anlamda örfi hukuk demek olan “takkanah”lar aracılığıyla zamanın şartlarına uyum sağlandığı görülmektedir.

1.6.6. Kadim Türk Medeniyetinde İcra Hukuku

Cengiz yasasında üç defa mal alan ve üç defa art arda iflas ettiğini bildiren kişinin ölümle cezalandırılacağı ifade edilmiştir⁴¹⁶.

Ahmet Refik Bey’e göre kadim Türk hukukunda icra işlemleri, çağdaşı hukuk sistemlerine göre “nispeten” daha adil bir şekilde uygulanmaktadır. 1640 tarihli Çungari-Turgut birleşik kabileleri kanununu bu kapsamda örnek olarak zikretmektedir⁴¹⁷. Uluğ Yasa’yı temel aldığı ifade edilen ilgili Kanun’da borcunu ödemeyen borçlunun ancak üç ihbardan sonra takip edilebileceği, sonrasında ise borcunu ödemediğinden dolayı ilgilinin mali bir cezaya mahkum edileceği belirtilmiştir⁴¹⁸. Ayrıca alacaklının borçlusuna karşı zor kullanması yasaklanmış; aksi yönde bir davranış ise alacak hakkını ortadan kaldırıcı bir sebep olarak zikredilmiştir⁴¹⁹. Kanun’a göre alacaklı borçlusuna gece vakti saldırırsa “dokuz baş hayvan”ı mali ceza olarak vermek zorunda kalacaktır⁴²⁰. Bu hükümlerin Ming Yasası’nda yer alan hükümleri anımsattığı belirtilmelidir.

Yukarıda aktarılanların dışında eski Türk hukukuna dair bir veriye rastlanmamıştır. Bu kapsamda alacaklının borçlusuna karşı zor kullanımının yasaklanması, borcun tahsili bağlamında ihkak-ı hak yasağının uygulandığını göstermektedir. Nitekim alacağın elde edilmesi için iptidai de olsa bir prosedürün ortaya konması, hukuk düzeninin belli bir gelişmişlik düzeyine eriştiğine işaret etmektedir. Ancak eski Türklerde, ödenmeyen bir

⁴¹⁵ **Elon**, “Execution”, s.596-597.

⁴¹⁶ **Bademci, Ali** (2012) Cengiz Yasası ve Timur Tüzükatı, İstanbul, Ötüken, s. 113.

⁴¹⁷ **Ahmet Refik** (1340) s. 14.

⁴¹⁸ **Mahmud Esad Efendi**, s. 127.

⁴¹⁹ **Mahmud Esad Efendi**, s. 127.

⁴²⁰ **Mahmud Esad Efendi**, s. 127.

borcun sadece mali bir cezayı gerektirdiği kabul edilmiş, bunun ötesinde alacaklının, borçlunun mal varlığı ile alacağını elde etmesine yönelik herhangi bir usul ortaya konmamıştır.

1.6.7. Roma’da İcra Hukuku

Roma Hukuku’nda icra hukuku, usul hukukunun bir parçası olarak gelişim gösterdiğinden Roma icra hukukunu anlamak için Roma usul hukukuna ilişkin birtakım genel bilgilere yer verilmesi gerekmektedir.

Roma usul hukukunda Iudicia Ordinaria (veya Ordo Iudiciorum Privatorum) şeklinde isimlendirilen “hususî mahkemeler nizamı” ile Iudicia Extraordinaria (yahut Cognitio Extra Ordinem) denilen “nizam harici usul” olmak üzere iki şekle rastlanılmaktadır⁴²¹. Eski devirlerden klasik devrin sona ermesine kadar “hususî mahkemeler nizamı” usul hukukuna hakimdir⁴²². Bu dönemden cumhuriyetin sonuna kadar “legis actio⁴²³” usulüne, sonrasında ise “formula⁴²⁴” usulüne rastlanılmaktadır⁴²⁵. Klasik sonrası dönemde bunlar yerlerini “nizam harici usul”e terk etmiştir⁴²⁶. Bu usullerin her biri kendine has icra usullerini de beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla Roma icra hukukunu -usul hukukuna paralel olarak- üç aşamada izah etmek mümkündür.

⁴²¹ **Umur, Ziya** (1974) Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 521. “Hususî mahkemeler nizamı”nda yargılama iki safhadan oluşmaktaydı. In ius veya in iure olarak isimlendirilen ilk safhada dava magistra (daha sonra praetor) önünde düzenlenir ardından in iudicio veya apud iudicem olarak isimlendirilen ikinci safhaya, yani hakim önündeki safhaya geçilirdi. Bu safhadaki hakim “özel bir şahıs” olduğundan bu sisteme hususî mahkemeler nizamı denmiştir. (**Umur, Ziya** (1975) Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 146.) Son İmparatorluk devrinde uygulanan “nizam harici usul”de ise yargılama tek safhadan oluşmakta, magistra, önüne gelen uyuşmazlığı tetkik ederek karara bağlamaktaydı. (**Umur** (1975) s. 38.)

⁴²² **Umur** (1974) s. 522.

⁴²³ Legis actio, hususî mahkemeler nizamı içinde, bir hakkın korunması bağlamında kullanılacak kalıp ve şekillerdir. (**Umur** (1975), s.111.)

⁴²⁴ Formula usulü, ileride belirtileceği üzere “legis actio” usulünün sıkı şekilciliğinin ve sadece Romalılar arasında uygulanmasının sakıncalarını bertaraf etmek için yürürlüğe konmuştur. Bu usul de yine iki safhalı olarak cereyan etmekteydi, ancak şekilcilik önemli ölçünde yumuşatılmıştı. Formula usulünde magistra önüne gelen uyuşmazlığın hakim önünde nasıl çözümleneceğine ilişkin bir “program” hazırlar ve bu “program”da uyuşmazlık konusu olguları, bu olguların doğuracağı hukuki sonuçları ve hangi olguya istinaden davalının mahkum edileceğini belirtirdi. Formula usulünün getirdiği en önemli yenilik ise davalıya def’i imkanının tanınmasıydı. Böylece dürüstlük ve hakkaniyet gibi kavramların uygulama sahasına geçmesine de imkan tanınmıştır. (**Günal A. Nadi / Üçer, Mehmet** (2023) Roma Hukuku Kavram ve Kurumları, İstanbul, On İki Levha, s. 235-236.)

⁴²⁵ **Umur** (1974) s. 522.

⁴²⁶ **Umur** (1974) s. 522.

1.6.7.1. “Legis Actio” Dönemi

Legis actio’larda icraya ilişkin iki dava türüne rastlanmaktadır. Bunlardan ilki ve en eskisi “legis actio per manus iniectioem”dir. En çok uygulandığı alan, belirli bir para borcunun borçlu tarafından ikrar edilmesi yahut borçlunun belirli bir para borcuna mahkum edilmesi halleridir⁴²⁷. Dolayısıyla bu usulde bir mahkeme kararının mevcut olması zorunlu değildir⁴²⁸.

Bu usulde alacaklı borçlusunu yakalayarak magistra önüne getirir ve mahkum edildiği borcundan dolayı borçlusuna el koyduğunu borçlusuna söylerdi⁴²⁹. Ortada bir mahkumiyet kararı bulunduğundan borçlu yalnızca iki şekilde ve ancak kefil (vindex) vasıtasıyla itirazda bulunabilirdi. Bunlardan ilki borçlunun borcunu ödediğini ileri sürmesi, ikincisi ise hakkındaki böyle bir mahkumiyet kararının bulunmadığını iddia etmesi idi⁴³⁰. Eğer borçlu itiraz etmez yahut itiraz edip de haksız çıkar, magistra da durumda bir eksiklik görmezse, magistra, addico kelimesini söyleyerek alacaklıya borçlu üzerine hakimiyet kurma izni vermiş olurdu⁴³¹. Bunun üzerine alacaklı borçlusunu evine götürür ve ayağına pranga vurarak ağırlık bağlardı⁴³². Bundan sonra altmış günlük yeni bir devre başlamış olurdu. Söz konusu süre içinde borçlu birbirini takip eden üç pazar günü pazara (foruma) giderek magistra huzurunda durumunu ilan eder ve borcunu ödeyecek yahut borcuna kefil olacak birini arardı⁴³³. Aradığını bulamazsa alacaklı borçlusunu Tiber nehrinin ötesinde köle olarak satabileceği gibi dilerse onu öldürebilirdi⁴³⁴. Ancak legis actiones’in son dönemine doğru bu usulün yumuşatıldığı ifade edilmektedir⁴³⁵. Buna göre borçlu artık köle olarak

⁴²⁷ **Günel/Üçer**, s. 299.

⁴²⁸ **Umur** (1974) s. 552.

⁴²⁹ **Umur** (1974) s. 552, **Günel/Üçer**, s. 300, **Kardeniz Çelebican**, s.290. “Quod tu mihi indicatus (sive damnatus) es sestertium X milia, quando tu non solvisti, ob ema rem tibi sestertium X miliam iudicati manus iniectio” “Madem ki bana on bin sesterts borçlu olduğuna dair karar giydin (veya mahkum edildin) ve henüz bunu ödemedin, kararı alınmış bu on bin sesterten dolayı sana el koyuyorum.” (**Umur** (1974) s. 552.)

⁴³⁰ **Umur** (1974) s. 552, **Günel/Üçer**, s. 300.

⁴³¹ **Umur** (1974) s. 553, **Günel/Üçer**, s. 300, **Kardeniz Çelebican**, **Özcan** (2010) Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara, Yetkin, s. 291.

⁴³² **Umur** (1974) s. 553, **Kardeniz Çelebican** (2010) s. 291. Tarihçi Titius Livius soylulardan pek çoğunun evinin bir “borçlu hapishanesi”ne döndüğünü aktarmaktadır. (**Günel/Üçer**, s. 300.) Bu durum uygulamanın yaygınlığını ortaya koymanın yanı sıra, dönemin ekonomik durumunu da yansıtmaktadır.

⁴³³ **Umur** (1974) s. 553, **Günel/Üçer**, s. 300, **Kardeniz Çelebican** (2010) s. 291.

⁴³⁴ **Umur** (1974) s. 553, **Günel/Üçer**, s. 300, **Kardeniz Çelebican** (2010) s. 291. Bu uygulama Roma yurttaşının köle olamaması ile ilintilidir. Tiber Nehri’nin diğer tarafı Roma sayılmadığından, Roma yurttaşının “köleleştirilmesi” hukuken bu şekilde mümkün olabilmekteydi. Günel/Üçer bu bağlamda dikkat çekici bir noktaya temas etmektedir: “...İlginçtir ki, borç için adam öldürülmesinde mahzur görmeyen Romalılar, Roma vatandaşının köle olmasını milli hassasiyetlerine aykırı saymışlardı.” (**Günel/Üçer**, s. 300.)

⁴³⁵ **Umur** (1974) s. 553.

satılamamakta ve öldürülememekte, hatta alacaklısı nezdinde mahkum olan borçlunun, yaptığı hizmetlere karşılık bir müddet sonra salıverildiği de gözlemlenmektedir⁴³⁶.

Bu dönemde karşılaşılan bir diğer dava şekli ise “legis actio per pignoris capionem”dir⁴³⁷. Bu dava usulünde alacaklı taraf, borçlusunun bazı mallarına el koyarak borçlusu üzerinde bir baskı yaratmakta, ancak el koyduğu mallardan alacağını elde edememekteydi⁴³⁸. Ne var ki, bu usulün tatbik edilebileceği tüm hususlar özel hukukun kapsamı dışında idi⁴³⁹. Ayrıca bu usulde borçlunun itirazda bulunması söz konusu olmayıp, magistranın hazır bulunmasına da ihtiyaç yoktu⁴⁴⁰.

Legis actio usulünün sıkı bir şekilciliğe sahip olması ve ülkede nüfusu zamanla artan yabancılara tatbik edilememesi yeni usul arayışlarına sebep olmuştur⁴⁴¹. Bu arayış neticesinde takriben M.Ö. 110 yılında yürürlüğe konan Lex Aebutia ile yabancılar praetoru tarafından uygulanan formula usulünün Romalılar arasındaki uyuşmazlıklara da uygulanabileceği belirtilmiş ve bu usule legis actio usulü kuvveti verilmiştir⁴⁴². Formula usulünün yaygınlık kazanmasıyla birlikte M.Ö. 17.yılda çıkarılan Lex Iulia ile legis actio usulüne tamamen son verilmiştir⁴⁴³.

1.6.7.2. Formula Dönemi

Formula döneminde icra hukuku sahasında birtakım önemli değişikliklerin meydana geldiği görülmektedir. Bu kapsamda legis actio per manus iniectioem usulü terk edilmiş ve bunun yerine actio iudicati gelmiştir⁴⁴⁴. Söz konusu usulde borçlu, aleyhine hükmün tesis edilmesinden sonraki otuz gün içinde borcunu ödemek zorundaydı⁴⁴⁵. Borcunu ödemezse alacaklı söz konusu davayı açar ve aleyhine hüküm tesis edilmiş olan borçluyu magistra huzuruna davet ederdi⁴⁴⁶. Bu halde iki ihtimal söz konusu idi: İlk ihtimal; davalının borcunu ikrar etmesidir. İkrar üzerine magistra davayı derhal sona erdirir ve icra aşamasına geçilmesini emrederdi. İkinci ihtimal ise davalının itirazda bulunmasıdır. Ancak daha

⁴³⁶ Umur (1974) s. 553.

⁴³⁷ Umur (1974) s. 554, Karadeniz Çelebican (2010) s. 290.

⁴³⁸ Umur (1974) s. 555.

⁴³⁹ Umur (1974) s. 555, Karadeniz Çelebican (2010) s. 290.

⁴⁴⁰ Umur (1974) s. 555.

⁴⁴¹ Günal/Üçer, s. 234-235, Karadeniz Çelebican (2010) s. 292-293.

⁴⁴² Umur (1975) s. 112, Karadeniz Çelebican (2010) s. 293.

⁴⁴³ Günal/Üçer, s. 235, Karadeniz Çelebican (2010) s. 276,293.

⁴⁴⁴ Umur (1974) s. 616, Günal/Üçer, s. 302, Karadeniz Çelebican (2010) s. 309.

⁴⁴⁵ Umur (1974) s. 616, Günal/Üçer, s. 302, Karadeniz Çelebican (2010) s. 309.

⁴⁴⁶ Umur (1974) s. 616, Günal/Üçer, s. 302, Karadeniz Çelebican (2010) s. 309.

evvelden davalı aleyhine verilmiş bir mahkeme kararı bulunduğundan, davalının mahkeme kararıyla somutlaşmış bu “hakikat”e karşı bir itirazda bulunması söz konusu olamazdı⁴⁴⁷. Bu bağlamda davalı ortada bir mahkumiyet kararının olmadığını, borcunu ödemediğini yahut *actio iudicati*’ye dayanak teşkil eden kararın sakat olduğunu iddia edebilirdi⁴⁴⁸. Davalının itirazı üzerine magistra tarafından bir hakim tayin edilerek *apud iudicem* safhasına geçilir, hakim itiraz konusu iddiaları sabit görmezse davalı borçluyu dava konusu alacağın iki katına mahkum ederdi⁴⁴⁹. Ortada herhangi bir itirazın mevcut olmaması ve borçlunun borcunu otuz günlük süre içinde ödememesi halinde alacaklı borçlusunun kendisine teslim edilmesini isteyebilirdi⁴⁵⁰. Magistranın bu talebi uygun görmesi durumunda borçlu alacaklısının hakimiyeti altına girmiş olurdu⁴⁵¹. Bu usul, ödeme iktidarı olduğu halde borcunu ödememekte “ısrar” eden borçlu için uygun bir yöntem olmakla beraber, tüm malvarlığı borcuna yetmeyen borçlu için farklı bir usul takip edilmekteydi. Buna göre borçlu tüm malvarlığını alacaklısına devreder (*cessio bonorum*) ve alacaklısının hakimiyet altına girmekten kurtulurdu⁴⁵². *Cessio bonorum*, 3.yy’dan itibaren borçluyu şerefsizlik (*infamia*) durumundan da kurtarmakta idi⁴⁵³.

M.Ö.118 senesi civarında praetor⁴⁵⁴ Rutilus Rufus tarafından tatbik sahasına çıkarılan *venditio bonorum* usulüne de bu başlık altında temas etmek gerekmektedir. Borçlunun gaipliği yahut arkasında mirasçı bırakmaksızın vefat etmesi gibi belli durumlarda uygulanabilen bu usulde alacaklı borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz kabilinden zilyetlik talebinde bulunur, bu durum herkese ilan edilirdi⁴⁵⁵. Otuz gün zarfında borçlunun borcu ödenmezse, zilyet veya birden fazla alacaklı mevcut ise bunların içinden praetor tarafından tayin edilen bir memur, satışın şartlarını, satılacak malların ve alacakların listesini

⁴⁴⁷ **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 302, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 309-310.

⁴⁴⁸ **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 302, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310.

⁴⁴⁹ **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 302, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310.

⁴⁵⁰ **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 302, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310.

⁴⁵¹ **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 303, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310.

⁴⁵² **Umur** (1974) s. 617, **Güenal/Üçer**, s. 303, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310.

⁴⁵³ **Umur** (1974) s. 617, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 311.

⁴⁵⁴ Cumhuriyet devrinin başlarında ordu komutanı olmaları hasebiyle verilen bir unvandı. *Lec Licinia Sextia* ile üçüncü bir consul olarak vücuda getirilen magistraya bu unvan verilmiş ve tarihi süreç içinde ona mahsus bir unvan haline gelmiştir. Praetorun görevi, Romalılar arasındaki hukuki uyumsuzluklar kapsamında tarafların usul kurallarına uyup uymadığını denetlemek ve usuli anlamda bir aykırılığa rastlamazsa davayı hakime göndermektir. Yabancıların taraf olduğu hukuki ihtilaf sayısının artmasından dolayı M.Ö. 242’de preator peregrinus isimli ikinci bir praetorluk kurulmuş, dava sayısının artışına paralel olarak praetorların sayısı zamanla 16’ya ulaşmıştır. Praetorların her sene yayınladıkları edictumlar özel hukuk sahasında önemli bir rol oynamışlardır. Praetor hukukunun uzun soluklu gelişimi M.S. 130 senesinde bu edictumların kesinleşmesiyle sona ermiştir. **Villey, Michel** (1979) *Le droit romain: son actualité*, 7. Baskı, Paris, Presses Universitaires de France (Çeviren: Tahiroğlu, Bülent (2003) *Roma Hukuku Güncelliği*, İstanbul, Der Yayınları), s. 33, **Umur** (1975) s. 165-166)

⁴⁵⁵ **Umur** (1974) s. 618, **Güenal/Üçer**, s. 305, **Karadeniz Çelebican** (2010) s. 310-311.

düzenler ve on gün sonra açık arttırma usulü ile en fazla pey süren kişiye borçlunun malları toplu bir şekilde satılırdı⁴⁵⁶. Bu durumda borçlunun mallarını alan kişi alacakların tamamına borçların ise taahhüt ettiği kısmına halef olmuş olurdu⁴⁵⁷. Ancak venditio bonorum usulünün birtakım mahzurları mevcut idi. Zira bu durumda borçlunun tüm malları satılmakta, ayrıca bu usul borçluyu infamis konumuna sokmaktaydı⁴⁵⁸. Bu mahzurları bertaraf etmek için - Iustinianus devrinde tatbik sahası genişletilmek suretiyle- perakende satış (distractio bonorum) usulü ortaya çıkarılmış idi. Bu usulde borçlunun malları, borçları nispetinde ve tek tek satılmakta idi⁴⁵⁹.

M.Ö. yaklaşık 110 senesinde Romalılar arasında tatbikine başlanan ve M.Ö.17.yılda zorunlu hale gelen formula usulünün sosyo-ekonomik gelişmeler karşısında yetersiz kalması neticesinde yeni arayışlar gündeme gelmişti. Nitekim yeni hukuki sorunlar “takdir yetkisine sahip” bir hakimin varlığını zorunlu kılıyor ve bu durum da özel yargıçların varlığı ile bağdaşmıyordu⁴⁶⁰. Keza formula usulünün sadece konusu para olan uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir oluşu, özel yargılama sisteminde bazı hukuki uyuşmazlıkların dava konusu edilememesi bu yenilik arayışının diğer sebepleridir⁴⁶¹. Bu kapsamda M.S.342 senesinden itibaren nizam harici usulün benimsendiği görülmektedir⁴⁶². Çalışmanın devam eden safhasında nizam harici usul döneminde Roma icra hukukunun nasıl şekillendiğine temas edilecektir.

1.6.7.3. Nizam Harici Usul Dönemi

Nizam harici usulün en belirgin özelliği yargılamanın tek safhada görülmesiydi. Bu kapsamda uyuşmazlıklar devletin resmi bir memuru olan hakim önüne getirilir ve uyuşmazlık burada çözüme kavuşturulurdu⁴⁶³. Artık bir devlet hizmeti olduğundan çözülen uyuşmazlıklar için harç alınmaya başlanmıştır⁴⁶⁴. Ayrıca yargılama usulü sadece sözlü olmaktan çıkmış, yargılamalar kapalı salonlarda gerçekleştirilmeye başlanmıştır⁴⁶⁵. Kısacası

⁴⁵⁶ Umur (1974), s. 618, Günal/Üçer, s. 305-306, Karadeniz Çelebican (2010) s. 311.

⁴⁵⁷ Umur (1974) s. 618, Günal/Üçer, s. 306, Karadeniz Çelebican (2010) s. 311.

⁴⁵⁸ Umur (1974) s. 618, Günal/Üçer, s. 306-307, Karadeniz Çelebican (2010) s. 311.

⁴⁵⁹ Umur (1974) s. 618, Karadeniz Çelebican (2010) s. 311.

⁴⁶⁰ Günal/Üçer, s. 237, Karadeniz Çelebican (2010) s. 313.

⁴⁶¹ Günal/Üçer, s. 237, Karadeniz Çelebican (2010) s. 312-313.

⁴⁶² Günal/Üçer, s. 236, Karadeniz Çelebican (2010) s. 313.

⁴⁶³ Günal/Üçer, s. 236, Karadeniz Çelebican (2010) s. 314-315.

⁴⁶⁴ Günal/Üçer, s. 237, Karadeniz Çelebican (2010) s. 315.

⁴⁶⁵ Günal/Üçer, s. 237, Karadeniz Çelebican (2010) s. 315.

nizam harici usulde “devlet”, yargılamanın tamamında hakim konumdaki tek erk haline gelmiştir.

Bu önemli değişikliğe paralel olarak nizam harici usul döneminde icra hukukuna ilişkin de birtakım önemli değişikliklere rastlanmaktadır. Nitekim icra işlerinin “devlet” tarafından yerine getirilmesi esas bu dönemde benimsenmiştir⁴⁶⁶. Bu kapsamda mahkemeden aleyhine hüküm çıkmış olan taraf eğer borcu kendiliğinden ödememiş, üst mahkemeye başvurmamış yahut başvurmakla birlikte bu başvurusu reddedilmişse alacaklı iki ay içinde (Iustinianus devrinden itibaren dört ay içinde) actio iudicati açarak, icrasını istediği mahkeme kararının bir suretini alır ve icraya yetkili memurun ismini tespit ettirirdi⁴⁶⁷. Şayet borç, belirli bir malın tesliminden ibaret ise “devlet kudreti” vasıtasıyla alacaklı ilam hükmünü cebren icra ettirebilirdi⁴⁶⁸. Ancak borç bir para borcu ise, alacaklının ödeme kudretine sahip olup olmamasına göre farklı ihtimaller gündeme gelmekteydi. Şayet borçlu ödeme kudretine sahip olmasına rağmen borcunu ödememekte ısrar ediyorsa, icra memuru mahkumiyet hükmünü teminat altına almak maksadıyla borçlunun mallarını rehnedirdi⁴⁶⁹. İki ay içinde borçlu borcunu ödeyemezse, merhun mallar açık arttırma ile satılarak alacaklı tatmin edilirdi⁴⁷⁰. Borçlu ödeme kudretine sahip değilse (yani mamelekinin toplamı borç miktarından az ise) borçlunun mallarının tamamı alacaklı veya alacaklılara devredilir, iki aylık (borçlu ile alacaklı uzak eyaletlerde iseler dört sene) mühletin sona ermesinden sonra distractio bonorum usulü ile borçlunun malları perakende olarak satılırdı⁴⁷¹. Alacaklı(lar)ın tatmin edilmesiyle birlikte satış da sona ererdi⁴⁷². Belirtmek gerekir ki bu usul ile de borçlu infamis konumuna düşmekteydi⁴⁷³. Ancak karı-koca, ortaklar ve yakın akrabalar arasındaki uyuşmazlıklar bakımından takip borçlusu “beneficium competentiae” adı verilen bir imtiyazdan faydalanmaktaydı. Bu kapsamda borçlu infamia durumuna düşmediği gibi, hayatını sürdürmeye yetecek düzeyde bir mal kendisine bırakılmakta ve ödeme kudretini aşan miktardan sorumlu tutulmamaktaydı⁴⁷⁴.

Buraya kadar yapılan izahat, alacakların borçlunun malvarlığı ile tatmin edilmesi esasına dayanan usullere ilişkindi. Ancak malvarlığının tamamını alacaklısına devretmeyen

⁴⁶⁶ Umur (1974) s. 649, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁶⁷ Umur (1974) s. 649, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁶⁸ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁶⁹ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁷⁰ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁷¹ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 321.

⁴⁷² Umur (1974) s. 650.

⁴⁷³ Umur (1974) s. 650.

⁴⁷⁴ Karadeniz Çelebican (2010) s. 322.

borçlunun şahsı üzerinde tazyiki birtakım muamelelere bu dönemde de rastlanmaktadır⁴⁷⁵. Ne var ki bu dönemde şahsi hapisaneler ortadan kaldırıldığından, bir başka deyişle hapsedme yetkisi devlete hasredildiğinden, bu tazyik de bizatihi devlet tarafından gerçekleştirilmekteydi⁴⁷⁶. Borçlusunu şahsi hapisanelerinde tazyik etmek isteyen kişilere ilişkin başta ağır cezai müeyyideler belirlendiyse de⁴⁷⁷ merkezi otoritenin yetersizliği yüzünden Mısır'da bazı soylu ailelerin şahsi hapisane usulünü devam ettirmeleri, Iustinianus zamanında bu müeyyidelerin hafifletilmesine sebep olmuştu⁴⁷⁸.

Buraya kadar yapılan izahattan hareketle Roma icra hukukunun ilk devirlerinde sadece şahıs varlığının icraya konu edildiği, ilerleyen zamanlarda ise borçlunun şahıs varlığına yönelik muamelelerin hafifletilerek “mal”ın da icra kapsamına dahil edildiği ifade edilebilir. İlk devirlerde hakim olan katı şekilcilik, zamanla yumuşamıştır. Ayrıca son devirlerde haciz ve satış süreci resmi bir memur eliyle yürütülmüş ve özel hapisaneler kaldırılmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla devlet icra işlemlerinin yerine getirilmesinde merkezi bir rol üstlenmiş, ancak bu “kamulaşma teşebbüsü” merkezi otoritedeki problemlerle bağlantılı olarak istenen seviyeye ulaşamamıştır.

1.6.8. İslam Hukukunda İcra

İslam hukukunda haciz ve hapis olmak üzere temelden iki tür icra müessesesine rastlanmaktadır. Çalışmanın bu başlığında haciz ve hapis kurumları sırasıyla ele alınacaktır.

İslam hukukunda borçlunun mallarının üzerine haciz konulup konulamayacağı hususunun tartışmalı olduğu görülmektedir. İslam hukukçularının pek çoğu borçlunun mallarına haciz konulup satılmasını -sünnet ve sahabe uygulamasına dayandırarak- caiz görmüşlerdir⁴⁷⁹. Ebu Hanife başta olmak üzere azınlıkta kalan bazı hukukçular ise borçlunun mallarının haczedilerek satılamayacağı görüşündedirler⁴⁸⁰. Ebu Hanife'ye göre borcun ödenmemesi durumunda hakim alacakla aynı cins malın borçluya iadesine karar verebilir, bunun dışında farklı cins bir malın zorla satışına karar veremez⁴⁸¹. Zira borçlunun mallarının onun rızası olmaksızın satılması akdin sıhhatini ortadan kaldırmaktadır. İlgili görüşü

⁴⁷⁵ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 322.

⁴⁷⁶ Umur (1974) s. 650, Karadeniz Çelebican (2010) s. 322.

⁴⁷⁷ Umur (1974) s. 651, Karadeniz Çelebican (2010) s. 322.

⁴⁷⁸ Umur (1974) s. 651.

⁴⁷⁹ Atar, Fahrettin (1990) İslam İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, s. 156.

⁴⁸⁰ Atar (1990) s.158-159, Avcı, Mustafa (2019) Hukuk Tarihimizde Hapis, 2.Baskı, Ankara, Adalet, s. 323.

⁴⁸¹ el-Mevsili (2021) el-Muhtar'ın Anahtarı, Çeviri ve Şerh: Orhan Çeker, Konya, Tekin, s.375-376, Atar (1990) s.159.

savunan fakihler Nisa Suresi’nde yer alan “karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna mallarınızı batıl yollarla aranızda yemeyin” mealindeki 29.ayete dayanmaktadırlar⁴⁸². Ancak İmameyn bu konuda Ebu Hanife’den farklı düşünmekte ve borçlunun farklı cins mal ve eşyasının hakim kararıyla cebren sattırılabilceğini ifade etmektedir⁴⁸³. Sonraki dönem Hanefi hukukçuları İmameyn’in görüşünü istihşanen kabul etmişler ve Osmanlı hukukçuları da fetvalarını bu görüşe paralel şekilde vermişlerdir. Bu fetvalara çalışmanın ilerleyen sayfalarında yer verilecektir.

İslam hukukunda hacir ve haciz kavramları birbirleriyle ilişkili kavramlardır. Bu kapsamda Ebu Hanife dışındaki mezhep imamları borcun bir “hacir” sebebi olduğunu ifade etmişlerdir⁴⁸⁴. İmameyn bu hususta Ebu Hanife’den farklı düşünmektedir⁴⁸⁵. Osmanlı hukukunda da İmameynin görüşünün kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Mecelle’nin 998-999. maddelerinde borcundan dolayı borçlunun hacir altına alınacağı ve ödeme kudreti olmasına karşın temerrüde düşmesi halinde de mallarının satılarak alacağın temin edileceği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar haciz ve hacir kurumları birbirleriyle ilişkili kavramlar olsa da, iki kavram arasında bazı farklılıkların olduğu da ifade edilmelidir. Nitekim haciz borçlunun sadece “belirli” malları üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlamaktadır. Oysa hacir altındaki borçlunun “haczi caiz olan” hiçbir malı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı aktarılmaktadır⁴⁸⁶. Bir başka deyişle hacir altına alınmayan borçlu, haczedilmeyen malları üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Bu sebeple Hanefi mezhebine mensup hukukçular borçlunun alacaklı aleyhine girişmesi muhtemel hileli işlemlerin önüne geçebilmek için borçlunun ayrıca hacredilmesi gerektiğini savunmuşlardır ki yukarıda ifade edildiği üzere Mecelle’de de bu usul benimsenmiştir⁴⁸⁷.

Bu noktada hangi malların hacze konu olabileceği konusu üzerinde de durmak icap etmektedir. İslam hukukçuları, borçlunun havaic-i asliye dışında kalan mallarının tamamen haczedilebileceğini ifade etmişlerdir. Hangi malların havaic-i asliye kapsamında olduğu bölgeye ve zamana göre tespit edilmelidir. Ancak havaic-i asliyeden olup ciddi bir kıymete sahip olan bazı malların da satılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda satılan malın yerine daha ucuz fakat aynı ihtiyacı karşılayacak başka bir mal alınacak ve geride kalan para ile de

⁴⁸² **Atar, Fahrettin** (1996), “Haciz”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.14, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 518-520, s. 519.

⁴⁸³ **el-Mevsili** (2021) s. 376.

⁴⁸⁴ **Atar** (1990) s.159, **el-Mevsili** (2021) s. 372.

⁴⁸⁵ **Atar** (1996) s. 519.

⁴⁸⁶ **Atar** (1996) s. 518.

⁴⁸⁷ **Atar** (1990) s.159, **Atar** (1996) s. 518.

borç ödenecektir. Keza Şafiilere göre -kiralınması mümkün olduğundan- borçlunun evi ve bineğinin de haczedilerek satılması mümkündür⁴⁸⁸.

Hacizli mallar açık arttırma ile satılacaktır. Bu kapsamda satışı kolay olan mallardan, yani taşınırlardan başlanacak, belli bir sıra ile taşınırlar satıldıktan sonra alacak tahsil edilmemiş olursa son olarak taşınmazların satışı gerçekleştirilecektir⁴⁸⁹.

Hacze ilişkin takip edilen bu usulün yanı sıra İslâm hukukunda tedbiren uygulanan bir yöntem olarak ihtiyati haczin varlığından da söz etmek mümkündür. İhtiyati haciz, her ne kadar ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak kabul edilse de ihtiyati tedbire konu olan mal, aynı zamanda bir uyuşmazlığın konusu iken, ihtiyati tedbirde böyle bir durum söz konusu değildir⁴⁹⁰.

İslam hukukçularının cumhuri borçlunun borcu için hapsedilebileceğini ifade etmişlerdir⁴⁹¹. Nitekim bir hadis-i şerifte, ödeme gücü bulunan kimsenin buna rağmen borcunu ödememesi halinde zulmetmiş olacağı ve bundan ötürü de cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹². Bu hadis pek çok İslam hukukçusu tarafından geniş yorumlanmış, “ceza” ibaresinin haczi de kapsadığı ifade edilmiştir. Ancak “ceza” ibaresini dar anlamıyla ele alan hukukçular bu ifadeyle sadece “hapsin ve tazirin” kastedildiğini belirtmişlerdir⁴⁹³.

İslam hukukçuları, borçlunun, alacaklının talebi üzerine doğrudan hapsedilip hapsedilemeyeceği meselesini, alacağın ispat ediliş şekline bağlı olarak değerlendirmişlerdir. Bu kapsamda eğer alacak hakkı borçlunun ikrarı ile ispat edilmişse, alacaklının talebi ile borçlunun derhal hapsi mümkün değildir⁴⁹⁴. Nitekim Bakara Suresi’nin 280.ayetinde yer alan “*eğer darlık içinde ise ona geniş bir zamana kadar süre tanıyın*” ayetinde bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴⁹⁵. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere

⁴⁸⁸ **Atar** (1996) s. 519.

⁴⁸⁹ **Atar** (1990) s. 189-190, **Atar** (1996) s. 519.

⁴⁹⁰ **Atar** (1996) s. 519-520.

⁴⁹¹ **Avcı** (2019) s. 325, Hz. Ali ise borçluyu hapsedmeyi “zulüm” olarak nitelemiş, Ömer b. Abdülaziz de hapsi yerine borçluya borcunu ödemesi hususunda yardımcı olunmasını tavsiye etmiştir. (**Ülker** (2023), s. 50-51.)

⁴⁹² **Avcı** (2019) s. 320, **Ülker** (2024) s. 276.

⁴⁹³ **Avcı** (2019) s. 107.

⁴⁹⁴ **Kuduri, Ebu’l-Hüseyn Ahmed** (1979), Kuduri Metin ve Tercümesi, çev: Süleyman Fahir, İstanbul, Eser, s. 405, **el-Mevsili, Abdullah b. Mahmud** (2013) el-İhtiyar li-Ta’lil-i-Muhtar, C. 2, 6. Baskı, İstanbul, Hikmet, s. 116, **el-Halebi, İbrahim b. Muhammed** (2019) Mülteka’l-Ebhur, İstanbul, Şifa, s. 476, **el-Merginani, Ali b. Ebi Bekr** (2020) el-Hidaye Şerhu Bidayeti’l-Mübtedi, İstanbul, Mizan, s. 542, **el-Meydani, Abdülğani b. Talib** (t.y.) el-Lübab fi-Şerhi’l-Kitab, İstanbul, Mizan, s. 755, **Zuhayli, Vehbe** (1989) el-Fıkhu’l-İslamiyyu ve Edilletuhu, Şam, Daru’l-Fikr (Çevirenler: Efe, Ahmet/Eryarsoy, Beşir/Ulus, H. Fehmi/Ural, Abdürrahim/Yavuz, Yunus Vehbi/Yıldız, Nurettin (1990) İslam Fıkhu Ansiklopedisi, İstanbul, Risale), s.259.

⁴⁹⁵ **Zuhayli**, s.259, **Avcı** (2019) s. 320, **Ülker** (2024) s. 276.

borçlunun cezalandırılabilmesi, ortada bir “zulmün” varlığına bağlıdır. Oysa borçlu borcu olduğunu ikrar etmiştir. Aleyhe verilen bir hükmün mevcudiyeti, zulmün varlığından bahsedebilmek için tek başına yeterli değildir⁴⁹⁶. Ancak borcun varlığı, ikrar ile değil de beyyine ile sabit olmuşsa hakimin borçluyu doğrudan hapsedtirmesi mümkündür⁴⁹⁷. Çünkü beyyine borcun inkarı üzerine alacaklı/davacı tarafından getirilir ve borcun inkarı başlı başına “zulüm”dür⁴⁹⁸.

Borcun, borçlunun ikrarı ile sabit olması durumunda hakim, borçluya borcunu ödemesini emredecektir⁴⁹⁹. Borçlu borcunu ödemez ve fakir olduğu ve ödeme kudretine sahip olmadığı iddiasında bulunursa iki ihtimal söz konusudur: İlk ihtimal, alacaklının borçlusunun ödeme kudretine sahip olmadığını ikrar etmesidir. Bu durumda borçlunun hapsi mümkün değildir⁵⁰⁰. Ancak alacaklı borçlusunun ödeme kudretine sahip olduğunu ileri sürerse, hakim bu defa borcun konusuna bakacaktır. Borç, satılan bir şeyin bedeli yahut karz akdi kapsamında verilen bir para veya mal yahut kefalet akdinden kaynaklanan bir borç veya mehr-i muaccel ise hakim borçlunun hapsine hükmedecektir⁵⁰¹. Zira borcun satılan bir şeyin bedeli yahut karz akdi kapsamında verilen bir para veya mal olması durumunda “istishab” delilinden hareketle talep konusu şeyin halen var olduğu kabul edilmelidir⁵⁰². Diğer durumlarda ise borçlu, söz konusu sözleşme ilişkilerinden kaynaklı yükümlülüklerin altına girmekle ödeme kudretinin mevcudiyetini kabul etmiş olmaktadır. Bir başka deyişle ödeme kudretine sahip olmayan borçlunun bu tarz yükümlülüklerin altına girmeyeceği kabul edilmektedir⁵⁰³. Bunların dışında kalan borçlar bakımından borçlu ödeme kudretine sahip olmadığını ileri sürerse hapis söz konusu olamayacaktır⁵⁰⁴. Zira bu durumlarda “üsr/ödeme kudretinden mahrumiyet” asıl kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Bu hallerde borçlunun hapsedilebilmesi alacaklının aksini, yani borçlusunun yeterli malvarlığına sahip olduğunu ispat etmesine bağlıdır⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ el-Mevsili (2013) s. 114, el-Merginani, s. 542.

⁴⁹⁷ el-Halebi, s. 376, Zuhayli, s.260.

⁴⁹⁸ el-Mevsili (2013) s. 114, el-Merginani, s. 542.

⁴⁹⁹ el-Merginani, s. 542, el-Halebi, s. 376.

⁵⁰⁰ el-Mevsili (2013) s. 114.

⁵⁰¹ el-Mevsili (2021) s. 367, el-Mevsili (2013) s. 114-115, el-Merginani, s. 542, el-Halebi, s. 376, Zuhayli, s.259-260.

⁵⁰² el-Mevsili (2013) s. 115.

⁵⁰³ el-Meydani, s. 755, el-Mevsili (2013) s. 115, el-Merginani, s. 542.

⁵⁰⁴ el-Mevsili, s.367, el-Meydani, s. 755, el-Mevsili (2013) s. 115, el-Halebi, s. 376.

⁵⁰⁵ el-Meydani, s. 755, el-Mevsili (2013) s. 115, el-Merginani, s. 542.

⁵⁰⁶ el-Mevsili, s. 367, el-Meydani, s. 755, el-Mevsili (2013) s. 115, el-Merginani, s. 542, el-Halebi, s. 376, Zuhayli, s.261.

Hapsin üst sınırının ne olduğu İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Ebu Hanife ve İmam Züfer borcun ödenmesine değin hapsin süreceğini ifade etmişlerdir⁵⁰⁷. Bazı hukukçular iki veya üç aylık bir süre için borçlunun hapsedilmesi gerektiğini ifade etmişlerse de genel olarak kişinin içinde bulunduğu durum dikkate alınmak kaydıyla, sürenin hakim tarafından takdir edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁸.

Hapsi müteakip hakim, borçlunun durumunu komşularından, akrabalarından veya onun hakkında bilgi sahibi olan kimselerden soracaktır. Eğer bu süreçte mahpus borçlunun borcunu ödemeye yetecek miktarda bir malı ortaya çıkmazsa borçlu tahliye edilecektir⁵⁰⁹. Zira borçlunun hapsin zorluklarına maruz kalmasına karşın borcunu ödememesi, onun fakirliği için bir karine teşkil etmektedir⁵¹⁰. Bu kapsamda Hanefi hukukçular, borçlunun hapse girmeden önceki “fakirlik” delilinin kabul edilemeyeceğini, ancak hapsedildikten sonra bu yolda getireceği delillerin geçerli olacağını, zira bu durumda hapisle birlikte bir “yoksulluk karinesi”nin söz konusu olacağını ifade etmişlerdir⁵¹¹.

Borçlu hapisten tahliye edildikten sonra dahi alacaklının borçlusunu takip etmesi mümkündür. Bu kapsamda kadının, alacaklı ile borçlu arasına giremeyeceği ifade edilmiştir⁵¹². Alacaklının takibi borçlunun evine girmesine dek devam eder⁵¹³. Borçlu evine girdiğinde alacaklı eve girmeyip kapıda beklemek zorundadır⁵¹⁴. Bu birliktelik esnasında alacaklı borçlusunu seyahatten ve tasarruftan alıkoyamaz⁵¹⁵. Kazancının fazlasını alır ve aralarında hisseleri nispetinde bölüşürler⁵¹⁶. Ancak borçlunun kadın, alacaklının ise erkek olması durumunda böyle bir takipten bahsetmek söz konusu değildir. Bu durumda alacaklı borçlusunun yanında bulunmak için güvenilir bir kadın gönderebilir⁵¹⁷. Bu takip borçlunun iflasına karar verilmesiyle sona erer, hakim bu aşamadan sonra alacaklı ile borçlu arasına girer. Meğer ki borçlunun mal varlığı olduğu ispatlansın⁵¹⁸.

⁵⁰⁷ Zuhayli, s.260.

⁵⁰⁸ el-Meydani, s. 755-756, el-Mevsili (2013) s. 115, el-Merginani, s. 542, el-Halebi, s. 376.

⁵⁰⁹ el-Meydani, s. 756.

⁵¹⁰ el-Mevsili (2013) s. 115.

⁵¹¹ el-Mevsili (2013) s. 115, el-Halebi, s. 376.

⁵¹² el-Mevsili (2013) s. 114, el-Meydani, s. 756, el-Halebi, s. 377, el-Mevsili (2021) s. 376.

⁵¹³ el-Meydani, s. 756.

⁵¹⁴ el-Halebi, s. 377.

⁵¹⁵ el-Halebi, s. 377, el-Mevsili (2021) s. 376.

⁵¹⁶ el-Halebi, s. 377, el-Mevsili (2021) s. 376.

⁵¹⁷ el-Halebi, s. 377, el-Meydani, s. 756.

⁵¹⁸ el-Halebi, s. 377.

Fıkıh kitaplarında babanın çocuğuna yahut dede ve ninenin torununa olan borcundan dolayı hapsedilemeyeceği belirtilmiştir⁵¹⁹. Zira hapis bir cezadır. Çocuğun babasını, torunun ise dede veya ninesini cezalandırmaya hakkı yoktur⁵²⁰. Ancak baba çocuğunun nafakasını vermezse babanın hapsi mümkündür. Zira bu durumda infak edilmeyen çocuğun helak olma tehlikesi söz konusudur⁵²¹. Bunun haricinde karısına karşı olan nafaka borcunu ödemeyen kocanın bu davranışının zulüm olduğu ve bundan ötürü hapsedilebileceği ifade edilmiştir⁵²².

İslam hukuku kitaplarında hapsedilen borçluların hapis şartlarına ilişkin açıklamalara da rastlamak mümkündür⁵²³. Bu kapsamda borçlu ıssız bir yerde hapsedilmelidir⁵²⁴. Hapsedildiği yerde döşek ve yatak gibi eşyalar olmamalıdır⁵²⁵. Borçlunun tanıdıklarıyla görüşmesi de mümkün değildir⁵²⁶. Buna karşın borcundan dolayı hapiste bulunan kişi kural olarak dövülemez. Söz konusu yasağın üç istisnası bulunmaktadır: Borçlu zihar keffareti ödemekten kaçınırsa, birden fazla eşi bulunan kişi kendisine yapılan uyarılara rağmen eşlerine eşit davranmazsa, iâşesiyle yükümlü olduğu kişilere infakta bulunmazsa⁵²⁷. Ayrıca borçlunun ayağına bukağı/pranga takılamaz ve zorla çalıştırılmaz⁵²⁸. Ancak borçlunun firar edeceğine yönelik bir kuşku varsa ayağına pranga takılması ise caiz görülmüştür⁵²⁹. Mahpus borçlunun Cuma, bayram ve cenaze namazları için hapisten çıkarılamayacağı ifade edilmiştir⁵³⁰. Ancak İmam Muhammed -kendileriyle ilgilenecek başka bir kimsenin olmaması kaydıyla- babası ve çocuğu öldüğünde borçlunun hapisten çıkarılabileceği görüşündedir⁵³¹. Keza hapiste bulunan kefilin, anne-babasının, dedesinin ve çocuklarının cenazeleri dolayısıyla salınacağı da ifade edilmiştir⁵³². Borçlu hapisteyken hastalanır, hastalık kendisini helak edecek seviyede bitkin düşürür ve kendisine bakacak kimse de

⁵¹⁹ el-Mevsili (2013) s. 116, el-Halebi, s. 377, Zuhayli, s.260.

⁵²⁰ el-Meydani, s. 756, el-Merginani, s. 543, Zuhayli, s.260.

⁵²¹ el-Mevsili (2013) s. 116, el-Meydani, s. 756, el-Merginani, s. 543, el-Halebi, s. 377, Zuhayli, s.260.

⁵²² el-Mevsili (2013) s. 116, el-Meydani, s. 756, el-Merginani, s. 543, el-Halebi, s. 377, Zuhayli, s.260.

⁵²³ Bilindiği üzere İslam'ın ilk dönemlerinde hapis için tahsis edilmiş hususi mekanlara rastlanmamaktadır. Nitekim Hz.Ömer'e değin borçlu bir ev veya mescide kapatılmış veya alacaklıya borçlusunu takip etme emri verilmiştir. Ancak Hz. Ömer hapishane olarak kullanılmak üzere bir ev satın almış ve hapishane uygulaması bu şekilde başlamıştır. (Zuhayli, s.261, Avcı (2019) s. 108, 113.)

⁵²⁴ el-Bezzazi, Hafizüddin Muhammed el-Kerderi (2010) Fetava'l-Bezzaziye, C.2, Beyrut.Darü'l-Fikr, s. 108.

⁵²⁵ el-Bezzazi, s. 108, İbn Abidin, s. 172.

⁵²⁶ el-Bezzazi, s. 108, İbn Abidin, s. 173.

⁵²⁷ İbn Abidin, s. 175-176.

⁵²⁸ el-Bezzazi, s. 108, İbn Abidin, s. 177.

⁵²⁹ el-Bezzazi, s. 108.

⁵³⁰ el-Bezzazi, s. 108, Şu hususu da belirtmek gerekir ki; Hz. Ali döneminde hapishaneler, "ıslah edici" müesseseler olarak mütalaa edilmeye başlanmış ve bu kapsamda mahpusların Cuma, cenaze ve bayram namazları gibi gerekçelerle geçici olarak dışarı çıkmalarına izin verilmiştir. (Avcı (2019) s. 113.)

⁵³¹ el-Bezzazi, s. 108.

⁵³² el-Bezzazi, s. 108.

bulunmazsa hapisten çıkarılabilir⁵³³. Borçlu yıkanmak için hamama çıkamaz⁵³⁴. İmam Muhammed’e göre borçlu eşiyle veya cariyesiyle cinsel ilişkiye girmekten men edilir. Ancak zahirü’r-rivaye olan görüş, borçlunun bundan men’ edilemeyeceği, hapsolunan yerde boş bir yerin olması şartıyla bunun mümkün olduğu yönündedir⁵³⁵. Eğer ortada bir kaçma şüphesi varsa borçlu hırsızlara mahsus hapisaneye gönderilir⁵³⁶. Borçlunun sanatını/zanaatini hapiste devam ettirmesi de olanaksızdır⁵³⁷.

Fıkıh kaynaklarında borçlunun hapiste hangi eşyaları yanında bulundurabileceği de ele alınmıştır. Bu kapsamda borçlunun yanında biraz elbise bırakılır fazlası satılır.⁵³⁸ Keza borçlunun elbisesi “güzel” ise, bu hakim tarafından satılır, ortalama bir elbise satın alınır ve aradaki fark borç için sarf edilir⁵³⁹. Keza bulunduğu durumda kendisi için ihtiyaç sayılmayan eşyalar da satılır⁵⁴⁰. Hatta demir bir kabı varsa satılır ve yerine topraktan mamul bir kap konur⁵⁴¹.

Borçlunun en doğal tahliye sebebi borcunu ödemesidir. Bunun dışında yukarıda da ifade edildiği gibi hapis süresince borçlunun malı ortaya çıkmaz ve yapılan araştırmalar neticesinde de bu yolda bir bulguya rastlanmazsa borçlu salıverilir. Bunun dışında fıkıh kitaplarında kefil alınmak suretiyle tahliyenin mümkün olduğu da ifade edilmiştir⁵⁴². Ayrıca borçlu, üçüncü bir kişiden alacağı olduğunu ve alacağını tahsil edip borcunu ödeyeceğini söylerse hapisten çıkarılacaktır. Ancak alacağını elde edemez ve dolayısıyla borcunu da ödeyemezse tekrar hapsedilir⁵⁴³. Tüm bunların dışında yukarıda ifade edilen bazı sınırlı hallerde borçlunun geçici olarak tahliyesi mümkündür.

Haczi meşru kabul eden İslam hukukçuları, hapsin mi yoksa haczin mi öncelikle uygulanması gerektiği konusunda fikir ayrılığına düşmüşlerdir⁵⁴⁴. Bazı hukukçular önce hapis müeyyidesinin uygulanması gerektiğini kabul ederken, bazı hukukçular ise haczin hapisten önce uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁵⁴⁵. Bu kapsamda haczi meşru gören

⁵³³ el-Bezzazi, s. 108, el-Halebi, s. 377.

⁵³⁴ el-Bezzazi, s. 108.

⁵³⁵ el-Bezzazi, s. 108, el-Halebi, s. 377, İbn Abidin, s. 173.

⁵³⁶ el-Bezzazi, s. 108.

⁵³⁷ el-Bezzazi, s. 108, el-Halebi, s. 377, İbn Abidin, s. 175.

⁵³⁸ el-Bezzazi, s. 109.

⁵³⁹ el-Bezzazi, s. 109.

⁵⁴⁰ el-Bezzazi, s. 109.

⁵⁴¹ el-Bezzazi, s. 109.

⁵⁴² el-Bezzazi, s. 108, İbn Abidin, s. 174.

⁵⁴³ Şeyh Nizameddin ve bir heyet (1986) Fetava-yı Hindiyeye, C. 12 Akçağ, Ankara, s.163.

⁵⁴⁴ Ülker (2024) s. 278.

⁵⁴⁵ Ülker (2023) s. 47.

Hanefiler ile Hanbeliler birinci görüşü, Maliki, Şafii ve Zahiri hukukçular ise ikinci görüşü savunmuşlardır⁵⁴⁶.

Haciz ve hapse ilişkin kararları verme yetkisi yargıdadır. Bu durum, icranın kazanın mütemmim cüzü olmasının bir yansımasıdır. Bu kapsamda kadılar veya bu iş için görevlendirilen resmi memurlar, gerekli işlemleri yürütmektedirler⁵⁴⁷.

İslam icra hukuku kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus ise “rehin” ve dolayısıyla konumuz bağlamında “rehnin paraya çevrilmesi”dir. İslâm hukukunun asli kaynaklarından Kur’an-ı Kerim’de Bakara suresinin 283.ayetinde “*Şayet yolculuk halinde olur ve borcu yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir).*” ifadesine yer verilerek borcun yazılması imkânı bulunmazsa, alacağı teminat altına alan işlemlerden olan rehin tavsiye edilmiştir.

İslam hukukuna göre rehnin söz konusu olduğu bir borç ilişkisinde borç vadesinde ödenmezse, alacaklı rehin konusu malı mülkiyetine geçiremez yahut bu malı doğrudan satamaz⁵⁴⁸. Bu noktada mürtehinin (rehin alanın), rahinin (rehin verenin) mal üzerindeki bazı haklarını kısıtlayıcı nitelikteki hapis hakkından söz edilebilir. Söz konusu malın satışı ya bizzat borçlu/rehin veren tarafından yahut onun vekil olarak tayin ettiği kişi tarafından gerçekleştirilir. Bu bağlamda alacaklının/rehin alanın da vekil olarak tayin edilmesi mümkündür⁵⁴⁹. Borçlunun izni olmaksızın gerçekleştirilen satışın hükmü konusunda İslam hukukçularının görüş ayrılığına düştükleri görülmektedir. Bu kapsamda Hanefiler dışında kalan İslam hukukçuları akdin batıl olduğunu, Hanefiler ise mevkufen geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir⁵⁵⁰. Hanefi hukukçulara göre borçlu bu satışa sonradan izin verirse satış bedeli rehin konusu malın yerine geçecektir⁵⁵¹. Eğer borçlu veya onun vekili vadenin geçmesine rağmen rehin verdiği malı satmamakta ısrar ediyorsa Malikiler dışındaki İslam hukukçularına göre tazyiken hapsedilebilir. Borçlu satışı buna rağmen de gerçekleştirmezse hakim kararıyla rehin konusu malın satılabilecektir⁵⁵². Ancak Ebu Hanife’den nakledilen bir görüş, bunun mümkün olmadığı yönündedir. Satış neticesinde artan para borçluya iade

⁵⁴⁶ Ülker (2023) s. 47-48.

⁵⁴⁷ Ülker (2023) s. 54 vd.

⁵⁴⁸ Ülker (2023) s. 85, el-Mevsili (2013) s. 56-57.

⁵⁴⁹ Ülker (2023) s. 85-86, el-Mevsili (2013) s. 69.

⁵⁵⁰ Çalış, Halit / Hacak, Hasan (2007) “Rehin” TDV Diyanet Ansiklopedisi, C.34, TDV Yayınları, İstanbul, ss. 538-542, s. 541.

⁵⁵¹ el-Mevsili (2013) s. 65.

⁵⁵² Çalış/Hacak, s. 541.

edilir⁵⁵³. Hanefi hukukçulara göre eğer satış cebren gerçekleştirilmişse rehin akdi de sona erecektir. Ancak borçlunun izniyle gerçekleştirilmişse rehin akdi sona ermeyecek, rehnin konusu artık “satış bedeli” olacaktır⁵⁵⁴. Ayrıca rehin alan alacaklı rehnin elinde mevcut olması halinde dahi borçludan alacağını talep edebilir yahut borcundan ötürü onu hapsedirebilir⁵⁵⁵. Keza alacaklının borçlusuna rehin konusu malı satıp borcunu ödemesi hususunda imkan tanıma mecburiyeti bulunmamaktadır⁵⁵⁶.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Ebu Hanife’nin mülkiyet hakkını oldukça önemseydiği, bu bağlamda mülkiyet hakkını ihlal etmektense borçlunun hapsini tercih ettiği ifade edilebilir. Ebu Hanife’nin mülkiyet hakkına duyduğu hassasiyet rehnin paraya çevrilmesi meselesinde de kendini bariz bir şekilde göstermektedir. Ancak İmameyn bu konuda biraz daha esnektir. Onlar haczi ve rehnin hakim kararıyla satılabileceğini kabul etmişlerdir. Diğer mezheplerin genel olarak mülkiyet hakkında yaklaşımları ise Ebu Hanife ve İmameyn’e göre daha yumuşaktır. Haczin hapse öncelenmesi bu bağlamda karşılaşılan en dikkat çekici örnektir.

Buraya kadarki kısımda İslam hukukunda ve özellikle Hanefi hukuku bağlamında icra hukukunun nasıl şekillendiği incelenmeye çalışıldı. Bundan sonraki kısımda ise 1870 öncesinde Osmanlı Hukuku’nun nasıl bir görünüme sahip olduğu ele alınacaktır. Osmanlı Devleti’nin -aşağıda da izah edileceği üzere- Hanefi mezhebini resmi mezhep olarak benimsediği dikkate alınırsa, çalışmanın buraya kadarki kısmında verilen bilgilerin önemli ölçüde yol gösterici olacağı aşikardır.

1.6.9. 1870 Öncesi Osmanlı İcra Hukuku

Osmanlı Hukuku örfi ve şer’i hukukun bir arada bulunduğu bir hukuk sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ebussuud Efendi ile birlikte “diyar-ı Rum”da kadıların Hanefi mezhebindeki zahirü’r-rivaye görüşün dışında bir görüşe istinaden hüküm kuramayacakları ifade edilmiş ve böylece Anadolu’da Hanefi mezhebi “resmi mezhep” olarak benimsenmiştir⁵⁵⁷. Bu açıdan klasik dönem Osmanlı icra hukukunun teorik temelleri, Hanefi fukahasının yukarıda aktarılan görüşlerinde aranmalıdır.

⁵⁵³ Ülker (2023) s. 86.

⁵⁵⁴ Çalış/Hacak, s. 541.

⁵⁵⁵ el-Mevsili (2021) s. 350.

⁵⁵⁶ el-Mevsili (2021) s. 350.

⁵⁵⁷ Aydın, M. Akif (2020) Osmanlı Hukuku: Devlet-i Aliyye’nin Temeli, İstanbul, İSAM, s. 133.

Bu başlık altında -bir önceki başlıktaki sıralamaya uygun olarak- haciz, hapis ve rehlin paraya çevrilmesi yolları, 1870 öncesi Osmanlı Hukuku bağlamında ele alınacaktır.

1.6.9.1. Haciz

Osmanlı dönemi şeyhülislamı, sonraki dönem Hanefi hukukçularının görüşlerine uygun şekilde, borçlunun mallarının haczinin mümkün olduğu yönünde pek çok fetva vermişlerdir. İmzasız bir fetvada borcundan dolayı hapiste olan Amr'ın, ödeyecek maddi kudreti mevcut olmasına rağmen sırf inatla, hapiste yatma pahasına borcunu ödememesi halinde hakim borçluya ait bazı eşyaları satarak, semeninden borcu ödeyip ödeyemeyeceği sorulmuştur. Verilen fetvada hakim tazyikle malları mal sahibine -yani Amr'a- sattırması gerektiği bu konuda da inat edip satmazsa, hakim bu malları satabileceği belirtilmektedir. Fetvanın devamında yer alan bir başka fetvada ise İmameyn'e göre bunun mümkün olduğu aktarılmaktadır⁵⁵⁸. Behcetü'l-Fetava'da bu meseleye ilişkin yer alan bir fetvada, hakim borçlunun borcun cinsinden malı varsa onu, yoksa sair mallarını, bunlar da yetmezse akarını semen-i misliyle satarak borcu ödeyebileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁹. Fetava-yı Ali Efendi'de de oldukça benzer bir fetva yer almaktadır. Ancak fetvanın devamında yer alan nakillerde Hanefi hukukçular arasındaki bir görüş ayrılığı da aktarılmıştır. Buna göre Ebu Hanife'ye göre borçlunun bu durumda malının satılması mümkün değildir. İmameyn'den nakledilen bir rivayete göre ise borçlunun gayrimenkullerinin satışı mümkün değil iken, menkulleri satılabilir; diğer bir rivayete göre ise borçlunun hem menkul hem de gayrimenkullerinin satımı caizdir⁵⁶⁰. Dolayısıyla Osmanlı şeyhülislamlarının İmameyn'in görüşünün uygulanması noktasında hemfikir oldukları ifade edilebilir.

Bu aşamada uygulamadaki durumu da ortaya koymak gerekmektedir. Şer'iyecilerinde, mahkeme tarafından verilen ilamların nasıl icra edildiğine ilişkin açık bir örneğe rastlanılamamıştır⁵⁶¹. Nitekim incelenen örneklerde çoklukla borcunu ödemesi hususunda borçlu tembih edilmekte, borca karşılık alacaklıya rehin verildiği kayda geçirilmekte yahut

⁵⁵⁸ Demirtaş, H. Necati (2020) Açıklamalı Osmanlı Fetvaları IV: Fetava-yı Ebussuud Fatih Nüshası, C.2, İstanbul, Kubbealtı Yayınları, s. 704.

⁵⁵⁹ Yenişirli Abdullah Efendi (2011) Behcetü'l-Fetava, Kaya, Süleyman/Algin, Betül/Trabzonlu, Zeynep/Erkan, Asuman (Hazırlayanlar), İstanbul, Klasik, s. 441.

⁵⁶⁰ Çatalcalı Ali Efendi (tarihsiz) Fetava-yı Ali Efendi, İstanbul, s. 338.

⁵⁶¹ Nitekim Ahmet Refik Bey, icra ve kaza arasında ilgili dönemde geçerli olan anlayışa kısaca temas ettikten sonra -her ne kadar bu dönemin hukuk anlayışı buna imkan tanısa da- İcra Hukuku sahasında sistemli bir kanun hazırlanmadığını belirtmiş, "...bu kadar mühmel bırakılan bu hukuk şubesi hakkında aynı zamanda menfi telakki vücud gel(diğini) bu telakki(nin) emr-i tenfiz'in celb-i nazara layık olamayacak derecede ehemmiyetten ari olduğu surette ifade edilebil(eceğini)" aktarmıştır. Ayrıca ona göre bu kabul "... senelerle muamelat-ı icraiyesinde makus tesirlerini göstermiştir." (Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra Usulü", s. 5.)

imkanı olan ve buna rağmen borçlarını ödememekte direnen borçluların hapsedildiği ifade edilmektedir. Ülker de şer'îye sicillerinde hükmün verilişinden sonraki sürece ilişkin ayrıntıların kayıt altına alınmadığını isabetli bir şekilde tespit etmiş ve “hükümden sonra yapılan işlemler”e ilişkin ipuçlarının başka talepler bağlamında karşımıza çıktığını vurgulamıştır⁵⁶². İcra sürecine ilişkin ipuçlarını barındıran örneklerin bir kısmında borçlunun elinde bulunan ve alacakla aynı cins olan bir şeyin kadı kararıyla alacaklıya iadesi söz konusudur⁵⁶³. Zikredilen diğer örneklerde yer alan satışlarda ise borçlunun rızasının bulunduğu gözlemlenmektedir⁵⁶⁴. Satışı müteakip çukadariye, dellaliye, mübaşiriye ve muhzırıye ücretleri satış bedelinden düşülmüş ve kalan miktar alacaklılar arasında garameten paylaştırılmıştır⁵⁶⁵. Ayrıca Ülker çalışmasında, ölen kişinin borçlarının ödenmesi kapsamında, terekedeki malların satılarak, satış bedelinin alacaklılar arasında garameten paylaştırıldığına dair örneklere de yer vermiştir⁵⁶⁶.

Devlet arşivlerinde rastlanan bir belge icra sürecine ilişkin ayrıntılı bilgiler içermektedir. 21 Zilkade 1206 tarihli bu belgede müteveffa Nazif Efendi'ye ait sahilhanenin daha önceden bir hatt-ı hümayunla alacaklılara verildiği ifade edilmiştir. Ancak bu sahilhane, büyüklüğü dolayısıyla ilgilileri tarafından satılamamış ve alacaklılar ilgili sahilhanenin miri tarafından satın alınarak, satım bedeliyle borçlarının ödenmesini talep etmişlerdir. Bunun üzerine ilgili hızlı bir şekilde satılabilmesi için mimar ağanın ilamı üzerine ilgili mülkün üç parçaya ayrılması ve her bir parçanın kaimelerinin açık arttırmaya çıkarılmasına karar verilmiştir. Gerçekleştirilen açık arttırma neticesinde söz konusu parçalardan birine talip çıkmıştır. Defterdara hitaben kaleme alınan buyrukduda ise söz konusu parçanın “takrir mucebince talibine ita kılınması” emredilmiştir⁵⁶⁷. Belgeden hareketle ilgili dönemde

⁵⁶² Ülker (2023) s. 89.

⁵⁶³ Ülker (2023) s. 93.

⁵⁶⁴ Ülker (2023) s. 89. Ülker, rızanın bulunmadığı ve alacakla aynı cinsten bir şeyin alacaklıya iadesinin de söz konusu olmadığı bazı örnekleri de aktarmıştır. Bu örneklerde icareteyle işletilen bir müessese söz konusudur ve bu müesseseyi işleten kişi (kiracı) ortadan kaybolmuştur. Zayi olma tehlikesi karşısında gaibin eşyaları satılmış ve borçları ödenmiştir. Aktarılan örneğe bakıldığında ortada bir gedik olduğu görülmektedir. Osmanlı hukukunda gediklerin bu şekilde borca batırılması ve kiracının gaip olması halinde malların satılacağı ve borçların ödeneceği, gediği terk eden esnafın ise gedik üzerindeki tüm haklarını yitireceği kabul edilmişti. (Koyuncu, Nuran (2018) “Osmanlı Devleti’nde Esnaf Gediklerinin Hukuki Esasları, Gelişimi ve İlgaşı” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, ss.47-76, s. 66.)

⁵⁶⁵ Ülker (2023) s. 91.

⁵⁶⁶ Ülker (2023) s. 93-94.

⁵⁶⁷ “Müteveffa Nazif Efendi'nin Çengelköyü kurbunda ve Kulelibahçe ittisalinde vaki' sahilhanesi mukaddema ba-hatt-ı hümayun ashab-ı diyyununa ita olunmuş iken sahilhane-i mezkur mülk cesametine binaen bey' ve fûruhtu vûs'lerinde emad-ı ecilden ashab-ı diyyun istid'alarına binaen sahilhane-i mezkure canib-i miriden fûruht ve bahasıyla ashab-ı diyyunu irza olunmak üzere ba'de't-tanzim mimar ağa kullarının ilamına mebni sürat-i bey'lerine medar-ı suhulet olmak için sahilhane-i mezkure üç fırka olarak tefrik olunup her bir fırkasının işbu sene-i mübareke gurre-i cemaziyelahirinde mezada kaimeleri ihrça ve bey' ve fûruhtuna ikdam olunarak takdim-i hak-i devletleri kılınan mezad kaimesinde tafsil ve beyan olunduğu üzere bir parçası on beş

taşınmazlara ilişkin şöyle bir usulün kabul edildiği ifade edilebilir: Öncelikle borçluya ait taşınmazın alacaklıya devri yoluna gidilmektedir, alacaklılar bu mülkü satarak alacaklarını elde etmektedirler. Bu mümkün değilse -nitekim örneğimizde mülkün büyüklüğü dolayısıyla bu mümkün olmamıştı- satışa engel hususlar ortadan kaldırılmakta -örneğimizde taşınmaz üçe bölünmüştür.- değer tespiti yapıp buna göre “mezad kamesi”⁵⁶⁸ düzenlendikten sonra açık arttırmaya geçilmektedir. Belgede alacaklıların “sahilhanenin devlet tarafından satın alınmasına” yönelik taleplerinin görmezden gelindiği, uygun şartlar yaratılarak malın açık arttırmaya konmak suretiyle satışında ısrar edildiği dikkat çekmektedir.

Buraya kadarki açıklamalar, Osmanlı’da haciz kurumuna ilişkin bilgilerin oldukça sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durum kanımızca, hapsi, hacze önceleyen Hanefi fıkıh anlayışının bir sonucudur. Zira ilk aşamada borçlu hapse atılmakta, hapisten kurtulmak isteyen borçlu gerek borcunu ödeyerek, gerek kefil bularak, gerekse alacaklısıyla sulh olarak icra sürecini sonlandırmaktadır. Dolayısıyla güçlü bir tazyik vasıtası olarak hapsin ilk safhada tatbiki haciz uygulamalarının sayısını da doğal olarak azaltmaktadır. Bu bağlamda hapsin Osmanlı icra uygulamasının asli enstrümanı olduğu ifade edilebilir. Çalışmanın devam eden sayfalarında bu enstrüman, görece daha ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

1.6.9.2. Hapis

1879 öncesi Osmanlı Hukuku’nda borç için hapis uygulamasının ayrıntılarının daha belirgin olduğu görülmektedir. Her ne kadar çalışma 1879’dan sonraki dönemi incelemeyi amaçlıyorsa da ilgili dönemde özellikle borç için hapis bağlamında klasik dönemin etkisinin yoğun olduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla 1879’dan sonraki dönemdeki borç hapsi uygulamalarının ne denli şer’i olduğunun anlaşılması klasik dönemdeki manzaranın anlaşılmasına bağlıdır. Bundan dolayı bu başlık altında fetva literatürü ve hapis uygulamaları hacze nispeten daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

bin kuruşa iblağ olunmuş olup el-haletü-hazihi ol-miktar baha ile bir kulları talip olduğu malum-ı devletleri buyruldukta sahilhane-i mezkurenin talibi muma-ileyhe itası muvafık-ı re’y-i samileri ise emr ü ferman devletlu saadetlu sultanım hazretlerininindir. İzzetlu defterdar efendi takririniz mucebince talibine itasını tanzim eylesin deyu buyruldu. Fi 21 Zilkade sene 206” (BOA., AE.SSLM.III, 179/10698, 21/11/1206.)

⁵⁶⁸ Mezad kaimeleri “mukataa ve mülklerin müzayede ile satışı dolayısıyla düzenlenen belgeler”dir. Bu belgelerde satışa çıkarılan şeyin cinsi, değeri (başlangıç değeri), kime ait olduğu, açık arttırmanın hukuki dayanağı (ilam, tahrirat, emir vs.), açık arttırmanın tarihi, açık arttırmanın sonucu, dellaliye ve muacceliyet bedelleri gibi bilgiler yer almaktadır. Bu belgeler “mezad” sürecine ışık tutmaktadır. (Kütükoğlu, Mübahat S. (2018) Osmanlı Belgelerinin Dili, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları, s.278-280.)

İslam hukuku kapsamında yalnızca ödeme kudretine sahip olan borçlunun hapsedilebileceğine yukarıda temas edilmişti. Osmanlı fetva mercileri de fetvalarında bu hususu vurgulamışlardır. Nitekim Fetava-yı Feyziye’de yer alan bir fetvada borcunu ikrar eden kişinin borcunu ödemede mümteleye düşmemesi halinde hapsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁶⁹.

Ödeme kudretinin nasıl ispat edileceği meselesi fetva mecmualarında rastlanan temel tartışma konularından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda Muallimzade’ye ait bir fetvada, hiç parası olmayan borçlunun hapsedilip hapsedilemeyeceği sorulmaktadır. Verilen fetvada, ödeme kudretine sahip olmayan borçlu hapiste ise adil şahitlerle ispatlandıktan sonra ilgilinin salıverilmesinin, henüz hapsedilmemişse hapsedilmesinden önce “üsr”üne ilişkin delil dinlenmesinin meşru olduğu aktarılmıştır⁵⁷⁰.

Şeyhülislam Yahya Efendi’ye ait bir fetvada ise borcunu kabul eden ancak müflis olup ailesinin geçimini sağlayacak maddi kudrete sahip olmayan kişinin durumu konu edilmektedir. Söz konusu fetvada bu durumda olmasına rağmen, borçlunun alacaklıları tarafından hapsedilip hapsedilemeyecekleri sorulmuş; şeyhülislam ise fakrının açık olması halinde kadının fakirlik delilini kabul ederek borçluyu hapisten salması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁷¹. Bu hususa ilişkin Fetava-yı Ali Efendi’de, hapsolunduktan sonra borçlunun hakim karşısında iflasını ispat etmesi halinde hakimin borçluyu alacaklının huzurunda kendisinden kefil almaksızın salabileceğine dair bir fetva yer almaktadır⁵⁷². Bir sonraki fetvada ise alacaklının gaib olması halinde nefsine kefil vererek borçlunun salınacağı belirtilmiştir⁵⁷³. Bu halde (yani borçlunun iflası sabit olarak tahliye edilmesi halinde), ödeme kudretine sahip olduğu sabit olmadıkça borçlunun alacaklıları tarafından tekrar hapsedtirilmesi mümkün değildir⁵⁷⁴. Ancak aksi durumda, yani borçlunun iflası sabit olduktan sonra ödeme kudretine sahip olduğu ispatlanır ve borçlu temerrüde düşerse bu durumda borçlunun tekrar hapsedilmesi mümkündür⁵⁷⁵. Bununla ilintili bir başka fetvada ise yesar (ödeme kudretine sahip olma) beyyinesinin, isar (ödeme güçlüğü içinde bulunma) beyyinesinden evla olduğu ifade edilmiştir⁵⁷⁶. Yani mahkemede borçlu ödeme güçlüğü

⁵⁶⁹ Feyzullah Efendi (2009) Fetava-yı Feyziye, hazırlayan: Süleyman Kaya, İstanbul, Klasik, s. 235, Çatalcalı Ali Efendi, s. 337.

⁵⁷⁰ Demirtaş, s. 705, Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 442.

⁵⁷¹ Demirtaş, s. 703.

⁵⁷² Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁵⁷³ Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁵⁷⁴ Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁵⁷⁵ Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁵⁷⁶ Demirtaş, s. 706.

içinde bulunduğunu ispat eder, buna karşılık alacaklı da borçlunun ödeme kudretine sahip olduğuna ilişkin beyyine sunarsa, ikincisi geçerli olacak ve borçlunun hapsine karar verilebilecektir.

Bir fetvasında Ebussuud Efendi'ye, iflasının sabit olmasından dolayı hapisten salıverilen borçlu Zeyd'in ödeme kudretine sahip olduğuna bazı kimselerin şahit olması durumunda hakimin bu şahitlikte mi yetinileceği yoksa şahitlere borçlunun ne tür mal ve mülkünün olduğunu sorması gerekip gerekmediği sorulmuştur. Fetvada şahitlerin adil olması durumunda borçlunun ne tür malı olduğunun sorulmasının gerekmediği, şahitlerin borçlunun ödeme kudretine yönelik şahitliklerinin yeterli olduğu belirtilmiştir⁵⁷⁷.

Borçlunun hapsine yönelik bir talebin alacaklıdan geleceği malumdur. Ancak kimi durumlarda talebe yetkili merciin kim olacağı hususu bir sorun teşkil edebilmiştir. Bir bağlamda kaleme alınan bir fetvada vakfın müstegallatında kiracı olan kişilerin temerrüde düşmeleri halinde, vakfın mütevellisinin talebiyle ilgililerin hapsedilebileceği belirtilmektedir⁵⁷⁸.

Fetva mecmualarında birden fazla alacaklının söz konusu olduğu durumlarda bazı alacaklıların hapse rıza göstermemelerinin hukuki sonuçlarının tartışıldığı görülmektedir. Şeyhülislam Yahya Efendi'nin imzasını taşıyan bir fetva, birden fazla kişiye borcu olan bir kimsenin, alacaklılardan birinin, borçlunun hapsedilmesi üzerine borcunu ödeyemeyeceğinden bahisle itiraz etmesi üzerine hapsedilip hapsedilemeyeceğine ilişkindir. Verilen fetvada alacaklılardan birinin itirazının hapse engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir⁵⁷⁹. Ayrıca Çatalcalı Ali Efendi'de yer alan bir başka fetvada, birden çok alacaklısı olan borçlunun hapse girmesinden sonra -iflası sabit olmamak kaydıyla- alacaklılardan sadece birinin borçlunun salıverilmesine rıza göstermemesi halinde borçlunun tahliye edilmeyeceği ifade edilmiştir⁵⁸⁰.

Borç için hapsin üst sınırının olup olmadığı hususu da fetva mecmualarında tartışılan konulardan biridir. Ebussuud Efendi tarafından verilen bir fetvada borçlunun hapsi için bir

⁵⁷⁷ Demirtaş, s. 703

⁵⁷⁸ es-Seyyid Ahmed Efendi / es-Seyyid Hafız Mehmed b.Ahmed el-Gedusi (2014) Neticetü'l-Fetava, İstanbul, Klasik, s. 225.

⁵⁷⁹ Demirtaş, s. 704, Feyzullah Efendi, s. 236, Çatalcalı Ali Efendi, s. 338.

⁵⁸⁰ Çatalcalı Ali Efendi, s. 338.

üst sınırın olmadığı, hapis müddetini takdir yetkisinin kadıya ait olduğu ve müddetin hapis sebebine göre takdir olunacağı belirtilmiştir⁵⁸¹.

Fetva kitaplarında asıl borçluya kefil olan kişinin hapsine ilişkin sorulara da tesadüf etmek mümkündür. Bu kapsamda verilen bir fetvada asıl borçlunun ölmesi halinde müflis kefilin hapsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁸². Kefile ilişkin bir başka fetva ise Maruzat'ta yer almaktadır. Buna göre borca kefil olduğundan dolayı dokuz ay hapsine hükmedilen ancak “ism-i mal ıtlak olunur nesnesi” olmadığı anlaşılan müflisenin hapisten salıverilmesi gerekir. Ancak burada “memnu’ değil ise” kaydı dikkat çekicidir⁵⁸³. Dolayısıyla bu hususa ilişkin olarak ulu’l-emrin men’ etme yetkisinin mevcut olduğu ifade edilmelidir.

Fetva literatürüne bakıldığında, borçlunun resmi görevlilerin kastı veya ihmali neticesinde hapsedilememesi veya hapisten çıkarılması durumunda, ilgili resmi görevlinin sorumluluğuna ilişkin sorular da dikkati çekmektedir. Neticetü’l-Fetava’da yer alan bir fetvada, borcundan dolayı hapiste bulunan kişinin, alacaklının rızası olmaksızın zindancı tarafından salıverilmesi halinde, alacaklının zindancıdan borçlunun buldurularak getirilmesini talep edebileceği belirtilmiştir⁵⁸⁴. Keza Çatalcalı Ali Efendi’ye ait fetva mecmuasında aynı durumun borçluyu şeriata aykırı bir şekilde serbest bırakan hakim için de geçerli olduğu aktarılmıştır⁵⁸⁵. Ancak belirtilmelidir ki bu durumda alacaklının borcunu bunlardan -yani zindancıdan yahut kadıdan- talep etmesi mümkün değildir⁵⁸⁶. Bir fetvada ise, mütemerrit borçlunun hapsedilmek üzere zindana götürülmesi sırasında, kendisine eşlik etmekle mesul olan çukadarın elinden -çukadarın bir etkisi, ihmali söz konusu olmaksızın- kurtulan borçlunun durumu konu edilmektedir. Bu durumda borçlu bulunamazsa alacaklının çukadardan borçluyu bulması yahut borcunun çukadar tarafından ödenmesini talep hakkı olmadığı belirtilmiştir⁵⁸⁷. Ayrıca zindancı borcundan dolayı mahpus bulunan kişiyi bukağıya vurmasa ve borçlu firar etse alacaklının zindancıyı ihmalden ötürü mesul tutarak borcunu ondan talep etmeye hakkının olmadığı yönden Çatalcalı Ali Efendi’nin fetva mecmuasında bir fetva yer almaktadır⁵⁸⁸.

⁵⁸¹ Demirtaş, s. 705.

⁵⁸² Demirtaş, s. 706.

⁵⁸³ Ebussuud Efendi, s. 248.

⁵⁸⁴ es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b.Ahmed el-Gedusi, s. 225, Çatalcalı Ali Efendi, s.340.

⁵⁸⁵ Çatalcalı Ali Efendi, s. 339. “

⁵⁸⁶ Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

⁵⁸⁷ Feyzullah Efendi, s. 235-236.

⁵⁸⁸ Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

Borcundan dolayı hapsedilen kişinin hapis koşulları da fetva mecmualarında konu edilmiştir. Fetava-yı Feyziye’de borcu için hapiste bulunan kişinin kaçacağına yönelik bir korkunun olmaması halinde boynuna zincir ve ayağını tomruğa vurulamayacağı aktarılmıştır⁵⁸⁹. Çatalcalı Ali Efendi’ye ait fetva kitabında, borcundan dolayı hapsedilen kişinin borcundan dolayı darp edilemeyeceğine ilişkin bir fetva yer almaktadır⁵⁹⁰.

Çalışmanın bir önceki başlığında, alacaklı ile borçlu arasında belli yakınlıkta akrabalığın bulunmasının hapse engel bir durum olduğundan bahsedilmişti. Damadzade Feyzullah Efendi bu kapsamda kaleme aldığı bir fetvasında annenin kızına olan borcundan dolayı hapsedilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁹¹. Keza bir başka fetvada da annenin annesinin torununa olan borcundan dolayı hapsinin mümkün olmadığı aktarılmıştır⁵⁹². Bu durum üst soydan erkekler için de (baba, dede vs.) geçerlidir. Nitekim Fetava-yı Ali Efendi’de el-Muhitü’l-Burhani, Bidayetü’l-Mübtedi’den naklen babanın çocuğuna olan borcundan dolayı hapsedilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁹³. Dedenin durumuna ilişkin benzer bir fetvaya da Behcetü’l-Fetava’da rastlamaktayız⁵⁹⁴.

Fetava-yı Feyziye’de yer alan bir fetvada ise, nafaka bırakmaksızın karısını terk eden kocanın durumu ele alınmaktadır. Söz konusu fetvada kadın hakime başvurarak kendisi için nafaka takdir ettirmiş ve kendi malıyla bir müddet geçimini temin etmiştir. Daha sonra koca dönmüş ve ödeme kudreti olmasına rağmen takdir edilen nafakayı karısına ödeme konusunda mümataleye düşmüştür. Verilen fetvada söz konusu kadının ilgili nafaka için kocasını hapsedirebileceği ifade edilmiştir⁵⁹⁵. Şeyhülislam Ebussuud Efendi’nin bir fetvası bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir. Fetvada borcundan dolayı kocasını hapsedirmek isteyen kötü niyetli kadının, kendisini koruyacak bir kimsesinin olmaması durumunda kocası ile birlikte hususi bir hapisane varsa hakim kararıyla hapsedirilebileceği ifade edilmiştir⁵⁹⁶. Behcetü’l-Fetava’da yer alan bir fetvada ise çocuklarının nafakasını edadan imtina eden kişinin, küçük çocuklarının nafakası için hapsedilebileceği belirtilmiştir⁵⁹⁷. Fetava-yı Ali Efendi’de ise, mehir borcunda temerrüde düşen kocanın hapsedilebileceği belirtilmektedir⁵⁹⁸. Aynı fetva mecmuasında rastladığımız bir başka fetvada kayınvalidesine

⁵⁸⁹ Feyzullah Efendi, s. 235., Çatalcalı Ali Efendi, s. 338.

⁵⁹⁰ Çatalcalı Ali Efendi, s. 338

⁵⁹¹ es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b.Ahmed el-Gedusi, s. 224.

⁵⁹² es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b.Ahmed el-Gedusi, s. 224.

⁵⁹³ Çatalcalı Ali Efendi, s. 337.

⁵⁹⁴ Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 441.

⁵⁹⁵ Feyzullah Efendi, s. 235.

⁵⁹⁶ Düздаğ, s.80.

⁵⁹⁷ Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 442.

⁵⁹⁸ Çatalcalı Ali Efendi, s. 337.

kefil olan damadın, temerrüde düşen asıl borçlunun hapsedilmesine rağmen borcunu ödememesi halinde, ödeme kudretine sahip olmak kaydıyla hapsedilebileceği ifadesi yer almaktadır⁵⁹⁹.

Bir diğer fetvada ise zimmiye olan borcunda temerrüde düşen Müslüman borçlunun, bu borcundan dolayı hapsedilebileceği aktarılmıştır⁶⁰⁰.

Fetva mecmualarında mahpus borçlunun masraflarının kime ait olacağı sorununa da temas edilmiştir. Bu kapsamda Behcetü'l-Fetava'da yer alan bir fetvada, borcu için hapsedilen kişinin ücretinin alacaklıya ait olduğu ifade edilmiştir⁶⁰¹.

Mecmualarda, borçlunun üçüncü kişilerden olan alacaklarının, ödeme kudreti üzerindeki etkisine de temas edilmiştir. Fetava-yı Ali Efendi'de borçlunun üçüncü kişiler nezdindeki alacakları konu edilmektedir. Buna göre borçlunun ödeme kudretine sahip ve hazır üçüncü kişilerden kendi alacağını karşılayacak miktarda alacağı bulunsa ve ihmal ile bu alacaklarını talep etmediğinden kendi alacaklısı alacağını elde edemese, borcundan dolayı hapiste olan borçlu salt ödeme kudreti olmadığından bahisle alacaklının izni olmaksızın salıverilmeyecektir⁶⁰². Aynı eserde yer alan bir başka fetvada ise, borcu için hapiste iken iflası sabit olan borçlunun, gaib olan ve nerede olduğu belli olmayan bir kişiden alacağının ortaya çıkması halinde kendi alacaklısının, borçlusunun ödeme kudretine sahip olduğuna yönelik iddiasından hareketle tekrar hapsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁰³.

Borcundan dolayı mahpus olan kişinin hangi hallerde salınacağı da fetva mecmualarında konu edilmiştir. Bir fetvasında Ebussuud Efendi, borcundan dolayı hapiste bulunan kişinin, malını garameten alacaklılarına taksim ettirerek hapisten salıverilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir soruya, işlemin meşru olduğu ancak alacaklıların bunu kabule zorlanamayacağı şeklinde cevap vermiştir⁶⁰⁴.

Klasik dönem Osmanlı uygulamasının yukarıda aktarılan hükümlere uygun olarak teşekkül ettiği ifade edilebilir. Bu kapsamda borcunu ödeme kudretine sahip olmayan borçlunun hapsedilmediği, eğer bu durumda olan bir borçlu varsa salıverildiğine ilişkin pek

⁵⁹⁹ Çatalcalı Ali Efendi, s. 337.

⁶⁰⁰ Feyzullah Efendi, s. 236, Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 441.

⁶⁰¹ Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 442.

⁶⁰² Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁶⁰³ Çatalcalı Ali Efendi, s. 339.

⁶⁰⁴ Demirtaş, s. 706.

çok örnek mevcuttur. Ayrıca bu bağlamda “yesar beyyinesi isar beyyinesine” üstün tutulmuş ve bu ilkeye bir mahkeme kararında açıkça atıfta bulunulmuştur⁶⁰⁵.

29 Zilhicce 1255 (4 Mart 1840) tarihli bir belgede de, sarraf Migron Kırkor’a olan borcundan iki defa Bab-ı Ali Tomruğunda hapsedilen Canlı çiftliği mültezimi Mustafa Nuri Efendi’nin borcunu ödeme kudretinden mahrum olduğu ve bu kişilerin hapislerinin meşru olabilmesi için ödeme kudretlerinin ispat ettirilmesi gerektiği yahut borcu taksitlendirilip “nefsine kefil alınarak” tahliye edilmeleri gerektiği ifade edilmiştir⁶⁰⁶. 07 Cemaziyelevvel 1284 (6 Eylül 1867) tarihli benzer bir başka belgede ise Gelibolu sancağında bulunan Gelibolu, Keşan, Evreşe, İpsala ve Malkara kasabaları rüsumatından dolayı Ticarethane ilamı doğrultusunda uzun bir süredir Babıali tomruğunda mahpus olan mültezim Hacı Yusuf konu edilmektedir. İlginin ödeme kudretine sahip olmadığı ve borcuna karşılık bir emlakinin olmadığına mahallesi ahalisi şahitlik etmiş ve bu şahitlik üzerine Hacı Yusuf hapisten salınmıştır. Ancak söz konusu borcun kefilinden aranılması gerektiğinin altı çizilmiş ve borcun tahsili için kendisine kefil olan kardeşi Hüseyin Ağa’nın Dersaadet’e ihzarı için Gelibolu kaymakamlığına emirname gönderilmiştir⁶⁰⁷.

Bu dönemde borçlunun hapsi için azami bir sürenin belirlenmediği görülmektedir. Bu kapsamda borçluların kimi zaman sekiz, kimi zaman dokuz, hatta kimi örneklerde on yedi⁶⁰⁸ ve yirmi üç buçuk ay⁶⁰⁹ boyunca hapiste bulundukları görülmektedir.

⁶⁰⁵ “...yesâr beyyinesi evlâ olmağla evvelâ müdde’ün-ı merkûmûndan merkûm Veli’nin yesârına beyyine taleb olundukda sâkin olduğu Ali el-Fenarî Mahallesi ahâlîsinden Musa Efendi b. Musa ve el-Hâc Mustafa b. Ahmed ve Ahmed b. Hüseyin ve Seyyid Mehmed b. Ahmed nâm kimesneler mezbûr Veli’nin el-an müdde’ün-ı merkûmûna sekiz yüz sekiz gurus deynine vâfi mâlî olup edâ-yı deyne kudreti vardır deyü muvâcehesinde yesârına şehâdet-i şer’iyye ettiklerinde ba’de’t-ta’dîl ve’t-tezkiye şehâdetleri makbûle olmağın mücebiyle mezbûr Veli’nin edâ-yı deyn etmedikçe habsden ıtlâkı meşrû’ olmadığı huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.” Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732, C: 65, S: 450)

⁶⁰⁶ BOA., D.DRB.İ., 4/20, 29.12.1255.

⁶⁰⁷ BOA., A.MKT.UM., 302/99, 07.05.1284.

⁶⁰⁸ “...Mehmed Bey b. Ömer nâm kimesneye cihet-i karzdan zimmetinde vâcibü’l-edâ deyni olan altı bin yüz on akçe deyni için on yedi ay sicn-i sultânîde mahbûs olan işbu bâ’isü’[l-kitâb] Mitro v. Loçko nâm zimmîden...” **İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671)** (2019) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Kahrıman, Salih/Yıldıztaş, Mümin (Çeviriyazı/Mukabele) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Aydın, M. Akif /Akman, Mehmet/Emecen, Feridun M./Bostan, İdris/İpşirli, Mehmet (Kontrol) İstanbul, Kültür AŞ., s. 235.

⁶⁰⁹ “...Tiryako v. Senuron nâm zimmînin mezbûr İbrahim Çelebi’ye iki bin iki yüz akçe ve gâibân anı’l-meclis diğer İbrahim nâm kimesneye bin beş yüz seksen akçe ve Panayot nâm zimmîye dört bin akçe deyni olmağla bin doksan beş senesi Recebi’l-müreccebinin on altıncı günü sicn-i sultânîde haps olunup târih-i mezkûrdan târih-i kitâba gelince yirmi üç buçuk ay mahbûs olmağın...” **İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil (H. 1096 - 1097 / M. 1685 - 1686)** (2011) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Atay, Sabri/Kılıç, Hüseyin/Karaca, Yılmaz/Erol, Rasim/Kahrıman, Salih/Recep, Fuat (Hazırlayanlar) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Sarıcaoğlu, Fikret (Kontrol) İstanbul, İSAM, s.126.

Arşiv vesikalarında resmi görevlilerin bazı suistimallerine de rastlamak mümkündür. Bu kapsamda 1276 (1860) senesine ait bir belgede borcundan dolayı hapiste bulunan saatçi esnafından Prusyalı Ağust Kuvarniye'nin Mirgünlü Mustafa kavas tarafından bulunduğu hapishaneden çıkarılarak hamama götürüldüğü ifade edilmiştir. Kavasın ilgili hareketi şikayet konusu olmuşsa da belgede, ilgili hakkında kanunen herhangi bir şeyin gerekmediği belirtilmiştir⁶¹⁰.

Arşiv vesikalarına bakıldığında, borçluların bulunduğu hapishanelerin şartlarının düzeltilmesine yönelik çabalar dikkat çekmektedir. 12 Şevval 1244 (17 Nisan 1829) tarihli bir belgede, “*ber-mutad Ramazan-ı Şerif takarrubunda ... Hazret-i Baba Cafer zindanına vaz' edilen ehl-i İslam fukara ve zuafa ve medyunan kullarına kifayet edecek zehayir baha ve levazimat-ı saire bahaları(nın) rahmen-li'l-fukara devlet-i aliyyetü's-şan efendimiz caniblerinden ihsan buyrulduğu*” aktarılmıştır⁶¹¹. Vesikada yer alan “*ber-mutad*” ibaresi bu uygulamanın daha eski tarihlere dayandığını göstermektedir.

Borçluların mahpus bulundukları hapishanelerin fiziki koşullarının kimi zaman hapishanenin güvenliğini dahi tehlikeye sokacak düzeyde olduğu görülmektedir. Nitekim 29 Şevval 1201 (14 Ağustos 1787) tarihini taşıyan bir belgede, borçluların ve mücrimlerin mahpus oldukları Muhzır Ağa Tomruğu'nun uzun bir süredir tamir edilmediği, duvarlarının harap olduğu ve bundan dolayı da gece vakti mahkumların firar edebileceği aktarılmıştır. Verilen hükümde, sermimaran-ı hassanın Tomruğu keşfe çıkması ve tamire muhtaç olan yerleri bildirmesi istenmiştir. Sermimaran tarafından hazırlanan keşif raporunda, ilgili yerin duvarlarının, ıskaralarının vs. uzun süre tamir görmediğinden epeyce harap olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda sermimaran hapishanenin zahır tarafında bulunan duvarın yıkılmaya mail olduğunu ve bundan dolayı da mahpusların hapisten firar edebileceklerini aktarmış, duvarın yıkılarak yeniden yapılmasını teklif etmiştir⁶¹².

Çalışma, yukarıda da belirtildiği üzere özel borç ilişkileri kapsamında gündeme gelecek icra meselelerini konu almaktadır. Ancak şahsi borcundan dolayı mahpus olan bir kişinin devlet nezdindeki mevkiinin daha net bir şekilde ortaya konabilmesi için kamusal borçlarından dolayı mahpus olanların maruz kaldığı muameleye ilişkin dikkat çekici bir örneği buraya aktarmak faydalı olacaktır. 20 Muharrem 982 (12 Mayıs 1574) tarihini taşıyan bu belgede borçlunun hazineye olan borçlarını ödemesi halinde serbest bırakılması, aksi

⁶¹⁰ BOA., MVL., 836/82, 04.08.1276.

⁶¹¹ BOA., C..ZB., 30/1456, 12.08.1244.

⁶¹² BOA. C.ZB.,70/3485, 29.10.1201.

halde “şer’le katl lazım gelirse bi-hasebi’ş-şer’ kısas” edilmesi aksi halde “müstekreh bir yerde kuyu içine hapsedi(li)p, ölmeyecek kadar yiyecek verdir(i)li)p ve taaluatından ve aşinasından bir ferdi buluştur(ul)mayıp emlak ve esbabından ve çiftliklerinden ve mala mübaşeret zamanından oğlu ve akrabasına verdiği malından ve emlakten tahsil edilmesi” emredilmektedir⁶¹³.

Devlet arşivlerinde, hapsin, borcunu ödeyememekten dolayı hapsedilen kişiyi ve onun ailesini oldukça zor bir duruma düşürdüğüne ilişkin pek çok belge yer almaktadır. Trabzonlu Mehmed Arif imzasını taşıyan bir dilekçede, dilekçe sahibi beş aydır Tomruk’ta mahpus bulunduğunu ve “çoluk çocuğu(nun) aç-bi-ilaç sokak başlarında kaldığı(nı) “canım azad halim mezad” kaidesi üzere çıkıp şu sinni(n)den sonra bir iş bulup da çoluk çocuğu(nun)un infakiyla arttırabildiği(n)den vermek üzere...” haline ve içinde bulunduğu zarurete uygun bir aylığa bağlanarak salıverilmesini talep etmektedir⁶¹⁴. Benzer bir başka belgede ise Babıali’de borcundan dolayı mahpus bulunan tütüncü esnafından Oseb, on bir gündür hapiste bulunmasından dolayı “evlad u ıyali(nin) aç bi-ilaç lokma-i nana muhtaç sefil ve sergerdan ve bi-nevalık her an nalan ü giryan olmakta oldukları(nı)” vurgulamış, “böyle bir beyhude kuşe-i mahbeste imrar-ı vakt olunmağla nesne hasıl olamayacağı(nın) bedihi ve be-didar” olduğunu, “bu surette hem ıyal ü evladı(nın) idare ve hem merkuma deyni(nin) ifası hususuna şehriye nihayet-i kudreti... olan elli-altmış kuruş aylığa raptolunmadıkça gayrı bir vecihle çare-i necatı(nın) olmayıp mahpusen telefı... ve evlad u ıyali(nin) itlafı(nın) mukarrer” olacağını savunarak “...Cenab-ı Mevla aşkına ahval-i perişanı(na) rahmen kıyıcılık ile kazanıp arttırarak şehriyye merkuma altmış kuruş tediye olunmak üzere kefile raptı(yla) tahliye-i sebili(ni)” talep etmiştir⁶¹⁵.

1279 (1862) senesine ait bir belge bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir. Bab-ı Ali mahbesinde bulunan Kırım muhacirlerinden Seyyid İbrahim Efendi’ye ait bir dilekçeyi içeren belgede, talep sahibi Divan-ı Ahkam-ı Adliye’de gerçekleşen yargılama neticesinde otuz beş bin kuruşun kendisinden tahsiline karar verildiğini, sonrasında ise durumun şer’i mahkemelere aktarıldığını ve uyuşmazlığın “huzur-ı hazret-i fetva-penahide mürafaa olunmak” suretiyle çözüleceğinin kararlaştırıldığını aktarmıştır. Ancak dilekçe sahibinin iddiasına göre alacaklı “şer’-i şerife rağbet etmeyüb nizam ve kanun üzere verilmiş olan karar veçhile meblağ-ı mezburu tahsile kalkıştığına mebni kullarını hapse ilka...” eylemiştir.

⁶¹³ BOA., A.DVNSMHM.d..., 24/581, 20.01.982.

⁶¹⁴ BOA., MVL., 505/25, 12.05.1283.

⁶¹⁵ BOA., A.DVN., 147/17, 29.03.1276.

Ayrıca dilekçe sahibi fakir bir kimsedir ve hapishanede bulunduğu süreçte aile efradının geçiminin temin edilemeyeceğini belirtmektedir. Seyyid İbrahim dilekçesinin sonunda uyuşmazlık konusunun kararlaştırıldığı üzere şer’-i şerife havale edilmesini talep etmekte, aksi halde “*kulları telef-i nefis olduğu halde huzur-ı rabbü’l-alemin divanında sebep olanlarla muhakeme ve ihkak-ı hak olacağını*” ifade etmektedir⁶¹⁶.

Borçluların hapse atılmasının sebepleri arasında yüksek faizle tefecilerden alınan kredilerin de olduğu görülmektedir. Yanyalı Vehib Efendi’ye ait bir dilekçe bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir. Belgede Vehib Efendi’nin eskiden beri “ahz u ita” ilişkisi içinde bulunduğu Yahudi taifesinden Menahim’in murabahacılıkla meşgul olduğu, ancak yüzde on ikilik azami sınıra uymayarak daha fazla oranlarda faiz (güzeşte) talep ettiği ifade edilmiştir. Dilekçe sahibi baştan itibaren borçlarının yüzde on ikilik faiz üzerinden hesaplanmasını ve takside bağlanmasını talep etmiş, ancak Menahim önce “*Dersaadet sarrafları gibi sarraf olduğundan güzeşteyi onların usulüne tevfikân ahz edeceğini*” belirtmiş; kendisinin bu sınıfa dahil olamayacağını söylenmesi üzerine üzerine ise söylemini değiştirerek Avrupa tüccarından olduğunu savunmuştur. Menahim’in elinde bu istikamette gerçekten de bir berat vardır. Ne var ki kendisi hiçbir zaman gerek Avrupa’da gerekse Osmanlı topraklarında ticaretle meşgul olmamıştır ve tefecilikle uğraştığı bölge halkınca bilinen bir husustur. Ayrıca belirlenen oranın üstünde faiz istediğinden ve fahiş miktarlardan ötürü borç ödenemediğinden, belli bir süre sonra borç, büyük oranda faizlerin faizinden ibaret olmakta, asıl borcun toplam borç içindeki oranı oldukça küçük kalmaktadır. Bitmeyen, hatta sürekli artan borçlardan dolayı bütün mallarını satsalar dahi borçluların borçlarını ödemeleri mümkün olmamaktadır. Borçlarından dolayı evlerinin kapanmasına “*müsellem ü alem ü alemiyan olan merhamet-i celile-i vekalet-penahileri kail olamayacağından*”, alacaklıya hangi sıfatla muamele edileceğinin öncelikle tespiti ile borçlarının hangi şekilde ödeneceğine karar verilmesi talep edilmektedir. Bunun üzerine kaleme alınan 12 Muharrem 1269 (26 Ekim 1852) tarihli buyrulduca; Menahim’in Selanik sakinlerinden David Devi isimli tacirin fermanlı hizmetkarlarından olduğu, bu tüccarlar hakkında cari olan izin ve imtiyazların tüccarların fermanlı hizmetkarları hakkında da geçerli olacağı ifade edilmiştir. Yüzde on ikilik faiz oranını üst sınır olarak belirleyen düzenlemeden önce bu tüccarların söz konusu oranın üstünde borç vermeleri halinde kararlaştırılan oranın uygulanacağı vurgulanmış, söz konusu düzenlemeden sonra ise yüzde on ikinin üzerindeki oranlara itibar

⁶¹⁶ BOA., MVL., 398/26, 10.02.1279.

edilmeyerek hesapların yüzde on iki üzerinden gerçekleştirileceğine hükmedilmiştir⁶¹⁷. Bu belgeden hareketle tefecilerin gerçek bir ticaretle meşgul olmamalarına rağmen “tüccar hizmetkarı” sıfatı altında Avrupalı tüccarların yararlandıkları imtiyazlardan istifade ederek fahiş faiz oranlarıyla halkı bir “borç cenderesi”ne soktukları sonucuna varılabilir. Borç için hapis müessesesi bu kapsamda murabahacıların elinde uygun bir baskı enstrümanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hapis, borçlunun borcunu ödemesi için başvurulmuş bir tazyik vasıtası olduğundan, borcun ödenmesi ile bu amaç gerçekleşmiş olmakta ve borçlu hapisten salıverilmektedir. Bunun dışında borçlunun “şahsına kefil” bulmak kaydıyla ödeme taahhüdünde bulunarak tahliye edilmesi de mümkündür.

Bu dönemde borçlu mahpusların, borçlarının padişahça ödenmesi sonucunda da tahliye edildikleri görülmektedir. Devlet Arşivleri’nde bu kapsamda karşılaştığımız en eski vesika III. Selim dönemine aittir. III. Selim’in saltanatının ilk dönemlerine ait bu belge Ağakapısı’nda borçlarının dolayı mahpus bulunan on kişinin “*işbu eyyam-ı mübarekeye hürmeten ve hal-i acizanelerine merhameten*” deynlerinin padişahça ödenerek hapisten salıverilmeleri talebini ihtiva etmektedir. Belgede yer alan buyrulduda talep sahiplerinin borçlarının ne kadar olduğu ve alacaklılarının “*musalaha tarikiyle irzalarının*” mümkün olup olmadığının araştırılması istenmiştir⁶¹⁸. Her ne kadar ilgili talebin akıbetine ilişkin başkaca bir belgeye rastlanılamamışsa da, borçların miktarının ve musalaha imkanının tahkikine yönelik ifadeler böyle bir uygulamanın mevcut olduğuna örtülü de olsa işaret etmektedir. Bu belgeden tam dört sene sonra kaleme alınan bir belgede ise bu yöndeki başka bir talebin olumlu olarak karşılandığı açıkça ifade edilmiştir⁶¹⁹. Bundan yine tam on yıl sonra kaleme alınan bir belgede, her sene Ramazan’ın gelmesiyle “*devlet-i aliyyelerini müstelzim-i daavat-ı Hayriye isticlasiçün*” borcundan dolayı mahpus olanların borçları ödenmek suretiyle hapisten tahliye edildikleri belirtilmiştir. 1217 (1803) Senesi için de “*mansuriyet-i asakir-i İslam ve makhuriyet-i a’da-yı liam ile tahsil-i hüsn-i encam için ed’iye-i Hayriye-i seriü’l-icabe celbi vesailinin istihsali lazımeden olmaktan naşı*” borcundan dolayı

⁶¹⁷ BOA., MVL., 122/76, 21.01.1269.

⁶¹⁸ BOA., HAT., 203/10561, 29.12.1203.

⁶¹⁹ BOA., HAT., 240/13424, 29.12.1207. “*Ağa mahbesinde ve sair mahalde mahbus olan yirmi beş nefer medyunların ba-ılam mahkumun-biha olan deynleri mukabili dayinlerine ala-tariki’l-musalaha ita olunmak için ba-defter malumu’l-miktar mebalig bu defa taraf-ı şahanelerinden sadaka ve ihsan buyrulmuş olduğuna binaen meblağ-ı mezbur zikrolunan duyunların dayinlerine eda ve teslim olundukda mezkur medyunlar ... kayd-ı hapisten ıtlak olundukları ve mübaşirleri yedlerinde olan ilamat medyunlar yedlerinde bulunmak için istirdad ve huzur-ı şahanelerine arz olunmağla ... ferman ... efendim padişahım hazretlerindir.*”

Ramazan'ın gelişine dek hapiste bulunanların kayıtlarının çıkarıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda alacaklılar ile “bi'l-musalaha”, borçların toplam miktarı dört bin yedi yüz on üç kuruş olarak tespit edilmiştir. İlgili defter padişaha arz edilmiş ve takrir mucebince tanzim olunması ferman olunmuştur⁶²⁰. Sadece ödeme kudretinden mahrum olanların borçları ödeme kapsamına dahil edilmiş; ayrıca alacaklıların da bu kapsamda rızaları aranmıştır. Ayrıca belgede geçen “*be-her sene eyyam-ı mübareke hulûlünde*” ifadesi, bu uygulamanın mazisinin daha da eskilere uzandığını ortaya koymaktadır⁶²¹.

29 Zilhicce 1229 (12 Aralık 1814) tarihli bir belgede, Nakip Efendi konağında borçlarından dolayı mahpus olan seyyid ve şerifler konu edilmektedir. Belgede padişahça on bir bin kuruşluk bir ihsanda bulunulduğu ve bu ihsanın öncelikle borçlarından dolayı hapiste bulunan seyyid ve şeriflerin borçlarının ödenmesi için sarfının istendiği aktarılmaktadır. Geriye kalan miktar ile “*Tomruk'ta olan mahpusların bi-kes ve aciz olanlarının*” borçlarının ödenmesi, ayrıca geriye bir miktar paranın da bırakılması, bunun ise vakti uzayıp çaresiz kalanlar için harcanması emredilmektedir. Bu işin görülmesi için Çavuşbaşı tayin edilmiştir. Verilen emir doğrultusunda alacaklıları ile anlaşılacak suretiyle Nakip Konağı'nda bulunan borçlular borçlarının bir kısmı ödenerek tahliye edilmişlerdir. Ancak Tomruk'ta mahpusen bulunan iki yahudinin yeterli malvarlığına sahip olduğu ve alacaklıları olan Avrupa tüccarlarının alacaklarının üçte birine tekabül eden miktarla yetinmedikleri, bundan dolayı da bu iki şahsın tahliye edilmedikleri aktarılmıştır. Ayrıca alacaklıların tekrar talepte bulunmalarını engellemek için ellerinde bulunan ilamlara şerh düşüldüğü belirtilmiştir. Böylece toplamda on bir bin kuruşluk miktarın sekiz bin altı yüz kuruşu borçlar için sarf edilmiş, kalan iki bin üç yüz yirmi yedi kuruş ise ileride kullanılmak üzere Çavuşbaşı ağada bırakılmıştır. Belgede yer alan arzda ise padişahın bu tahliye işleminden memnun olduğu ve ileride “*merhamete şayan olanlar*” için kullanılmak üzere kalan akçenin Çavuşbaşı ağanın yedinde bırakılması emredilmiştir⁶²². Belgede birkaç husus dikkat çekmektedir: Bunlardan ilki seyyid ve şeriflerin diğer borçlulara öncelenmesidir ki; belgede bu durumun “*cedd-i Zişanlarına hürmeten*” gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Ardından Tomruk'ta mahpus bulunanlardan “*aciz ve bi-kes*” olanların tahliyelerine gayret sarf edilmiştir. Kalan miktar ise iade edilmemiş ve ileride kullanılmak üzere döneminin icra yetkilisinde bırakılmıştır. Dikkat

⁶²⁰ BOA., HAT., 271/15815, 29.12.1217.

⁶²¹ Ramazan dolayısıyla borçluların borçlarının ödenmek suretiyle tahliyelerine ilişkin olarak ayrıca bkz. BOA., A.MKT.MHM., 109/79, 17.08.1273., BOA., A.MKT.MHM., 465/48, 07.08.1290., BOA., İ.DH., 730/50881, 17.08.1293.

⁶²² BOA., HAT., 1319/51442, 29.12.1229.

çekici diğer bir nokta ise alacaklıların ellerinde bulunan ilamlara şerh düşülmesidir. Çavuşbaşı Ağa Abdülkadir Efendi'ye ait olup belgenin devamı mahiyetindeki bir takrirden bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“...ba'de-bu'din ashab-ı dayin tarafından bizim filan kimesnede mahkumun-bih alacağımız vardır yedimizde olan ilam zayi' olmuştur deyu şayed arzuhal takdimiyle zayi'den ilam kaydını der-kenar ettirerek tekrar medyunlardan matlub eylemeleri ihtimalat-ı aklıyeden olduğu hatır-güzar-ı bendeganem olduğundan ihtimalat-ı mezkure ber-taraf olmak için ahz olunan ilamatın ber-vech-i balaları buyrulup kaydı mahallerine dahi şerh verdirilerek medyunların yedlerine ita olunmak üzere tasmin olunmuş olduğu...”⁶²³

Bu uygulama ile alacaklıların su-i niyet ihtimalleri ber-taraf edilmeye ve borç münasebetinde nispeten daha dezavantajlı/zayıf olarak görülen borçlular korunmaya çalışılmıştır.

Belgeyle bağlantılı diğer iki belgede ise Nakib Konağı'nda ve Tomruk'ta bulunan söz konusu borçluların borçlarının miktarı ve bunlara ilişkin gerçekleştirilen ödemeler yer almaktadır. Buna göre borçların yaklaşık üçte biri üzerinde bir anlaşmaya varıldığı görülmektedir. Üçte birlik oranın biraz üzerine çıkan miktarlar olduğu gibi altına düşen miktarlar da mevcuttur⁶²⁴. Ayrıca bu uygulamadan zımmilerin de istifade ettiği görülmektedir. Nitekim Tomruk'ta bulunup borçları ödenen on kişiden beşi gayrimüslim Osmanlı teb'asıdır⁶²⁵. Belgede ilgili uygulamanın hangi bağlamda yapıldığı belirtilmemiştir. Ancak Ramazan münasebetiyle gerçekleştirilen tahliyelerin ait olduğu belgelerin -bu belgede de olduğu gibi- 29 Zilhicce tarihini taşıdığı görülmektedir. Bu bağlamda, borçların dini bir gün münasebetiyle ödendiği durumlarda dahi müslüman-gayrimüslim teb'a arasında bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.

Bu uygulamanın Ramazan ile sınırlı olmadığına da altı çizilmelidir. Nitekim bayram münasebetiyle de borçluların borçları ödenmek suretiyle salıverildikleri görülmektedir⁶²⁶. Nitekim 15 Safer 1283 (29 Haziran 1866) tarihli bir belgede *“...cülüs-ı hümayuna müsadiף olan ruz-ı firuzda ... Bab-ı Ali ve Zabtiye'de zimmet-i cüz'iyeye-i mahkume ile mahpus olan medyunların ber-mutad tahlisi ve nazı muhtacine taksimi için sadaka-i seniyye olmak üzere*

⁶²³ BOA., HAT., 1319/51442-A, 29.12.1229.

⁶²⁴ BOA., HAT., 1319/51442-A, 29.12.1229 ve C, 29.12.1229.

⁶²⁵ BOA., HAT., 1319/51442-C, 29.12.1229.

⁶²⁶ BOA., ML.EEM., 187/11, 30.01.1310.

sabıkı misillu beş bin kuruş atıyye-i seniyye ita...” edildiği ifade edilmektedir⁶²⁷. Vesikada geçen ifadelerden hareketle cülus-ı hümayun yıldönümlerinde borçluların borçlarının ödenmek suretiyle salıverilmeleri uygulamasının bir “gelenek” olarak benimsendiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Alacaklının arkasında herhangi bir mirasçı bırakmaksızın ölümü de bir tahliye sebebidir. 5 Şaban 1278 (5 Şubat 1862) tarihini taşıyan bir belgede bu durum açıkça görülmektedir. Kalafatçı Yorgi Konstanti’ye ait olan bu dilekçede, dilekçe sahibi, Gelibolu sakinlerinden Derviş oğlu Süleyman’a ba-i’lam-ı şer’i borcu bulunan sekiz bin kuruştan dolayı altı aydır Babıali Tomruğu’ndan mahpus olduğunu, alacaklının mirasçı bırakmaksızın ölmesi üzerine “nizamen kefile rabt ile” tahliye edildiğini ifade etmektedir. Ne ki ilgilinin borcunu karşılayacak nakit, emlak ve akarı bulunmamaktadır ve bu durumun tespitini talep etmektedir⁶²⁸.

Bazı belgelerde borcundan dolayı hapiste bulunanların, borçlarını ödemek maksadıyla tahliye talebinde bulundukları görülmektedir. Nitekim 10 Recep 1203 (6 Nisan 1789) tarihli bir belgede medyunen mahpus olan İsmail, hapishanede bulunduğu sürece borçlarını ödeyemeyeceğinden bahisle tahliyesini talep etmiştir⁶²⁹. İlgili belgede, talebin nasıl sonuçlandırıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak 29 Zilhicce 1251 (16 Nisan 1836) tarihli bir belge bu kapsamda dikkat çekicidir. Belgede Kastamonu mütesellimi Dede Ağa ve saire olan borçlarından dolayı Hassa mahpusunda olan Musa Ağa’nın kendisinin başka bir yerde, oğlunun başka bir yerde olduğu; bundan dolayı da borçlarını ifa çaresini birlikte müzakere imkanlarının olmadığı ve borçlarını tamamıyla ödeyememelerinden alacaklıların baskı ve tacizlerine maruz kalmalarının muhakkak olduğu aktarılmıştır. Baba-oğlun borçlarını bir an evvel ödeyebilmeleri için bir araya gelmeleri gerektiğinden öncelikle ikilinin bir hapishaneye konmaları, ilerleyen zamanda da “kavi kefile rabt” ile Dersaadet’te ikamet etmek üzere hapishaneden çıkarılmalarının uygun olduğu belirtilmiştir. Belgenin sonunda baba-oğlun tahliyelerine değinilmemekle birlikte babanın oğlunun yanında hapsedilmesine karar verildiği aktarılmıştır⁶³⁰.

Bazı belgelerden hareketle medyunen mahpus bulunanların geçici olarak tahliye edildiklerini de söylemek mümkündür. 19 Şaban 1276 (12 Mart 1860) tarihli bir belge bu

⁶²⁷ BOA., A.MKT.MHM., 359/29, 15.02.1283.

⁶²⁸ BOA., A.DVN., 175/99, 05.08.1278.

⁶²⁹ BOA., AE.SABH.I., 6/534, 10.07.1203., Benzer bir belge için bkz. BOA., A.DVN., 147/17, 29.03.1276.

⁶³⁰ BOA., HAT., 1321/51586, 29.12.1251.

açından dikkat çekicidir. Vesikada Ramazan ayının yaklaşması dolayısıyla “ehl-i İslam”dan olup “mevadd-ı hukukiyeden ve duyundan” dolayı hapiste bulunanların Zabtiye Nezareti tarafından hapsedilmiş olan kişilerden kavi kefaletname alınarak geçici olarak tahliye edilmeleri istenmiştir⁶³¹. Belgede “geçiciliğe” ilişkin açıkça zamansal bir sınır konmamıştır. Ancak işlem Ramazan dolayısıyla gerçekleştiğinden zamansal olarak bu ayla sınırlı bir serbestiyetin söz konusu olduğu söylenebilir.

Bu bağlamda zımmilerin Paskalya münasebetiyle geçici olarak tahliye edildikleri de görülmektedir. Ticaret Nezareti, Zabtiye ve Şehremaneti’ne hitaben yazılan 11 Cemaziyelahir 1276 (5 Ocak 1860) tarihli bir tezkirede şu ifadeler yer almaktadır:

*“Be-her sene Paskalyası’nda teb’a-i gayr-i müslimeden mahpus bulunanlardan medyun veyahut cünha-i hafife ashabından olanların küfelaya rabtıyla tahliye-i sebilleri icra olunduğu misillu şu aralık dahi Paskalya’nın takarrübü cihetiyle yalnız Rum ve Katolik taifesinden ol-vecihle mahbus bulunanların yortuları hitamından sonra yine iade kılınmak üzere sened ahzıyla Patrikhaneleri tarafından irsal ve teslimi hususu menut-ı himem-i behiyyeleridir.”*⁶³² Belgede gayrimüslim teb’a için söz konusu uygulamanın her sene tekrarlandığı ifade edilmiş; bunun haricinde geçici olarak tahliye edilen kişilerin teslimi konusunda Patrikhane yükümlü kılınmıştır.

Devlet arşivlerinde yer alan vesikalarda karşımıza çıkan bir başka geçici tahliye sebebi ise borçlu mahpusun hastalanmasıdır. Bu kapsamda 11 Cemaziyelahir 1276 (5 Ocak 1860) tarihli bir belgede borcundan dolayı Babıali hapishanesinde bulunan saatçi esnafından Mardıros’un hastalanmış olduğu ve sağlığına kavuştuktan sonra tekrar hapishaneye gönderilmek üzere Millet Hastanesi’ne sevk edildiği ifade edilmiştir⁶³³.

Görüldüğü üzere hapis kurumu 1870 öncesi Osmanlı icra hukukunun en önemli enstrümanıdır. İcra sürecinde sahip olduğu bu kilit rolden ötürü gerek arşiv belgelerinde, gerek Şer’iye Sicillerinde, gerekse fetva mecmualarında hacze oranla kendisine daha çok yer bulmuştur. Bu kapsamda Osmanlı’nın ilgili dönemindeki hapis uygulamasının Hanefi fıkındaki müfta-bih görüşe uygun bir şekilde şekillendiği görülmektedir. Ancak özellikle borçluların tahliyesi noktasında daha esnek davranıldığı, bu bağlamda geçici tahliye sebeplerinin genişletildiği görülmektedir. Bu tutum, borçlarından dolayı hapiste olanların

⁶³¹ BOA., HR.MKT., 328/95, 19.08.1276.

⁶³² BOA., HR.MKT., 321/40, 11.06.1276.

⁶³³ BOA., HR.MKT., 321/23, 11.06.1276.

merhamete daha layık görülmelerinin doğal bir sonucudur. Yine bundan ötürü padişahlar - özellikle hususi bazı günlerde- “istikrarlı” bir şekilde alacaklılar ile anlaşma yoluna giderek borçluların borçlarını ödemişler ve onların salıverilmelerini sağlamışlardır.

1.6.9.3. Rehnin Paraya Çevrilmesi

Fetva mecmualarında rehin konusu eşyanın borcun vadesinin dolmasından sonra alacaklının mülkiyetine geçemeyeceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ebussuud Efendi tarafından verilen bir fetvada uzun bir zaman gecikmiş bile olsa, borçlunun borcunu ödeyerek rehin konusu eşyasını geri alabileceği ifade edilmiştir⁶³⁴.

Behcetü'l-Fetava'da yer alan bir fetvada, bir grup Yahudi'nin Amr'dan bir miktar borç para alıp rehin olarak kitap vermeleri durumunda, belli bir süre geçtikten sonra Amr'ın borçluların izni dairesinde rehin konusu kitapları satabileceği ifade edilmiştir⁶³⁵.

Çalışmanın önceki kısımlarında rehin konusu eşyanın ancak hakim kararıyla veya alacaklı yahut üçüncü bir kişinin bu hususta vekil kılınmasıyla satılabileceği ifade edilmişti. Bu kapsamda Ebussuud Efendi tarafından verilen bir fetvaya göre, borçlu, alacaklısını vade dolduğunda rehin konusu şeyi satma hususunda vekil tayin etmişse, vadenin dolmasından sonra alacaklı söz konusu eşyayı satabilir⁶³⁶. Ayrıca rehin akdi kapsamındaki bir vekalet ilişkisinin müvekkilin ölmesiyle dahi devam edeceği, bir başka deyişle müvekkil ölse dahi, vekilin söz konusu eşyayı satabileceği ifade edilmiştir⁶³⁷. Behcetü'l-Fetava'da yer alan bir fetvada ise, rehinli malların satışı konusunda vekil olarak tayin edilen kişinin, vadenin geçmesine rağmen rehinli malı satmaması, hakim kararıyla hapis ve tazyik edilmesine

⁶³⁴ Demirtaş, s. 1045. “Zeyd, Amr'dan karz bir mikdar akçe alup mülk bağçesin rehin koyup Zeyd-i mezbur nice zaman akçeyi Amr'a vermeye kadir olmayup halen virür oldukça Amr “zaman geçti” deyu Zeyd'e bağçesini virmemeğe kadir olur mu? El-Cevab: Kadir olmaz, rehin idüğüne muterif olıcak.” Benzer bir fetva ise şu şekildedir: “Zeyd Amr'a bir dükkânını rehin koyup on gün vade verse Zeyd akçeyi altı ay olduğu halde virmese, sonra virse rehni geri alabilür mi? El-Cevab: Alabilür.” (Demirtaş, s. 1046.)

⁶³⁵ “İnsanların sorunlarını çözen Şeyhülislam'ın şu konudaki görüşü nedir; Yahudilerden bir cemaat Amr'dan belli bir miktar karz alıp parayı kabzetseler ve bu paraya karşılık rehin verseler, belli bir müddet geçtikten sonra Amr rehin bırakılan kitapları mezbur rahinlerin izniyle satıp bedellerinden alacağını tahsile kadir olur mu? El-Cevab: Olur.” Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 517.

⁶³⁶ Demirtaş, s. 1049. “Hind'in Zeyd'e 10000 akçe deyni olup bir cariye rehin kosa “vadende akçeni vermez isem vekilim ol, cariyeyi sat” dise, badehu vade tamam olup virmedükde Zeyd, cariyeyi satsa şer'an caiz olur mu? El-Cevab: Olur.”

⁶³⁷ Demirtaş, s. 1048. “İki bin akçeye Zeyd değirmenlerini rehin virüp hariçten Amr'ı vekil nasp idüp, değirmenleri satup meblağ-ı mezburu edaya vekil idüp fevt oldukça Amr, değirmenleri satup meblağ-ı mezburu edaya kadir olur mu? El-Cevab: Olur, akd-i rehn zımında olan tevkil müddet-i müvekkil ile batıl olmaz.”

rağmen yine satmamakta direktmesi durumunda hakimın söz konusu malı sattırarak borcu ödeyeceği belirtilmiştir⁶³⁸.

Mecelle'nin 756 vd. maddeleri rehin konusunun satışına ayrılmıştır. 756. madde uyarınca “*rahin ve mürtehinden birisi diğerinin rızası olmadıkça rehni satamaz.*” 757. madde ise şu hükmü içermektedir:

“*Deynin vakt-i edası hulul edip de rahin edasından imtina’ ettikte rehni bey’ ile edayı deyn etmek üzere hakim tarafından rahine emrolunur. Eğer iba ve inad ederse hakim rehni bey’ ile deyni eda eder.*”

Dolayısıyla gerek fetva mecmualarında, gerekse Mecelle’de, rehnin satışına ilişkin yer alan hükümler, Hanefi mezhebindeki “müfta-bih” görüşe uygundur. Bu kapsamda borcun vadesinin dolmasından sonra alacaklı rehin konusu şeyin satımı için hakime başvurmalıdır. Hakim söz konusu malın satışı için borçluya emir verecek, gerekirse onu bu hususta zorlayacak, borçlunun veya satışa yetkili vekilin buna rağmen direktmesi durumunda ise hakim rehin konusu malı cebren sattıracaktır. Bu kapsamda satışın son ihtimal olarak değerlendirildiği görülmektedir.

1.6.9.4. 1870 Öncesi Osmanlı İcra Hukukunda İcra Organları

Osmanlı hukukunda icra ve kazanın doğal birlikteliğinin bir sonucu olarak, icra işi de yargıya ait bir görev olarak telakki edilmiştir. Bu kapsamda yargı yetkisine sahip organların aynı zamanda icra organı olarak da görev yaptıkları ifade edilebilir. Nitekim Ülker çalışmasında, padişahı, Divan-ı Hümayun’u, kazaskerleri, cemaat mahkemelerini ve kadıları icra organları olarak zikretmiştir ki bunların tamamının yargısal yetkisini haiz organlardır.⁶³⁹

Yargı yetkisini haiz kişi ve organların icra işlemlerini bizzat yürütmeleri haliyle imkansız olduğundan, bu işlemler için bazı yardımcı yargı görevlilerinden istifade edildiği görülmektedir. Bu görevlilerin başında çavuş ve muhızlılar gelmektedir.

⁶³⁸ Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 518. “*Zeyd mülk menziline daini Amr’a şu kadar gurus deyni mukabelesinde rehin ve teslim ettikten sonra Zeyd “sene tamamına dek eda-i deyn etmezsem Bekir menzili bey’ edip semeniyile eda-i deyn eylesin” deyu Bekir’i tevkil, Bekir dahi vekaleti kabul edip Zeyd ahar diyara gittikten sonra iki sene mürur edip gelmeyip eda-i deyn etmemekle Amr “menzili bey’eyle” deyu Bekir’i hakime götürüp hapis ve tazyik ettikte inadın bey’ etmese hakim menzil-i mezburu semen-i misliyle bey’ edip eda-i deyne kadar olur mu? El-Cevab: Olur.*”

⁶³⁹ Ülker (2023) s. 54-71.

Çavuşluk kurumu Türk hukuk tarihinde uzun bir geçmişe sahip olup Osmanlılara Anadolu Selçuklu Devleti'nden geçmiştir⁶⁴⁰. Çavuşlar esas olarak kolluk görevini yerine getirmekteydiler⁶⁴¹. Bunun dışında Divan-ı Hümayun bünyesinde, bir çavuşbaşının emrinde çalışan çavuşlar teşrifat, karar tebliği, idam hükümlerinin icrası, tahkikat gibi vazifeleri de yürütmüşler⁶⁴². Keza Divan toplandığı zaman dilekçe sahiplerinin dilekçelerini toplamak, bunları Divan'a arz etmek ve Divan'da görülecek davalarda mübaşirlik etmek gibi görevlere de sahiptir⁶⁴³. Dergah-ı Ali çavuşları olarak isimlendirilen bu çavuşların haricinde Yeniçeri Ocağı bünyesinde ve eyaletlerde beye bağlı olarak çalışan çavuşların da olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁴. Çalışma bir icra hukuk tarihi çalışması olduğundan bu başlık altında “çavuş” olarak ifade edilen görevliler “Dergah-ı Ali çavuşları”dır.

Çavuşbaşılar ve bunların emrinde çalışan çavuşlar klasik dönem Osmanlı icra teşkilatlanmasında önemli bir mevkiye sahiptirler. Bu kapsamda mahkeme ilamlarının yerine getirilmesi, borçlunun mallarının satılarak borcun ödenmesi, borçlunun hapsine hükmedilmesi durumunda kararın infazı görevleri çavuşlara aitti⁶⁴⁵. Bu kapsamda Ahmet Refik Bey çavuşların icra sürecindeki rolünü şu sözlerle ifade etmiştir:

“Yeniçerilerin icra memurluğu ettiği devri asırlar kaydıyla ifade edebiliriz. Siyaset-i şer’iye perdesiyle örtülen keyfi muameleler, hükümler yeniçeri icrasıyla hem-ahenkli. “Kapıaltı” kelimeleri yeniçeri icrasının istilahı, ifade eylediği mana itibariyle o vakitki icra zihniyetinin timsalidir. Bir zamanlar icra memurluğu Çavuşbaşılara tefviz, kendilerine “tezkire-i evvel ve sani” denilen muavinler terfik edilmiştir. Bunlar da örfi hakem ve icra memuru gibi bir şeydir. 1252 tarihine kadar bu hal devam etmiştir.”⁶⁴⁶

Ahmet Refik Bey’in tespitlerinde yer alan “kapıaltı” kavramına temas etmek gerekmektedir. Söz konusu kavrama ilişkin olarak 23/12/1268 h. tarihli bir belgede yer alan ifadeler oldukça aydınlatıcıdır. Belgede “kapıaltı” ismi altında alınan şeyin ne tür bir vergi olduğu sorulmakta ve aylık olarak ne miktara ulaştığının bildirilmesi istenmektedir. Verilen cevapta ise “kapıaltı” denilen şeyin mahkeme marifeti olmaksızın yalnız kapı marifetiyle

⁶⁴⁰ Köprülü, Orhan F. (1993) “Çavuş” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 8, TDV Yayınları, İstanbul, ss. 263-238, s. 237.

⁶⁴¹ Kılınç, Ahmet (2025) Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kadı Yardımcıları, Ankara, Adalet, s. 165.

⁶⁴² Köprülü, s. 237, Koçu, Reşat Ekrem (1965) “Çavuşbaşı”, Divanı Hümayun Çavuşları, İstanbul, Ansiklopedisi, ss. 3789-3791, s. 3789-3790, Kılınç (2025) s. 165.

⁶⁴³ Koçu, s. 3790.

⁶⁴⁴ Köprülü, s. 237, Kılınç (2025) s. 165.

⁶⁴⁵ Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet (1995) Türk Hukuk Tarihi, C. 1, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, s. 276.

⁶⁴⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra Usulü”, s. 5.

davacı ve davalı arasındaki iddia üzerine tahsil olunan meblağın yüzde beşine tekabül eden, mahkeme de işe dahil olmuşsa tahsil olunan meblağın yüzde beşinin yarısının, yani yüzde iki buçuğunun- naip, diğer yüzde iki buçuğunun da müdür ve kaymakam tarafından “usul ve nizamı vecihle” alınan bir vergi olduğu ifade edilmiştir. Uyuşmazlık üzerinden alınan bir vergi olduğundan bu verginin miktarı yere ve zamana göre değişmektedir. Nitekim bazı sancaklarda beş yüz-sekiz yüz-bin-bin beş yüz kuruş; İzmir, Bursa gibi yerlerde ise iki bin-iki bin beş yüz ve bazen beş bin kuruş ve daha fazla vergi alınmaktadır⁶⁴⁷. Kısaca tanımlamak gerekirse kapıaltı “tahsil sürecine idarenin(kapının) de dahil olduğu uyuşmazlıklarda, tahsil olunan meblağ üzerinden oransal olarak alınan bir tahsil vergisi”dir.

Şer’iye mahkemesi kayıtlarında çavuşların icra sürecinde ifa ettikleri vazifelere ilişkin bazı örneklerle rastlamak mümkündür. Nitekim Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicili’nde yer alan bir kayıta İstanbul sakinlerinden Emrullah Bey’in Lefkoşa sakinlerinden Halil Efendi zimmetinde bin yirmi üç buçuk riyali kuruş alacağı olduğu, bunun tahsili için Ali Çavuş’u mübaşir tayin ettiği aktarılmıştır. Ali Çavuş söz konusu alacağı tahsil etmiş ve bu iş karşılığında iki yüz yetmiş uç buçuk kuruş almıştır⁶⁴⁸.

Çavuşbaşılık kurumu, 11 Ramazan 1252 tarih ve 140 sayılı Takvim-i Vekayi’de yayınlanan bir irade-i seniyye ile lağvedilmiş ve Deavi Nezareti adını almıştır⁶⁴⁹. Böylece

⁶⁴⁷ “Kapı altı namıyla alınan şey ne makule resmdir ve şehriye ne kadara baliğ olmaktadır, bunların isim ve miktar ve keyfiyetini müş’ir defterinin takdimine ibtidar olunması hususunu amir fi 27 Zilkade sene 68 tarihiyle hame-pıra-yı tefhim olan emirname-i sami-i hazret-i sadaret-penahi medlul-i münifi rehin-i ilm-i çakeri olmuştur. (...)ve kapı altı denilen şey mahkeme marifeti munzam olmayarak yalnız kapı marifetiyle beyne’l-müddei ve müdde-aleyh vaki’ olan iddia üzerine tahsil olunan mevadd-ı hukukiyeden yüzde beş ve mahkeme marifeti inzımamıyla tahsil olunan mebalığden yüzde beşin nısfı naip efendi ve nısf-ı diğeri müdür ve kaimmakam bulunanlar tarafından usul ve nizamı vecihle ahz olunan resmden ibaret olup bunun her mahalde ve be-her mah bir hadd-i muayyenı olmayıp deavinin killet ve kesretine ve memleketin cesametine ve mevki’ine göre bazı sancaklarda beş yüz- sekiz yüz-bin-bin beş yüz ve merkez elayetlerden İzmir ve Bursa gibi mahallerde dahi iki bin-iki bin beş yüz ve bazı kere dahi beş bin ve daha ziyade rüsum-ı tahsiliye hasıl olduğu (...) rehin-i ilm-i samileri buyruldukta ol-babda emr ü ferman hazret-i men-lehü’l-emrindir. Fi 5 Zilhicce sene 68 Bende-i Müfettiş-i Anadolu” BOA., MVL., 252/74, 23/12/1268.

⁶⁴⁸ “Mahmiye-i İstanbul’da Kızıltaş Mahallesi’nde sâkin Emrullah Bey b. Nurullah mahfil-i kazâda dergâh-ı âlî çavuşlarından olup mahmiye-i mezbûrede Küçükpazar’da sâkin olan işbu bâ’isü’l-kitâb Ali Çavuş b. Hasan mahzarında ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip cezîre-i Kıbrıs’da vâki’ medîne-i Lefkoşe’de sâkin Halil Efendi b. Hasan Efendi zimmetinde cihet-i karz-ı şer’iden bin yirmi üç buçuk riyâlî gurusu hakkım olmağile meblağ-ı mezbûru merkûm Halil Efendi’den taleb ve tahsîl ve ahz u kabz ve bana îsâl etmek için mezbûr Ali Çavuş’u mübâşir ta’yîn edip cezîre-i mezbûreye irsâl eylemiş idim. Mezbûr Ali Çavuş medîne-i mezbûreye varıp meblağ-ı merkûmu mezbûr Halil Efendi’den bi’t-tamam tahsîl ve ahz u kabz etmeğın meblağ-ı mezbûrun yedi yüz elli riyâlî merkûm Ali Çavuş yedinden ahz u kabz edip bâkî kalan iki yüz yetmiş üç buçuk gurusu ikimizin rızâsıyla merkûm Ali Çavuş’un cezîre-i mezbûreye varıp gelince olan ecr-i misline takâs eyledim, meblağ-ı mezbûr bin yirmi üç buçuk riyâlî gurusdan mezkûr Ali Çavuş’da bir akçe hakkım bâkî kalmadı, merkûm Ali Çavuş ile vecihen mine’l-vücûh da’vâ ve nizâ’ım dahi yokdur dedikde gibbe’t-tasdik ve’t-taleb mâ-vaka’a ketb olundu.” (İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 -M. 1652-1653), s. 205.)

⁶⁴⁹ “Rûtbe-i saniyenin sınıf-ı evvel-i mütemayizinden olan çavuşbaşılık memuriyet-i behiyyesinde bulunan zevat Babialî’de deavi-i vakia ve umur-ı divaniyenin rüyet ve tanzimine memur oldukları cihetle saye-i şevket-vaye-i hazret-i kiti-sitanide menasib-ı saltanat-ı seniyyenin pezirefte-i hüsn-i intizam olmasıyla her bir memuriyetin

çavuşbaşının icra işlemlerinde üstlendiği vazife de Deavi Nezareti'ne intikal etmiştir. Arşiv vesikalarında Deavi Nezareti tarafından yerine getirilen icra işlemlerine ilişkin pek çok örneğe rastlamak mümkündür. Bu kapsamda para alacaklarının tahsiline ilişkin işlemlere tabii olarak daha fazla rastlanmaktadır. Tüm örnekleri burada zikretmek, çalışmanın kapsamını aşacağından -ve birbirine benzer hadiselerle ayrı ayrı temas etmek pek de lüzumlu olmadığından- bu kısımda birkaç örnekle yetinilecektir. Bu kapsamda Tırhala Mutasarrıflığı'na hitaben 29/03/1277 (h.) tarihinde kaleme alınan bir şukkada Yenişehir-i Fener kazası sakinlerinden Kostanti'nin Mehmet Bey'e bin altı yüz seksen sekiz buçuk kuruş ve yüz altmış sekiz kile beş ölçek zehayir borcu olduğu, Fetvahane'de görülen murafaa neticesinde söz konusu borcun mahallince tesviyesine hükmolunduğu belirtilmiş ve söz konusu alacağın tahsili için Deavi Nezareti hademesinden Salih Ağa'nın "mübaşir" olarak tayin edildiği ifade edilmiştir⁶⁵⁰.

Ayrıca teslim borcuna ilişkin hususların da Deavi Nezareti tarafından tayin edilen mübaşirler vasıtasıyla icra edildiği görülmektedir. Nitekim 11/08/1272 (h) tarihli bir belgede iki bin yirmi beş kantarlık zeytinyağını teslim etmesi gereken İzmir sakinlerinden Hacı Davud oğlu İsmail Efendi ile Dervişzade Hacı Mustafa ve Zeytinoğlu Mustafa ve Harputlu Ömer Ağaların, vadesi gelmesine rağmen zeytinyağlarını teslim etmedikleri ifade edilerek, Yusuf Ağa'nın ilgili zeytinyağlarını teslim mübaşir tayin edildiği belirtilmiştir⁶⁵¹.

mesalih-i mahsusasına münasip olarak esamisinin dahi tebdili muhassestattan ve irade-i keramet-ade-i hazret-i şahane muktezasından olduğundan bundan mukaddemce vuku bulan tevcihat-ı hümayun-ı şahanedeki müteallik olan emir ve irade-i mehasin-ifade-i cenab-ı mülukane mucibince çavuşbaşılık lafzının lağvıyla Divan-ı Deavi Nazırı tabir olunmak üzere icra olunmuş ve fi-ma-ba'd çavuşbaşılık lafzı ilga olunarak Divan-ı Deavi Nazırı itlak olunması emir ve ferman buyrulmuş olduğu cümlelerin malumu olmak üzere keşide-i silk-i sütur kılınmıştır.” (Takvim-i Vekayi', 11 Ramazan 1252, S.140)

⁶⁵⁰ “Kostantin'in takdim eylediği arzuhalde Yenişehir-i Fener kazası sakinlerinden Mehmet Bey'e deyni olan altı bin altı yüz seksen sekiz buçuk kuruş ile yüz altmış sekiz kil beş ölçek zehayir-i mütenevviadan dolayı mir-i mumailiyh ile huzur-ı hazret-i fetvapenahide icra olunan mürafaalarda zikrolunan zehayir ve akçenin mahallince tesviyesine hükmolunarak bir kıt'a ilam-ı şer'i ita kılınmış olduğundan bahisle mübaşir tayiniyle icabının icrası hususu istid'a olunmuş ve bu hususa Deavi Nezaret-i behiyyesi hademesinden Salih Ağa mübaşir tayin kılınmış olmağla (...) ber-muceb-i ilam iktizasının icrasıyla keyfiyetin iş'arı hususuna himmet eylemeleri siyakında şukka” (BOA., A.}MKT.DV., 172/65, 39.03.1277.)

⁶⁵¹ “Danyel oğlu Agop'un takdim eylediği arzuhalde İzmir sakinlerinden Hacı Davud oğlu İsmail Efendi ile Dervişzade Hacı Mustafa ve Zeytinoğlu Mustafa ve Harputlu Ömer Ağaların mumailiyh İsmail ve Mehmet Salih Efendiler kefaleti ve iki kıt'a senetleri mucibince nisfını yetmiş ve nisfını yetmiş bir senelerinde havale edeceği mahalle aynen teslim etmek şartıyla zimmetlerinde bulunan iki bin yirmi beş kantar ruğan-ı zeytin vakt-i teslimleri hulul ederek nisfinin teslimi havale olunup diğer nisfinin dahi havalesi derdest ise de tediyesinde izhar-ı muhalefet etmekte olduklarından ve bu keyfiyet mağduriyetini müstelzim olacağından bahisle mübaşir tayiniyle marru'l-beyan ruğan-ı zeytin havale ettirilen mahalle teslim ettirilerek makbuz senedinin ahz ettirilmesi ve yine muhalefet olunduğu halde li-ecli't-terafı merkumların Dersaadet'e ihzarları hususu istid'a olunmuş ve (...) Deavi Nezaret-i Behiyyesi marifetiyle yedinden senet ahz ve hıfz ettirilerek daire-i senaveri hademesinden Yusuf Ağa mübaşir tayin kılınmış olmağla şer'-i şerif ve meclis marifetiyle icabının icrası ve oraca tesviyesi mümkün olmadığı halde bunlardan birinin Dersaadet'e irsali (...) hususuna himmet buyurmaları.” (BOA., A.}MKT.DV., 91/100, 11.08.1272.)

Deavi Nezareti'nin borçluya ait taşınmazları satarak, buradan elde ettiği para ile borcu tesviye ettiği de görülmektedir. Tekfurdağı kaymakamına yazılan 23/03/1269 (h) tarihli bir şukka bu anlamda oldukça dikkat çekicidir. Belgeye göre Silivri'nin Kurfallı ahalisinden bazı kimselere borcu olan Emin Ağa, mutasarrıfı olduğu yüz bin kuruş kıymetindeki iki kıta çiftliğini Pana isimli tüccara olan otuz bin kuruşluk borcu karşılığında satmıştır. Ancak alacaklılar bu satışın borçlarını ödememek kasdıyla muvazaaten gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ve çiftliğin gerçek bedeli üzerinden satılarak borcun ödenmesini talep etmişlerdir. Söz konusu talep üzerine “*icra-yı hakkaniyet ilkesi*”ne istinaden Deavi Nezareti çavuşlarının Mehmet Çavuş bu iş için görevlendirilmiş ve ilgili hususun tetkik edilerek görevliye gerekli kolaylığın sağlanması istenmiştir⁶⁵².

Borçlunun borcundan dolayı hapsi uygulaması bu dönemde Deavi Nezareti tarafından gerçekleştirilmektedir. 08/09/1273 tarihli bir belgede borçluların Deavi Nezareti'ne müracaat olunmaksızın hapsedilemeyecekleri, hapisten çıkarılamayacakları ve hukuk duruşmaları için diğer hapishanelerde Hayriye tüccarlarından⁶⁵³ başka kimsenin hapsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁵⁴.

Hayriye tüccarlarından başka, ilgili dönemde seyyid ve şeriflerin de diğer mahpuslardan farklı mekanlarda hapsedildiği gözlemlenmektedir. 1265 tarihini taşıyan bir müzekkerede bu husus açıkça belirtilmiştir. İlgili belgede seyyit ve şeriflerin sıradan kişiler gibi hapsedildikleri, oysa bu durumun bunlara karşı gösterilmesi gereken hürmete aykırı olduğu ifade edilmiş ve bunlardan borçlu olanların hapsinin söz konusu olduğu durumlarda ilgilinin Nakibü'l-eşrafa gönderilmesi ve gerekli muamelenin Nakibü'l-eşraf tarafından yapılması istenmiştir⁶⁵⁵.

⁶⁵² BOA., A.MKT.DV., 67/8, 23.03.1269

⁶⁵³ Hayriye tüccarı, kendilerine “Avrupa tüccarı” statüsünde dış ticaret yapma hakkı tanınan müslüman tüccarları ifade eden bir kavramdır. (Kütükoğlu, Mübahat S. (1998) “Hayriye Tüccarı” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 17, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 64-65, s.64.

⁶⁵⁴ “...ve bir de bundan böyle medyun tahabbüsünün yalnız Deavi Nezareti idaresinde kalarak Nezaret-i müşarun-ileyhaya müracaat olunmaksızın kimsenin hapse girip çıkmaması ve hukuk murafaatı için diğer mahbeste Hayriye tüccarından maada kimse hapsolunmayıp ahkam-ı icrası Deavi Nezareti'ne münhasır bulunması hususları bu kere Meclis-i Mahsus-ı Meşveret'te tezekkür ve tensip olunmuş ve bi'l-istizan emr ü ferman-ı isabet-nişan-ı hazret-i padişahi dahi ol-merkezde müteallik ve şeref-sudur olduğu beyanıyla müzekkere terkim kılındı. Fi 8 Ramazan sene 73.” BOA., A.MKT.NZD., 222/54, 08.09.1273.

⁶⁵⁵ “Zimmetinde hukuk-ı ibad olan (...) sadat-ı kiram hakkında ahad-ı nas misillu muamele-i hapis olunmakta olduğu rivayet olunduğuna ve bu suret ise saye-i merahim-vaye-i padişahide icrası matlub ve mültezim-i ali olan hürmet ve riayete münafi ve mugayir idüğüne mebni sadattan bulunan kimselerin hasbe'l-iktiza hapis ve tevkifleri lazım geldikte sahihan sadattan oldukları anlaşıldığı halde (...) medyun (olmalarına) mebni hapsi lazım gelenlerin Nakibü'l-eşraf semahatlu beyefendi hazretleri tarafından hapsolunmak üzere oraya gönderilmesi Meclis-i Vala'da tensip ve hak-i pa-yi hümayun-ı hazret-i şahaneden istizan olunarak irade-i isabet-ade-i venab-ı mülukane dahi ol-vecihle müteallik ve şeref-sudur buyrulmuş ve mucibince keyfiyet Deavi

Deavi Nezareti tarafından hapsedilen kişilerin -bunların tamamının borçlarından dolayı hapsedilmedikleri ifade edilmelidir- hapis koşullarının düzeltilmeye çalışıldığı da görülmektedir. Bu kapsamda 1271 h. tarihli bir belgede Deavi Nezareti tarafından hapsedilen kişilerin bulunduğu odanın aşırı yağıştan dolayı her tarafının aktığı, bundan dolayı mahpusların aşırı derecede zorluk çektikleri bildirilmiş ve söz konusu odanın tamiri için gerekli kişilerin tembih edilmesi emredilmiştir⁶⁵⁶.

Çocuk tesliminin de bu dönemde Deavi Nezareti tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. 18/03/1273 (h) tarihli bir belgede Anadolu ordusu yoklama katiplerinden Rıfat Efendi'nin kerimesinden doğan çocuğun validesine teslimi hususunda muhalefetin olduğu ve hakkın teslimi için işin Deavi Nezareti'ne tevdi edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵⁷.

12/11/1286 h. tarihli bir Şura-yı Devlet müzekkeresinde “Emniyet Sandığı’ndan akçe istikraz edip vadesi duhulünde vermeyenlerin mahfuz olan rehinlerinin Deavi Nezareti marifetiyle furuht ettirilmesi hakkında bir nizamname kaleme alındığı” ifade edilmiştir⁶⁵⁸. Bundan hareketle rehinli malların satışına ilişkin işlemlerin de Deavi Nezareti tarafından gerçekleştirildiği ifade edilebilir.

1273 tarihine ait bir belgede ise hukuka dair tüm davaların, hüküm ve ilamların icrası görevinin Deavi Nezareti'ne “münhasır” olduğu, bu konuda herhangi bir tartışmanın olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca aralarında bu tür bir uyuşmazlık olan kişilerin çarşı ve pazarlarda birbirlerini Zabtiye'ye vermelerinin de yasak olduğu vurgulanmıştır.

Nezaret-i behiyyesine bildirilmiş olmağla zat-ı valaları dahi ber-muceb-i irade-i seniyye-i hazret-i padişahi icab-ı halin icrasına himmet buyura deyu Kayıt şod fi 21 Zilhicce sene 65” (BOA., A.}MKT.MVL., 21/9, 29.12.1265.)

⁶⁵⁶ “Deavi Nezareti marifetiyle hapsi lazım gelen mahpusine mahbes ittihaz olunan odanın şiddet-i nüzul-ı matar cihetiyle her tarafı akmakta ve o cihetle oda-i mezburda bulunan mahbuslar aşırı zahmet çekmekte oldukları ihbar ve ifade olunduğundan oda-i merkumenin icra-yı tamirat-ı lazımesinin lazım gelen bendelerine tenbih buyrulması babında emr ü ferman efendim hazretlerininindir.” Bu kapsamda aynı belgeye ait iki numaralı görüntüde ilgili odanın kiremitlerinin bozulduğu tespit edilmiş ve kiremitlerinin aktarılması emredilmiştir.” (BOA., A.}MKT.NZD., 122/31, 10.03./1271.)

⁶⁵⁷ “...Anadolu ordu-yı hümayunu yoklama ketebesinden Ref'et Efendi'nin kerimesinden mütevellid çocuğun validesine teslimi emrinde muhalefet olunmakta olduğundan ber-muceb-i şer'-i şerif ihkak-ı hak olunmak üzere keyfiyetin Deavi Nezaret-i Behiyyesine havalesi hususunu müsted'i müzekkeresi manzur-ı ali-i vekalet-penahileri buyrulmak için leffen hak-i pa-yı sami-i hidivilerine takdim kılınmış ve icra-yı iktizası emir ve irade-i aliyye-i asafanelerine mütevakkıf bulunmuş olmağla ol-babda emr ü ferman hazret-i men-lehü'l-emrindir. 18 Ra. Sene 73” (BOA., A.}MKT.NZD., 200/80, 18.03.1273.)

⁶⁵⁸ BOA., ŞD., 2391/37, 12/11/1286.

Belgede dikkat çeken bir başka husus ise Deavi Nezareti'nin önüne üç yüz kuruştan aşağı herhangi bir dava gelmemesidir. Belgede bu durum tesadüfle izah edilmiştir⁶⁵⁹.

1870 senesine değin faaliyetlerini sürdüren Deavi Nezareti, Adliye Nezareti'nin kurulması üzerine lağvedilmiş ve icraya ilişkin yetkileri İcra Cemiyeti'ne devredilmiştir⁶⁶⁰.

İlamların icrası kapsamında karşılaşılan bir diğer mahkeme görevlisi ise muhızıdır. Muhızların icra işlerinde aldığı görevlere ilişkin şer'îye sicillerinde pek çok örneğe rastlamak mümkündür⁶⁶¹. Muhızlar, askeri sınıf içinden veya daha önce bu görevi ifa etmiş kimseler arasından seçilmekte, siviller muhız olarak istihdam edilmemektedir⁶⁶². Muhızlar kadıların emrinde çalışmaktadırlar ve kadılar tarafından azledilip tayin edilmektedirler⁶⁶³. Bu görevliler ilamların icrası dışında tarafların mahkeme huzuruna getirilmesi, mahkemenin asayişinin sağlanması ile görevli olup kimi durumlarda suçluların takip edilip yakalanması gibi işleri de yürütmekteydi⁶⁶⁴.

Yukarıda borçluların bu dönemde genel olarak Muhız Ağa tomruğunda hapsedildikleri aktarılmıştı. Bu kapsamda muhızların borçluların hapsi noktasında önemli bir rol oynadıkları ifade edilebilir. Bunun dışında Ülker, muhızların icra sürecinde aktif olarak yer aldığı pek çok örneğe çalışmasında yer vermiştir⁶⁶⁵. Ülker, zikrettiği örneklerden hareketle muhızın icra memuru olarak görev yaptığı şeklinde genel bir sonuca ulaşamayacağını belirtmekte, ancak kimi durumlarda günümüz icra memurlarının yaptığı işleri yaptığının altını çizmektedir⁶⁶⁶. Bu durum, klasik dönemde, mahkemedeki görevlilerinin görev alanlarının net sınırlarla birbirinden ayrılmamasının doğal bir sonucudur. İslam-Osmanlı hukukunda icranın kazanın tamamlayıcı parçası olarak kabul edilmesi, kazadan tamamıyla bağımsız bir icra teşkilatlanmasını da olanaksız kılmıştır.

⁶⁵⁹ “Mefad-ı iş’ar-ı valaları malum-ı senaveri olmuş ve ba-irade-i seniyye hukuka dair kaffê-i deavi ve ahkam ve ilam icrası Deavi dairesine münhasır olduğu ve müşateme ve münakaşa tekevvün etmedikçe esvak ve pazarda ashab-ı hukukun yekdiğerini Zabtiye’ye vermesi ve beyhude münazaâ etmesi memnu’ olarak müddei olan keshanın gelip iddia-yı hukuk etmesi iktiza-yı maslahattan bulunduğu ve şimdiye kadar taraf-ı valalarından gelen deavide bi’t-tesadüf üç yüz kuruşluktan aşağı dava zuhur etmediği Deavi Nezaret-i behiyyesi tarafından ifade kılınmış olmağla (...)” (BOA., A.} MKT.DV., 109/60, 13.10.1273.)

⁶⁶⁰ Kenanoğlu, M. Macit (2007) “Nizamiye Mahkemeleri”, C. 33, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 185-188. s. 188.

⁶⁶¹ Bu örnekler için bkz. Ülker (2023) s. 92-93.

⁶⁶² Ahışalı, Recep (2020) “Muhız”, TDV İslam Ansiklopedisi, C.31, İstanbul, TDV Yayınları, ss.85-86, s.85, Kılınç (2025) s. 172.

⁶⁶³ Ahışalı, s.85, Kılınç (2025) s. 172.

⁶⁶⁴ Ahışalı, s.85, Kılınç (2025) s. 171-172.

⁶⁶⁵ Ülker (2023) s. 92-93.

⁶⁶⁶ Ülker (2023) s. 93.

Klasik dönem Osmanlı hukukunda subaşıların da icra sürecinde yer aldıkları ifade edilmelidir. Nitekim Mısır Kanunnamesi'nin 41. maddesinde kadı tarafından verilen kararların subaşılarca yerine getirilmesi gerektiği, kadı kararı olmaksızın subaşıların kendi başlarına hareket etmelerinin yasak olduğu, ısrarlı bir şekilde bu yasağı çiğneyen subaşının ise azl, hatta hak ediyorsa siyaset edileceği ifade edilmiştir⁶⁶⁷.

Klasik dönemde icra işlemlerini yürütmekle memur olan görevliler bunlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda 20/11/1003 h. tarihli bir belgede Basra'nın eski Beylerbeyi olan Sinan'ın Cevheri Yakop isimli bir yahudiden borç aldığı ancak bunu “inatla” ödemediği aktarılmış ve vezir Mehmet Paşa, Sinan Bey'i İstanbul'a getirterek alacağı tahsil etmeye mübaşir kılınmıştır. Dolayısıyla yeri geldiğinde vezirlerin dahi alacak tahsili ile görevlendirildiği ifade edilebilir⁶⁶⁸.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, 1870 öncesi dönemde kararları icra görevinin, kararı veren yargı erkine ait olduğunu göstermektedir. İcra işlemlerinin doğrudan yargı görevlileri tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmaması, birtakım yardımcı görevlilerin istihdamını gerektirmiştir. Çavuş, subaşı, muhızır gibi görevliler bu kapsamda istihdam edilen görevliler olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda kolluk görevlerini de yürüten bu görevlilerin icra işlemlerinde kullanılması ilgili dönemde yargı erkine bağlı bir icra teşkilatlanmasının olmadığını göstermektedir. Bu tarz bir teşkilatlanmanın nüveleri Deavi Nezareti'nin kurulmasıyla atılmış, İcra Cemiyeti'nin kurulması ile “yürütmeden bağımsız bir icra teşkilatı” hedefi önemli ölçüde somutluk kazanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde İcra Cemiyeti ve onu takiben oluşturulan icra organları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

⁶⁶⁷ Kılınç (2025) s. 199-200.

⁶⁶⁸ “*Sabika Basra Beylerbeyi olan Sinan dame ikbaluhuya hükümi ki; Cevheri Yakop nam Yahudi rikab-ı hümayunuma arzuhal sunup bundan akdem sana hayli cevahir verip ve bazı yerlerden zi-kıymet cevahir alıverip bazı yerlerden ve evkaftan ve nice Müslümanlardan külli akçe istikraz edip bu zamana gelince kendisi muamelesin verip deyne müstağrak olup temessük mucebince hala zimmetinde otuz sekiz yük akçe hakkı olup vermekte taannüd eylediğin bildirip sen (?) Asitane-i saadetime getirtilip hakkı alıverilmek babında hüküm-i şerifim rica etmekle husus-ı mezbura düstur-ı mükerrrem müşir-i mufahham ila (ahirihi) vezirim Mehmet Paşa edamallahu teala iclalehu mübaşir olup seni Asitane-i Saadetime getirtip yahudinin hakkın bi-kusur alıverip muhalefet ettirmemek için hatt-ı hümayun-ı saadet-makrunum sadır olmuştur buyurdum ki; vardıkta emr-i (?) 'l-kadim iktizasınca tehir ve tevakkuf etmeyip hüküm-i şerifim mucebince ve mumailayhin mektubu iktizasınca varan çavuş ve (?) ademleriyle kalkıp muaccelen südde-i saadetime gelip mezbur yahudinin şer'le hakkın bi-kusur verip muhalefet eylemeyesiz, şöyle ki emrime muhalefet gelip mezbur yahudinin akçesin vermekte taannüd ve (?) eyleyip veyahut vekil nasp ederim deyu cevaba muktadir (?) olasıdır. Ol-babda beyan edeceğin özrün kat'iyen makbul-i şerifim olamayıp muateb ve muakab olursuz. Ona göre ber-vech-i imtisal hüküm-i şerifim vardığı gibi kalkıp Çavuşbaşı ve mumailayh tarafından varan ademleriyle asitane-i saadetime gelip mezbur yahudinin hakkın bi't-tamam eda eyleyesiniz.” (BOA., A. {DVNSMHM.d..., 73/574, 20/11/1003.)*

2. İCRA ORGANLARI, GÖREV VE YETKİ

Çalışmanın ikinci bölümü olarak kurgulanan bu bölümde icra organları ile görev ve yetki meseleleri sırasıyla incelenecektir. Her ne kadar çağdaş icra hukuku kitaplarında “icra organları” ile “görev ve yetki” başlıkları ayrı üst başlıklar altında inceleniyorsa da Osmanlı hukukunda -özellikle 1879 tarihli Kanunname’de- icra teşkilatı ile görev ve yetki meseleleri birbiriyle bağlantılı olarak ele alınmıştır. Bir başka deyişle görev ve yetki konuları anlaşılmaaksızın icra teşkilatının anlaşılması mümkün değildir.

2.1. İcra Organları

İcra organları, cebir kullanarak borçların tahsili yetkisine sahip olan organlardır. İnceleme konusu dönemde icra organları İcra Cemiyeti dönemi ve icra daireleri dönemi olmak üzere iki dönem altında incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak İcra Cemiyeti dönemi incelenmeye çalışılacaktır.

2.1.1.İcra Cemiyeti Dönemi

1870 tarihli İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname, Türk icra hukuku tarihi açısından bir dönüm noktasıdır. Zira bu Nizamname ile “bircümle mehakim ve devairden verilen ilamat ve buyruldu-yı ali ahkâmının icrası” vazifesi Divan-ı Ahkam-ı Adliye bünyesinde kurulan İcra Cemiyeti’ne verilmiş, böylelikle “icra tetimme-i kazadandır” ilkesinden ilk kopuş gerçekleşmiştir.

İcra Cemiyeti bir reis, iki üye, bir baş mümeyyiz ve bir mümeyyiz ile hademelerden oluşmaktadır⁶⁶⁹. Cemiyet’in ilk reisi Mahkeme-i Nizamiye reisi Ferid Bey, ilk üyeleri ise Mahkeme-i Nizamiye üyelerinden Rauf Bey ile Servet Molla Efendi’dir⁶⁷⁰. Cemiyet’in reis, üye ve mümeyyizlerinin atamaları irade ile gerçekleştirilmiştir⁶⁷¹.

İlgili dönemde Cemiyet reislerinin “ricalden ve yüksek maaşlı memurin”den sayıldığı görülmektedir⁶⁷². Bu durum Cemiyet’in bir yüksek yargı mercii, yani Divan-ı Ahkam-ı Adliye bünyesinde bulunmasından ileri gelmektedir. Cemiyet’in ilk reisi Ferid Bey’in “Mecalis-i Aliye”ye atanmasından dolayı boş kalan riyasete Şura-yı Devlet azasından

⁶⁶⁹ **Turan, Ali** (2022) Türk Hukuk Tarihinde İlk Temyiz Mahkemesi: Divan-ı Ahkam-ı Adliye, Ankara, Adalet, s.184.

⁶⁷⁰ **Turan**, s. 184.

⁶⁷¹ **Turan**, s. 184.

⁶⁷² **Ahmet Refik** (1339) s. 476.

olup Evkaf-ı Hümayun Nezaret-i Celilesi vekaletinde bulunan” Arif Efendi tayin ve kendisine yirmi bin kuruş tahsis edilmiştir. Bu kapsamda Arif Efendi’nin daha önce Deavi Nezaret-i’nde bulunduğu ve bu sebeple İcra Cemiyeti’nde görülen işlere vakıf olduğu vurgulanmıştır⁶⁷³. Cemiyet’in ilk üyelerinden Servet (Molla) Bey ise yeni kurulan Mahkeme-i İbtidaiye reisi olarak görevlendirilmiş, kendisinden boşalan koltuğa “tarik-i ilmiye”den bir kişinin tayin edilmesi gerektiği vurgulanarak, Meclis-i Teftiş eski başkanı Ferid Efendi aza olarak seçilmiştir⁶⁷⁴. Divan-ı Ahkam-ı Adliye Hukuk Dairesi reis-i sanisi Afif Bey’in vefatı üzerine, İcra Cemiyeti reisi Arifi Bey’in almakta olduğu on beş bin kuruş maaşla buraya nakledilmesi ve yerine “*umur-ı icraiye ve tahsiliyede cerbezisine mebnî*” Hukuk Dairesi azasından Hacı Ahmet Efendi’nin on iki bin beş yüz kuruşla atanması Yusuf Kamil Bey’in mührünü taşıyan bir tezkire ile talep edilmiştir. Bu tezkire üzerine sadır olan irade ile Hacı Ahmet Efendi İcra Cemiyeti reisi olarak atanmıştır⁶⁷⁵. Dönemin Şeyhülislamı Turşucuzade Ahmet Muhtar Efendi’nin imzasını taşıyan bir belgede, İcra Cemiyeti azasından İbrahim Ferid Efendi’ye Anadolu Kazaskerliği payesi verildiği, bu makama Harameyn payelilerinden Reşid Efendi hafidi Mehmet Kamil efendinin nasbının uygun olacağı ifade edilmiştir⁶⁷⁶. Bu tezkire üzerine vürud eden irade ile Mehmet Kamil Efendi İcra Cemiyeti azası olarak atanmıştır⁶⁷⁷. 7 Safer 1290 tarihli bir belgede ise Şura-yı Devlet azasından Şevket Bey’in on dört bin iki yüz elli kuruş maaşıyla İcra Cemiyeti reisliğine atanacağı aktarılmıştır. İcra Cemiyeti’nin önceki reisi Ziya Bey ise Şevket Bey’e tahsis edilen yedi bin yüz küsür kuruş maaşla Şura-yı Devlet azalığına atanmıştır⁶⁷⁸. Gerçekleştirilen bu becayiş, İcra Cemiyeti reisinin Şura-yı Devlet azasının iki katı kadar maaş aldığını göstermektedir. Şevket Bey, reisliğe atanmasından kısa bir süre sonra, gösterdiği hizmetlerin karşılığında rütbe-i ula sınıf-ı sanisinden bir üstüne, yani rütbe-i ula sınıf-ı evveline terfi etmiştir⁶⁷⁹. Bu terfiden sekiz ay kadar sonra ise Şevket Bey, Şehremaneti’ne memur edilmiş, yerine “bu hizmete ehil ve kafi” görüldüğünden Divan-ı Cinayet reisi Hacı Ahmet Efendi tayin edilmiştir⁶⁸⁰. 9 Safer 1295 tarihli bir belgede İcra Cemiyeti reisi Şevket Bey’in vefatından dolayı riyasete Şura-yı Devlet azasından Ahmet Hikmet Bey’in seçildiği görülmektedir⁶⁸¹. Ayrıca Abdülhamid Ziyaeddin Paşa’nın (maruf

⁶⁷³ BOA., İ.DH., 626/43550, 01.11.1287, Belgenin çevirisi için bkz. **Turan**, s. 184-185, 620 numaralı dipnot.

⁶⁷⁴ BOA., İ.DH., 641/44595, 29.08.1288.

⁶⁷⁵ BOA., İ.DH., 647/44970, 25.12.1288.

⁶⁷⁶ BOA., İ.DH., 663/46153, 07.12.1289.

⁶⁷⁷ BOA., A}MKT.MHM., 447/38, 15/12/1289.

⁶⁷⁸ BOA., İ.DH., 665/46342, 07.02.1290.

⁶⁷⁹ BOA., İ.DH., 668/46512, 15.04.1290.

⁶⁸⁰ BOA., İ.DH., 680/47418, 26.01.1291.

⁶⁸¹ BOA., İ.DH., 764/62259, 09.02.1295.

ismiyle Ziya Paşa'nın) 1872'de İcra Cemiyeti reisi olarak atandığı ve bir müddet sonra Şurayı Devlet üyeliğine getirildiği bilinmektedir⁶⁸².

Bu dönemde İcra Cemiyeti “aza”lığının da önemli bir mevki olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Devlet Arşivlerinde pek çok belgeye tesadüf olunmuştur. Nitekim bir belgede İcra Cemiyeti azasından Emin Bey'in ula sınıf-ı evveline terfi ederek Serasker mektupçuluğuna tayin edildiği, boş kalan azalığa ise Dar-ı Şura azasından Bekir Efendi'nin atandığı aktarılmaktadır⁶⁸³. Yine Turşucuzade Ahmet Muhtar Efendi imzalı bir tezkirede, münhal olan İcra Cemiyeti azalığına “ehliyet ve iktidarına mebni” Birinci Hukuk Mahkemesi reisi Mehmet Servet Efendi'nin, onun yerine ise İzmir payelilerden Mehmet Tevfik Efendi'nin atanması talep edilmiş, bu talep uygun görülerek ilgilinin İcra Cemiyeti azası olması irade buyrulmuştur⁶⁸⁴. Bu atamadan yaklaşık iki ay kadar sonra Servet Efendi Sadreyn-i Muhteremeyn müsteşarlığına atanmış, yerine ise Edirne vilayeti Divan-ı Temyiz reisi Mustafa Asım Efendizade Ahmet Rıfat Bey “ehliyet-i kafiye ashabından” olmasına binaen tayin edilmiştir⁶⁸⁵. Dönemin Adliye Nazırı Mehmet Akif Paşa'nın mührünü taşıyan bir tezkirede ise, İcra Cemiyeti azasından olan Ahmet Bey'in yerine Edirne vilayeti Divan-ı Temyiz reisi Şerif Efendi atanmıştır⁶⁸⁶. Şeyhülislam Hasan Fehmi Efendi imzalı bir vesikada, Mekke-i Mükerreme payelilerinden Tarsusizade İsmail Hakkı Efendi'nin “ileride vuku bulacak mahlulden tensip buyrulacak miktar maaş tahsis” olunmak üzere şimdilik maaşsız olarak İcra Cemiyeti azalığına atanması talebinde bulunulmuş, kaleme alınan bir irade ile bu talep kabul edilmiştir⁶⁸⁷. Bir başka belgede ise Meclis-i Ziraat ve Ticaret Başkatibi Sami Efendi'nin İcra Cemiyeti azalığına atandığı aktarılmıştır⁶⁸⁸.

Aktarılan belgelerde, İcra Cemiyeti reis ve azalığına atanan kişilerin ehliyet ve liyakatli olduklarının vurgulandığı, kimi zaman da icra işine aşına kişilerin atanmasına özen gösterildiği görülmektedir. Bu kapsamda ataması gerçekleştirilen kişilerin belli bir rütbe ve payeye sahip olmasına dikkat edilmiş ve bu husus belgelerin birçoğunda vurgulanmıştır. İcra Cemiyeti reis ve azalığı atamalarının bir irade ile gerçekleştirildiği yukarıda ifade edilmişti. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ilmiye sınıfına mensup bir kişinin söz konusu olduğu

⁶⁸² Uçman, Abdullah (2013) “Ziya Paşa” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 44, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 475-479, s. 476.

⁶⁸³ BOA., A}MKT.MHM., 458/35, 13.05.1290.

⁶⁸⁴ BOA., İ.DH., 683/47603, 10.03.1291.

⁶⁸⁵ BOA., İ.DH., 686/47825, 05.05.1291.

⁶⁸⁶ BOA., İ.DH., 687/47948, 11.06.1291.

⁶⁸⁷ BOA., İ.DH., 696/48697, 01.01.1292.

⁶⁸⁸ BOA., İ.DH., 778/63304, 29.12.1295.

durumlarda talep, Şeyhülislam'ın imzasını taşıyan bir takrir ile iradeye sunulmuştur. Bunun dışındaki takrirler ise Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nazırı'nın mühür veya imzasının taşımaktadır. Kısacası İcra Cemiyeti reis ve azalığına yönelik atamaların; ilmiye sınıfından biri bahis mevzuu ise Şeyhülislam'ın, diğer hallerde ise Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nazırı'nın kaleme aldığı bir takrir üzerine sadır olan irade ile gerçekleştirildiği ifade edilebilir.

İcra Cemiyeti'nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname'nin 4. maddesinde mümeyyiz ve mukayyidlerin görevleri düzenlenmiştir. Buna göre mukayyid ve mümeyyizler, İcra Cemiyeti'ne gelen ilam ve evrakı, defter ve kendilerine mahsus evraka kaydettikten sonra İcra Cemiyeti reisine havale eder ve ilamın alındığına dair ilgisine makbuz ilmühaberi verir. Aynı Nizamname'nin 6. maddesi uyarınca alacaklı ile borçlunun celbi için gönderilecek matbu ve koçanlı pusulalar, Cemiyet'in mührüyle mühürlenecek ve gerekli işlemler mukayyidler tarafından yerine getirilecektir. Bu kapsamda mukayyid ve mübeyyizlerin İcra Cemiyeti'nin “kalem işleriyle” alakadar oldukları ifade edilebilir.

Temmuz 1288 tarihli “Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nezaret-i Celilesi Dairesi'nde İcra ve Havale Cemiyetleriyle Devair ve Mehakim-i Mülhakada Müstahdem Bulunan Hademenin Vezaifiyle Suret-i Tertib ve Tavzifine Dair Talimatname⁶⁸⁹” konumuz açısından oldukça önemli hükümler içermektedir. Talimatname'de Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nezareti'nde -maazabitan- istihdam edilen iki yüz kişinin tertibi konu edilmektedir. Bu kapsamda halihazırda Nezaret'te bulunan çavuşlar emini, kılavuzlar, postabaşları ve mübaşirlerden istihdama elverişli olanların toplam sayısının iki yüz seksen yedi olduğu, tertip fazlası seksen yedi kişinin bütün bütün dışarıda bırakılması münasip olmadığından bunların tamamının istihdam olunacağı, ancak hademenin toplam sayısı tertib-i asli olan iki yüzün altına düştüğü takdirde dışarıdan istihdam yoluna başvurulacağı ifade edilmiştir. İki yüzün altına düştükten sonra mahlul kadroya birinin alınması gerekli görülür ise okuma yazması olan ve hüsn-i ahlakı haber verilenler kefaletle bağlanmak suretiyle kabul edileceklerdir. Okuma yazması olmayanların kabul olunmayacağı Talimatname'de vurgulu bir şekilde ifade edilmiştir.

Talimatname'nin devam eden kısmı önemli bir hükmü ihtiva etmektedir. Buna göre, davanın taraflarından o güne kadar “nühas akçe” hesabıyla doğrudan doğruya mübaşirler tarafından alınmakta olan resm-i tahsil, bundan sonra Cemiyet'te bu iş için görevlendirilen bir memur vasıtasıyla ve ilamda belirtilen cins akçe üzerinden alınacak, söz konusu resmin cins ve miktarını belirtir pusula günlük olarak vezneye teslim edilecektir. Bu meblağ Divan-

⁶⁸⁹ Talimatnamenin transkripsiyonu için bkz. **Turan**, s. 388.

1 Ahkam-ı Adliye daire ve mahkemelerinin tüm hasılat fazlasıyla birleştirilerek “nühas akçeye” dönüştürülecek ve talimatnamenin ilerleyen kısımlarında belirtilen sınıflara hisseleri itibarıyla aydan aya ödeme yapılacaktır. Buradan ortaya çıkan iskonto hademeye ait olmak üzere hisseler üzerine tarh edilecek, Cemiyetler (yani Havale ve İcra Cemiyetleri) vasıtasıyla dağıtılacak ve bu ödemeler bir deftere kaydedilerek her ay vezneye teslim edilecektir. Talimatname’de hademenin sahip olduğu hisseler (her hisse on kuruş değerindedir) şu şekilde sıralanmıştır:

- Hademe müdürü’ne yüz elli,
- Serhademelere altmış,
- Serhademe muavinlerine elli,
- Birinci sınıf hademeye kırk,
- İkinci sınıf hademeye otuz,
- Üçüncü sınıf hademeye ise yirmi hisse.

Bunun dışında Divan dahilinde bulunan mahkemelerin hasılat fazlasından her ay kırk bir bin yedi yüz kuruş ayrılarak bir ay içerisinde toplanan tahsil resmi ile birleştirilecek ve bu meblağ hademe ve emeklilere dağıtılacaktır. Ayrıca tahsil resminin toplamı bütçe toplamını aşarsa, bu fazlalık hademeye teşvik vesilesi olması amacıyla umum hisselerine tarh edilecektir. Ancak bu fazlalık halihazırda çalışan hademenin emeğinin neticesi olacağından emeklilerin hisseleri önceden olduğu gibi onar kuruş itibarıyla verilecektir. Devam eden kısımda emekli hademelerin ücretlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre emekliliğe müstehak görülen doksan beş kişi üç sınıfa ayrılarak, bunlar için ayrıca tutulacak defterde kendileri için sekiz yüz seksen hisse tahsis edilecektir. Bunlardan mahlul vuku’unda hademelik hizmetine ömrünü geçirerek ihtiyarlayan ve artık iş yapma gücünden mahrum olanlara münhasır olmak şartıyla aralarında en layık olan hademe komisyonunca bir takrir ile belirlenecek ve bu takrir İcra ve Havale Cemiyetleri başkanlıkları tarafından onaylandıktan sonra Nezaret’in işareti üzerine emeklilik işlemi gerçekleştirilecektir. Ancak bu emeklilik işleminden sonra ilgili şahıs bir daireye intisap ederek Hazine-i Maliye’den kendisine maaş tahsis olunursa, bu durumda o emeklilik maaşı mahlul olacak ve kendisinden sonra en layık olana usulüne uygun bir şekilde tahsis edilecektir.

Talimatname’de bir sonraki paragrafı İcra Cemiyeti’nde görevli hademenin giyim-kuşamına ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Bu kapsamda “tertîp olunan hademe bir sınıf-ı mahsusa olduğu cihetle elbisece karışık ve gayr-i muntazam bir halde bulunmaları”

doğru olmayacaktır. Bundan dolayı hademenin de Divan'da görevli bulunan yirmi hademenin giydiği elbiseleri giymeleri zorunlu tutulmuştur. Ancak hademe, ellerinde bulunması doğal olan havaleli arzuhal, senet ve bu gibi evrakı muhafaza etmek için üzerinde “hademe-i divan-ı ahkam” yazılı rugan kayışın bulunduğu bir çanta taşıyacaklardır. Hademenin yırtık ve yamalı elbise giymeleri de yasaktır.

Talimatname'nin on ikinci paragrafında serhademe, serhademe muavinleri ve hademelere ilişkin bir vazife dağılımına yer verilmiştir. Buna göre serhademeden birisi daimi olarak İcra, birisi Havale Cemiyeti'nde ve birisi de celp olunanları pusulada belirtilen vaktinde celp pusulalarını muayene ederek sırasıyla içeri almak için görevli oldukları Cemiyetlerin kapısı önünde beklemekle görevlidir. Eğer bunlar şer'i bir engelden, bir hastalıktan yahut bir başka hizmette görevlendirilmekten ötürü gelemezlerse yerlerine muavinleri geçecek, bunların da olmaması halinde birinci sınıf bir hademe bu hizmetler için görevlendirilecektir. Birinci sınıf hademesinden birer kişinin Dersaadet, Beyoğlu ve Üsküdar Merkez Bidayet Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde bulunacakları Talimatname'de ifade edilmiştir. Ayrıca yine birinci sınıf hademeden ikisi maaş kesintilerini maaş çıktıkça dairelerden toplamak üzere tahsildarlık hizmetinde bulundurulacaktır. Tahsildarlık hizmetinde bulundurulmak için ilgililerin “muteber kefile” bağlanmaları gerekmektedir. Bunlara çıkacak fazla masrafları karşılamak için üçüncü sınıf hademesine hissesi miktarı hisse (yirmi hisse) verilecektir.

Talimatname'nin devam eden kısmında ise hademeye verilecek izinler düzenlenmiştir. Bu kapsamda iki tür izinden bahsedilmektedir: “Sıla izni” ve “hac izni”. Sıla izni üç ay müddetle verilecektir. Bu süreyi aşan hademenin kaydı terkin edilecek ve sırasıyla silsile yürütülerek üçüncü sınıfa hariçten biri alınacaktır. İlgili hademe bir sene içinde döner ve hademe sınıfına tekrar dahil olmak isterse hakkında hariçten alınacaklara ilişkin usul uygulanmayacak ve ilgilinin üçüncü sınıfa ataması gerçekleştirilecektir. Bir senelik sürenin aşımı halinde söz konusu hademe tekrar hademe sınıfına girmek isterse hakkında hariçten alınacaklara ilişkin usul tatbik edilecektir. Hac izni alan hademe ise “silsilenin yürütülmesi” uygulamasından müstesnadır. Yani ilgili şahıs hacdan döndükten sonra yine kendi sınıfında istihdam olunacaktır. Ancak her iki tür izinde de, hademe, memuriyetten uzak kaldığı döneme isabet eden hissesinden mahrum olup, söz konusu hisse -bu zaman zarfında kendilerine düşen görevler diğer memurlar tarafından ifa edileceği için- diğer hademeye dağıtılacaktır.

Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nezaret-i Celilesi Dairesi'nde İcra ve Havale Cemiyetleriyle Devair ve Mehakim-i Mülhakada Müstahdem Bulunan Hademenin Vezaifiyle Suret-i Tertib ve Tavzifine Dair Talimatname'de İcra Cemiyeti personelinin disiplin sorumluluğu da hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hademenin; zabıtine itaatsizlik etmek, celbine memur olduğu kimseye şiddet uygulamak, taraflardan birini kayırarak diğer tarafın mağduriyetine sebep olmak, kendisine verilen işleri zamanında yapmamak, yasal bir özrü olmaksızın işine devam etmemek “ve'l-hasıl mugayir-i marza ve edep ahval ve harekatı görülür ise” Komisyon'un takriri ve Cemiyet'in görüş ve tensibi üzerine; ilk defada aylık olarak hissesine düşen meblağın üçte biri, ikincisinde ise tamamı tevkif edilecektir. Tevkif edilen bu paranın bir veya üç ayda ulaştığı toplam miktar, hademeye dağıtılacaktır. Sayılan fiillerden birinin üçüncü defa işlenmesi halinde ise hademe kovulacaktır. Bu usulün hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği Talimatname'de vurgulanmıştır. Ayrıca Komisyon'un düzenleyeceği karar “tedkikat-ı sahiha” ve “sübut-ı madde” üzerine düzenleneceğinden, failin bu yöndeki herhangi bir itirazı kabul edilmeyecektir. Bu hükümle ilgili kararlara karşı itiraz yolu kapatılmış gibi görünse de, takip eden cümlede kısıtlı da olsa itirazın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Buna göre “tard edilen kimsenin iddia ve ısrarı yahıt sair guna bir ihbar ile” Komisyon'un vermiş olduğu takdirde herhangi bir garaz ve fesat emaresi görülür ise, ilgili Cemiyetler vasıtasıyla gerekli tahkikat yapılacak ve bu emareler sübuta kavuşur ise takririn altında mührü bulunan herkes “rica ve iltimas ve hiçbir vecih sebep ile bir daha istihdam olunmamak üzere tard olunacaktır.” Ayrıca para alma eylemi hademe zabitanı tarafından gerçekleştirilir ise onlar dahi “aynıyla hademe gibi kat'-ı hisse cezasını göreceklidir.” Hademe müdürü ve serhademe muavinleri uyuşmazlığın taraflarından birini evlerine kabul ederlerse bu kişiler de yine “kat'-ı hisse” müeyyidesiyle karşılaşacaklardır. Tüm bu eylemlerin faillerinin isimlerine şerh verilmek suretiyle kaydedileceği ve müracaat halinde sabıkalarının bu şekilde anlaşılabileceği Talimatname'de ifade edilmiştir.

İcra ve Havale Cemiyeti personeline verilecek disiplin cezalarının Komisyon'un takriri üzerine gerçekleşeceği yukarıda ifade edilmişti. Talimatname'nin sekizinci paragrafında bu “Komisyon”a ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu Komisyon, hademenin işlerinin intizam içinde yürütülmesi ve “daima ahval ve harekatına medd-i nazar-ı dikkatle su-i hal ve harekatı hissolanların ahvalini bi't-tahkik ba-takrir beyan etmek üzere” hademe müdürü ile serhademeden oluşturulacaktır. Komisyonun başkanı hademe müdürü, azaları ise serhademelerdir. Komisyon tarafından düzenlenen takrirler İcra ve Havale Cemiyeti başkanlıkları tarafından onandıktan sonra gereği yapılmak üzere Divan-ı

Ahkam-ı Adliye Nazırlığına tevdi' edilecektir. Komisyon tarafından düzenlenen söz konusu takrirler hususi bir deftere kaydedilecek ve takririn özeti de saklanacaktır.

Talimatname'nin sonunda ise hademelerin görev ve sorumluluklarını bilerek ona göre hareket etmelerini temin için bu Talimat'ın birer nüshasının bütün hademelere dağıtılacağı belirtilmiştir.

Talimatname'de hademe ve emeklilerin maaşlarının bir kısmının Hazine'ce bir kısmının ise "tahsil resmi" ve "mahkemelerin hasılat fazlası" üzerinden ödeneceğinin hüküm altına alındığı ifade edilmişti. Dolayısıyla tahsilatın artışı beraberinde hademe maaşlarının artışı da getirecektir. Ancak Cemiyet'in katiplerinin bu sistemin dışında tutulması bazı şikayetlerin doğmasına sebep olmuştur. 29 Ramazan 1290 tarihli bir belgede bu bağlamda şu ifadeler yer almaktadır:

"Divan-ı Ahkam-ı Adliye'ye merbut İcra Cemiyeti mesalih-i müterakimesinin hüsn-i tesviyesine ne yolda ikdam olunmuş ve müddet-i kalile zarfında ne kadar iş çıkarılmış idüğüne ve bu babda gayretleri meşhud olan mümeyyiz ve katip ve mukayyitlerin hadd-i kifayede olmayan maaşlarına şehri sekiz bin kuruş zammıyla istihsal ve tezyid-i esbab-ı taayyüş ve hahişleri lüzumuna dair devletlu Nazır Paşa hazretlerinin takriri melfufatıyla takdim kılındı. Meallerinden müsteban olacağı vecihle Cemiyet-i mezbure dairesinde mevadd-ı mütenevvia-i mütedahilenin az gün içinde haylisi rüyet edilip şu mesainin asarıyla resm-i tahsil miktar-ı sabıkının hemen iki katına muadil terakki eylemiş ve kaide-i müttehaze iktizasınca işbu rüsum-ı tahsiliyeden Cemiyet hademesine beher mah yirmi bin kuruş hisse ifraz ve ita olunmakta iken asıl işe yarayan ketebe ondan külliye mahrum bırakılması ye's ve füturlarını müstelzim görünmüş olduğu cihetle saye-i ihsan-vaye-i şahanede bunların dahi semere-i müteakabile-i say u hizmetlerini iktitaf eylemeleri muvafık-ı madelet ve maslahat olacağına ve maarru'z-zikr tahsilat resimleri ber-vech-i muharrer evvelkinden ziyadeye baliğ olarak an-be-an tezayüdide memul bulunmasına binaen salifü'l-beyan hademe hisseleri yine tertib-i aslisi dairesinde tesviye edilmek üzere mümeyyizan ve katib ve mukayyedan-ı mumailayhimin maaşlarına zammı tasavvur olunan sekiz bin kuruşun fazla-i hasılat-ı rüsumiyeden tahsisi ve ifası ve hasılat-ı merkume şu hesaba göre hısas-ı hademe ile öbürlerine şehriye isabet eyleyecek yirmi sekiz bin kuruştan ziyade vuku' bulur ise ol-miktari ihtiyaten divan-ı mezburun vezne-i mahsusasında hıfzolunarak ve şayet rüsumat-ı mebhuse bazı aylarda tenakus bulup da muhassessat-ı ketebe ve hademe için biraz akçe verilmesi lazım geldiği takdirde mezkur ihtiyat parasından ikmal kılınarak fazlasının bütçeye

irad kaydı için kemmiyet ve keyfiyet-i sahihasını havi bir defter-i muntazam ile sene başlarında Hazine-i Celile'ye teslim ve itası hususlarının kaide ittihazı tasavvur olunmuş ise de katıbe-i ahvalde emr ü ferman-ı isabet-nişan-ı hazret-i şehinşahi her ne suretle müteallık ve şeref-sudur buyrulur ise mantuk-ı münifi infaz kılınacağı ifadesiyle tezkire-i senaveri terkim olundu efendim.”

Belgede, İcra Cemiyeti'nin kısa zamanda pek çok iş yaptığı, bundan ötürü elde edilen resm-i tahsilin iki katına kadar ulaştığı, ancak asıl işi gören kesimin, yani katip, mümeyyiz ve mukayyidlerin maaşlarının yeterli düzeyde olmadığı belirtilmiştir. Bu durum ilgili personelin şevklerini azaltmış, onları bıkkınlığa sevk etmiştir. Bu kapsamda problemin ortadan kaldırılması için katiplerin aylık maaşlarına sekiz bin kuruşluk bir zam gerçekleştirilmesi talebinde bulunulmuştur. Söz konusu sekiz bin lira vergi hasılatının fazlasından tahsis edilecektir. Ayrıca vergi hasılatı hademeye ayrılan yirmi bin kuruş ve “ketebe, mümeyyizan ve mukayyidan” a verilecek sekiz bin kuruşun toplamından yani yirmi sekiz bin kuruştan fazla olur ise, bu fazlalık Divan'ın veznesinde muhafaza edilmeli, hasılatın yirmi sekiz bin kuruşun altına düştüğü durumlarda bu “ihtiyat akçesi”ne başvurulmalıdır.

Bu bağlamda İcra Cemiyeti'nde çalışan hademenin maaşlarının ne şekilde ödendiğini gösterir bir tabloya da yer verilmiştir. Söz konusu tablo şu şekildedir:

Tablo 7. İcra Cemiyeti hademelerinin ücretleri

Müstahdem hademenin tertib-i aslisi			
	Nefer	Hisse	.. (Kuruş)
Müdür hademe	1	150	1500
Muhafız-ı nisvan	1	100	1000
Serhademe	4	240	2400
Serhademe muavini	4	200	2000
Birinci sınıf	20	800	8000
İkinci sınıf	40	1200	12000

Üçüncü sınıf	130	2600	26000
Toplam	200	5290	52900
Mütekaidin-i Hademe			
Birinci sınıf	20	240	2400
İkinci sınıf	20	200	2000
Üçüncü sınıf	55	440	4400
Toplam	95	880	8800
Toplam			
Müstahdemin muhassesatı	52900		
Mütekaidin muhassesatı	8800		
Mütekaidin ve müstahdemin muhassesatı toplamı	61700		
Hazine-i Celile'den verilen	41700		
Resm-i tahsilden karşılık tutulan	20000		

Tabloda görüldüğü üzere İcra Cemiyeti bünyesinde hademe sınıfından, 1 müdür hademe, 1 muhafız-ı nisvan, 4 serhademe, 4 serhademe muavini, 20 birinci sınıf hademe, 40 ikinci sınıf hademe 130 da üçüncü sınıf hademe olmak üzere toplamda 200 hademe çalışmaktadır. Bunların maaşlarının toplamı 52900 kuruştur. Ayrıca 20'si birinci sınıf, 20'si ikinci sınıf ve 55'i de üçüncü sınıf olmak üzere toplamda 95 emekli bulunmaktadır. Emeklilerin maaşlarının toplamı ise 8800 kuruştur. Hademe ve hademe emeklilerinin maaşlarının toplamı olan 61700 kuruşun 41700 kuruşu Hazine-i Celile'den, kalan 20000 kuruşu ise resm-i tahsilden karşılanmaktadır. İcra Cemiyeti reisinin, Cemiyet bünyesinde çalışan katip, mümeyyiz ve mukayyitlerin maaşlarına eklenmesini istediği 8000 kuruş, Hazine-i Celile tarafından karşılanan 61700 kuruşluk kısma aittir. Hademenin hissesinden alınan 8000 kuruş ise resm-i tahsil fazlasından kapatılacaktır. Böylece Hazine için de herhangi bir yük söz konusu olmayacaktır.

Aynı belgede yer alan ve İcra Cemiyeti'nin iş yükünü gösteren iki tablo çalışma için oldukça kıymetlidir. Bu iki jurnalde İcra Cemiyeti'nin performansı şu şekilde yansıtılmıştır:

Tablo 8. 13 Muharrem 1290 tarihinden 21 Muharrem 1290 tarihine değin bir haftalık jurnal

İcmal	Sene-i sabıkadan müdevver ve sene-i haliyeden muhavvel evrakın mecmuu		8857	
	Sene-i haliyede çıkarılan evrakın mecmuu		374	
Derdest-i tetkik ve rüyet olan evrak	Haftadan evvel mevcut olan		8396	
	Hafta içinde vürud eden		229	
	Yekun		8625	
Bir hafta zarfında icraat	Hükmü ita ve muamelesi ikmal olunarak çıkan evrak		235	
	Diğer mahalle havalesi gösterilerek çıkan evrak		7	
	Yekun		242	
Bakıyye	Aded-i evrak	Sene-i sabıkadan müdevver	8110	Yekun 8483
	Tarih-i havale veyahut vürudu	Muharrem ‘90	373	
Mülahazat				
Seksen yedi ve sekiz ve dokuz seneleriyle doksan senesi Muharremü’l-haramının on altıncı gününden yirmi birinci gününe değin evrak-ı müdevvere ve varide sekiz bin sekiz yüz elli yedi adede balığ olmuş ise de bunlardan üç yüz yetmiş dört adedinin hükümleri bi’l-icra bütün bütün kayıtları kapatılmış ve kusur sekiz bin dört yüz seksen üç adet evraktan pek çoğu taksite rapt olunup peyderpey tahsil olunmakta olduğu gibi geri kalan bir cüz’i miktarı dahi derdest-i tesviye bulunmuştur. Fi 23 Muharrem sene 290				

Tablo 9. 28 Receb 1290 tarihinden 3 Şaban 1290 tarihine değin bir haftalık jurnal

İcmal	Sene-i sabıkadan müdevver ve sene-i haliyeden muhavvel evrakın mecmuu		12916	
	Sene-i haliyede çıkarılan evrakın mecmuu		8112	
Derdest-i tetkik ve rüyet olan evrak	Haftadan evvel mevcut olan		4783	
	Hafta içinde vürud eden		144	
	Yekun		4927	

Bir hafta zarfında icraat	Hükmü ita ve muamelesi ikmal olunarak çıkan evrak		115	
	Diğer mahalle havalesi gösterilerek çıkan evrak		8	
	Yekun		123	
Bakıyye	Aded-i evrak	Sene-i sabıkadan müdevver	2693	Yekun 4803
	Tarih-i havale veyahut vürudu	Muharrem '90	300	
		Safer '90	171	
		Rebiülevvel '90	265	
		Rebiülahir '90	350	
		Cemaziyelevvel '90	249	
		Cemaziyelahir '90	305	
		Receb '90	372	
		Şaban '90	99	
		Ramazan '90	0	
		Şevval '90	0	
		Zilkade '90	0	
		Zilhicce '90	0	
Mülahazat				
Seksen yedi ve sekiz ve dokuz seneleriyle doksan senesi Şaban-ı Şerifi'nin on üçüncü gününe değin evrak-ı müdevvere ve varide on iki bin dokuz yüz on altı adede balığ olmuş ise de bunlardan sekiz bin yüz on iki adedinin hükümleri bi'l-icra bütün bütün kayıtları kapatılmış ve kusur dört bin sekiz yüz dört adet evraktan pek çoğu taksite rapt olunup bir türlü tahsil olunmakta olduğu gibi geri kalan bir cüz'i miktarı dahi derdest-i tesviye bulunmuştur.				
Fi 23 Muharrem sene 290				

İlk tabloda, 1290 yılına 8110 evrakın intikal ettiği, 1290 senesi Muharrem ayının 21'ine değin toplam evrakın 8857'ye ulaştığı, üç haftalık bir zaman dilimi içinde bunlardan 374'ünün tamamen kapatıldığı, kalanlarının büyük kısmının ise taksit taksit ödendiği ifade edilmiştir. 13 Muharrem'den önce 8396 dosya mevcut olup, bir haftalık süre içinde 229 yeni dosya gelmiştir. Bir hafta zarfında gelen evrakın 235'inin hükmü icra edilmiş, 7 adedi ise başka yerlere gönderilerek elden çıkarılmıştır. 21 Muharrem'e değin toplamda 374 dosya

kapatıldığına ve bunlardan 235'i 13-21 Muharrem arasındaki bir haftalık zaman dilimi içinde gerçekleştirildiğine göre, senenin ilk iki haftasında toplan 109 dosya kapatılmıştır. 21 Muharrem itibariyle Cemiyet'in elindeki dosya adedi 8483'tür.

2.tabloda ise 28 Recep ile 3 Şaban 1290 tarihleri arasındaki bir haftalık durum ele alınmıştır. Buna göre önceki seneden devredenlerle birlikte toplam 12916 dosya gelmiş ve bunlardan 8112'si yaklaşık 7 aylık bir zaman diliminde icra edilerek kapatılmıştır. Bu da ayda yaklaşık olarak ortalama 1160 evrak hükmünün icra edildiğini göstermektedir. Söz konusu bir haftada 144 evrakın geldiği, incelenmekte olan evrakın ise 115'inin gereğinin yerine getirildiği aktarılmıştır⁶⁹⁰. 1.tabloda bir haftada 229 evrakın geldiği ve eldeki evrakın 235'inin icra edildiği dikkate alınır, Cemiyet'in haftalık performansının o hafta gelen evrak sayısı ile paralel olarak şekillendiği ifade edilebilir. Ayrıca aylık elden çıkan ortalama evrak sayısı da oldukça yüksektir. Zira haftada yaklaşık 500 dosyaya tekabül etmektedir. Her ne kadar bunlardan bir kısmının sulhle çözülmesi muhtemelse de, bu tablo Cemiyet personelinin biriken işleri tasfiye için zaman zaman ortalamanın üstünde bir mesai sarf ettiğini ortaya koymaktadır. Ahmet Refik Bey, sonraki senelerde, icra dairesi arşivinin düzene konması sırasında İcra Cemiyeti'ne ait üç yüz bini aşkın dosyaya rastlandığını aktarmaktadır⁶⁹¹. İcra Cemiyeti'nin dokuz senelik görev süresi dikkate alındığında, iş yükünün ne derece fazla olduğu daha da net bir şekilde anlaşılacaktır.

Bu iş yükünden dolayı, Selanik vilayeti valisi, vilayet merkezleriyle sancak ve kazalarda da birer İcra Cemiyet kurulması talebinde bulunmuştur. 19 Eylül 1288 tarihli yazıda, gayrimenkul satışı kapsamında kanuna aykırı bir durumun söz konusu olabileceği, ancak ilgilinin buna karşı itirazını yöneltebileceği herhangi bir merciin bulunmadığı aktarılmıştır. Bu durum ortada gerçek bir mağduriyetin bulunduğu durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu mahzurların bertaraf edilmesi için, vilayet, liva ve kazalarda birer İcra Cemiyeti'nin kurulması önerisinde bulunulmuştur. Vilayetlerde kurulacak cemiyetler, valinin riyaseti ve gözetimi altında; mektupçu, umur-ı ecnebiye müdürüyle biri Müslüman diğeri Hristiyan iki İdare Meclisi azasından oluşacaktır. Livalarda mutasarrıfın riyaseti ve gözetimi altında, iki İdare Meclisi üyesi; kazalarda ise kaymakamın riyaseti ve gözetimi altında iki üye bulunacaktır. Bu cemiyetler, satılacak gayrimenkulün cinsine göre ilgili dairelerden (şer'îye veya evkaf dairelerinden) birer memuru satış esnasında hazır

⁶⁹⁰ İ.DH., 676/47081, 29.09.1290.

⁶⁹¹ Ahmet Refik (1339) s. 474.

bulunduracaklardır. Ancak bu talep, hali hazırda bu tür kanunsuzlukların önüne geçecek mekanizmalar olduğu gerekçesiyle Şura-yı Devlet tarafından geri çevrilmiştir⁶⁹².

Ziya Paşa'nın mührünü taşıyan 31 Kanunuevvel 1288 (12 Ocak 1873) tarihli bir takirde, şer'îye ve nizamiye mahkemeleri tarafından verilen ve daha önce farklı merciilerce icra edilen ilamların "tek bir elden" icrası maksadıyla İcra Cemiyeti'nin kurulduğu, ancak işlerin çokluğu dolayısıyla günlük olarak bunların ancak yarısının icra edilebildiği aktarılmıştır. Bu yığılma, icra sürecinin gecikmesine ve alacaklıların şikayetlerine sebep olmaktadır ve icra teşkilatının yetersizliğinden ileri gelmektedir. Zira bir hükmün icrası için işin başından itibaren dikkatli bir şekilde tetkiki gerekmektedir. Her ne kadar İcra Cemiyeti personeli, evrakları incelemek ve tarafları dinlemek için işe erken gelip geç çıksa da, bu yığılmanın önüne geçilememiştir. Söz konusu problemin ortadan kaldırılabilmesi için şer'îye mahkemeleri tarafından verilen ilamların yeni kurulacak bir şubeye devri gerekmektedir. Şer'îye Mahkemeleri tarafından verilen kararların, İcra Cemiyeti'nin önüne gelen işlerin yarısından fazlasını oluşturduğu dikkate alınırsa, bu şubenin teşkili ise İcra Cemiyeti'nin yükü önemli ölçüde azaltılmış olacaktır. Reşad Bey, uzun bir süre Divan-ı Devai mülazımlığında bulunduğundan ve dirayetli, istikamet sahibi bir kimse olduğundan bu şubeye reis olarak atanmalıdır. Üyeliğe ise icra işlerine olan vukufiyetlerinden ötürü Emin Efendi, Salih ve Rauf Beyler getirilmelidir. Ancak kararların özetlerinin çıkarılması ve zabt edilmesi, tahsilat gerçekleştikçe bunların alacaklıya verilmesi ve tahsil resminin alınması, taksite bağlanacak borçlar için kefalet senetlerinin, hapis halinde ise hapis pusulalarının yazılması, sahibi ortaya çıkmayan paraların emaneten tutulması gibi kalem işleri için de personel istihdam edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Mektubi-i Sadaret hulefasından Eşref ve Ömer Fikri Efendi, Ali ve Atıf Beyler, kayıt odası için dört kişi, sermukayyid Bedreddin Efendi ve celp memuru Alaeddin Efendi'nin yeni kurulacak şubede istihdam edilmeleri istenmiştir. Eşref ve Ömer Beyler, beşer yüz, Atıf ve Ali Beyler ikişer yüz, kayır odasına alınacak neferlerin her biri ikişer yüz, Bedreddin Efendi ile Alaeddin Efendi ise beşer yüz lira maaş almaktaysalar da, bu maaş onların geçimleri için yeterli gelmemekte, söz konusu personel ekonomik açıdan oldukça zor şartlarda yaşamaktadır. Oysa bu icra mekanizmasının iyi bir şekilde işlemesi, personelinin refahı ile doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla ismi zikredilen personelin her birinin maaşına iki yüz elli kuruş zam yapılması teklif edilmektedir. İcra işlerinin önemi karşısında bu miktarda bir fedakarlık çok görülmemelidir. Nitekim personelin maaşları, Nezaret dairesinde ileri vuku bulacak

⁶⁹² BOA., ŞD., 2004/46, 16.11.1289.

mahlulattan karşılanacak, dolayısıyla Hazine için de bir yük teşkil etmeyecektir. Ziya Paşa'nın takriri Şura-yı Devlet tarafından görüşülmüş, “mesalih-i ibadin tesri'i” için gerekli görülen bu tedbir, Hazine'ye yük de olmayacağından uygun görülmüştür⁶⁹³. Bunun üzerine 2 Cemaziyelevvel 1290 tarihli bir irade ile söz konusu şube kurulmuştur⁶⁹⁴.

Buraya kadarki kısımda İcra Cemiyeti teşkilatı, Cemiyet bünyesinde görev yapan personelin görevleri, özlük haklarına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Bu kapsamda İcra Cemiyeti'nin bir reis, iki aza, katip, mümeyyiz ve mukayyitler ile hademelerden oluştuğu görülmektedir. Reis ve azaların yüksek rütbeli ve icra işleri ile ilgisi olan kişilerden seçilmesine gayret edilmiştir. Hademe maaşlarının bir kısmı Hazine tarafından bir kısmı ise elde edilen resm-i tahsil ile karşılanmıştır. Hademelerin özlük hakları hususi bir Talimatname ile tespit edilmiş ve bu kapsamda personel sayısı, maaşlar, özlük hakları, personelin disiplin sorumluluğu ve kılık kıyafeti gibi hususlara temas edilmiştir. Ancak ülke genelindeki hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların tek bir merci tarafından icrası, Cemiyet'in iş yükünün üstesinden gelinemeyecek bir hale girmesine yol açmıştır. Ayrıca personelin maaşlarındaki düşüklük bazı şikayetlere sebep olmuş, icra işlerinin önemi ve ağırlığı karşısında katip, mümeyyiz ve mukayyid maaşlarında bazı düzenlemelere gidilmiştir. İş yükü sebebiyle İcra Cemiyeti bünyesinde yeni bir şube kurulmuş, ancak bu da iş yükünü hafifletmeye kafi gelmemiştir. İşlerin üstesinden gelinememesinden ötürü 1879 tarihinde İcra Cemiyeti lağvedilmiş, icra işlerinin mahkemeler bünyesinde kurulan icra dairelerine tevdi kararlaştırılmıştır. Çalışmanın devam eden kısmında 1879 sonrası dönem, bir başka deyişle “icra daireleri” dönemi ele alınacaktır.

2.1.2. İcra Daireleri Dönemi

“İcra dairesi” kavramı Türk icra hukuku tarihine, 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ve yine aynı tarihli İlamat-ı Hukukiye'nin İcrasına Dair Kanun ile girmiş ve varlığını günümüze kadar sürdürmüştür. Bu kapsamda çalışmanın bu bölümünde icra daireleri dönemi, 1879-1929 arası dönem ve 1929 sonrası dönem olmak üzere iki kısımda ele alınacaktır.

⁶⁹³ BOA. ŞD., 2402/27, 18.01.1290.

⁶⁹⁴ BOA., İ.MMS., 46/1971, 01.05.1290. İlgili iradenin çevirisi için bkz. **Turan**, s. 186-187.

2.1.2.1. 1879-1929 Arası Dönem

İcra daireleri döneminin ilk devresi 1879 ile 1929 arasındaki dönemdir. 1879 tarihli 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı'nın (bundan sonra kısaca Teşkilat-ı Mehakim Kanunu olarak zikredilecektir.) 18. maddesi uyarınca icra daireleri, kaza bidayet mahkemeleri bünyesinde faaliyet gösterecektir. Ahmet Refik Bey, söz konusu hükümleri icra teşkilatımızın ilk kanuni esasları olarak kabul etmektedir⁶⁹⁵.

1879 tarihli İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun'un 14. maddesi “*her mahkeme reisinin maiyyetinde bir icra dairesi*”nin bulunacağını hüküm altına almaktadır. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı'nda da benzer bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Kanun'un 9. maddesinde “*İcra daireleri(nin) mensup oldukları mehakim riyaset-i ulalarına merbut*” ve “*mahkeme reis-i evveli(nin) icra reisi unvanını haiz*” bulunduğu hükmü yer almaktadır. İcra dairelerinin mahkeme reisinin emri altında bulundurulması, bir başka deyişle bu dairelerin mahkemelere bağlı olarak çalışması, “icra tetimme-i kazadandır” şeklindeki klasik anlayışın bir yansımasıdır.

14 Şubat 1298 (26 Şubat 1883) tarihli “Mehakim-i Vilayet Nezdinde Bulunan İcra Memurları Hakkında Rumeli-i Şarki'ye Mahsus Kanun-ı Vilayet”te de benzer şekilde Rumeli-i Şarki vilayetinin tüm hukuk mahkemeleri nezdinde “yeterli miktarda” icra memuru tayin edileceğini ve bu memurların mahkemece verilen kararlarla “sair” işlemleri gerçekleştirecekleri hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkraya göre ise her bir sancak mahkemesi, icra işlerini yürütmek üzere sancak dahilinde bulunan kaza hakiminin maiyyetine birer icra memuru tayin edecektir⁶⁹⁶.

1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu'nun 6. maddesinde “her kazada bir bidayet mahkemesinin” kurulacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili Kanun'un ilk maddesinde Nizamiye Mahkemelerinin ceza ve hukuk mahkemeleri olarak ikiye ayrıldığı ve üç dereceli bir yargılama sisteminin kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda sulh daireleriyle bidayet ve ticaret mahkemeleri, ilk derece yargı organlarını oluşturmaktadır. İstanbul'daki bidayet mahkemelerini ise Dersaadet, Beyoğlu ve Üsküdar Bidayet Mahkemeleri oluşturmaktadır. Dersaadet ve Beyoğlu Bidayet Mahkemeleri iki, Üsküdar Bidayet Mahkemesi ise bir hukuk dairesinden müteşekkildir⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 24.

⁶⁹⁶ BOA., A.}DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.

⁶⁹⁷ Karataş, Abdullah Vefa (2024) Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara, Adalet, s. 157.

Teşkilat-ı Mehakim Kanunu’nun 6. maddesi ile 18. maddesi birlikte ele alındığında, her kazada bidayet mahkemesine bağlı olarak faaliyet gösteren bir icra memuru, bir icra muavini ile yeteri kadar icra mübaşirinin, kısacası bir “icra dairesinin” bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak şurasını da belirtmek gerekir ki; Teşkilat-ı Mehakim Kanunu’nun 6. maddesinde “her kazada bir bidayet mahkemesi”nin bulunması gerektiğine ilişkin yer alan hüküm, bir “arzu” olarak kalmış, bazı kazalarda bidayet mahkemeleri kurulamamıştır⁶⁹⁸. İcra daireleri özelinde durumun daha da vahim olduğu görülmektedir. Bu bağlamda Aydın Vilayeti’nin 1307 senesindeki durumunun incelenmesi meselenin anlaşılması bakımından oldukça faydalı olacaktır.

Aydın Vilayeti’nin 1307 tarihli salnamesinde ifade edildiğine göre, Vilayet Bidayet Mahkemesi icra dairesinde icra memuru Akif Beyle icra mübaşiri Yaver ve Ahmet Efendiler istihdam edilmektedir⁶⁹⁹. Vilayete bağlı İzmir Sancağı’nda ise Bidayet Mahkemesi bünyesinde herhangi bir icra memurunun bulunmadığı, sadece Hacı Tahir ve Rasim isimli icra mübaşirlerinin çalıştığı görülmektedir. İzmir Sancağı’nın kazalarının hiçbirinde icra memuru bulunmamaktadır. Bergama, Çeşme ve Bayındır kazalarında ikişer icra mübaşirinin bulunduğu; Urla, Menemen, Kuşadası, Ödemiş ve Foçateyn kazalarında icra mübaşirinin de bulunmadığı ifade edilmektedir. Seferihisar kazasında Bidayet Mahkemesi dahi bulunmamaktadır⁷⁰⁰. Saruhan Sancağı Bidayet Mahkemesi’nde bir icra memuru ile iki icra mübaşiri bulunmaktadır. Bunun dışında sancağa bağlı kazalardan sadece Alaşehir’de iki icra mübaşirinin bulunduğu aktarılmıştır. Kasaba, Salihli, Demirci, Kula, Eşme, Gördes, Soma, Akhisar ve Kırkaağaç kazalarında ise ne icra memuru ne de mübaşiri mevcuttur⁷⁰¹. Aydın Sancağı Bidayet Mahkemesi’nde yalnızca bir icra memuru vardır. Nazilli, Bozdoğan, Çine ve Söke kazalarında icra memuru veya mübaşiri bulunmamaktadır⁷⁰². Denizli Sancağı Bidayet Mahkemesinde bir icra memuru ile iki mübaşirin istihdam edildiği görülmektedir. Sancağa bağlı kazalardan sadece Saray kazasında bidayet mahkemesi bulunmakta, onda da icra memuru veya mübaşiri bulunmamaktadır⁷⁰³. Menteşe Sancağı Bidayet Mahkemesi

⁶⁹⁸ Karataş, s. 154, 546 numaralı dipnot.

⁶⁹⁹ İbrahim Cavid (2010) Aydın Vilayeti Salnamesi, R.1307/H.1308, Babuçoğlu, Murat/Eroğlu, Cengiz/Şahin, Abdülkerim (hazırlayanlar), Ankara, TTK Basımevi, s.97.

⁷⁰⁰ İbrahim Cavid, s. 108-128.

⁷⁰¹ İbrahim Cavid, s. 131-148.

⁷⁰² İbrahim Cavid, s. 151-158.

⁷⁰³ İbrahim Cavid, s. 164-171.

bünyesinde bir adet icra memuru istihdam edilmektedir. Ancak Sancak'ta yer alan kazaların hiçbirinde icra memuru veya mübaşirinin görevlendirilmediği görülmektedir⁷⁰⁴.

Görüldüğü üzere Aydın Vilayeti örneğinde bidayet mahkemesi teşkilatı dahi tam olarak uygulanamamıştır. Salname'de yer alan veriler sancak merkezindeki kazalar dışında hiçbir kazada icra memuru veya mübaşirinin istihdam edilmediğini, bazı kazalarda sadece icra mübaşirinin bulunduğunu göstermektedir. Bu durum, taşrada ciddi bir personel sıkıntısı çekildiğini ortaya koymaktadır.

Bu dönemde yaşanan personel sıkıntısının bazı şikayetlere sebep olduğu görülmektedir. 6 Muharrem 1308 (28 Mayıs 1900) tarihli bir belge İzmir Bidayet Mahkemesi icra dairesinin yaşadığı personel sıkıntısını konu almaktadır. Belgede, personel sıkıntısından ve iş yoğunluğundan ötürü icra dairesi tarafından ilam hükümlerinin zamanında yerine getirilemediği, bu durumun ise yerli ve yabancılar tarafından zaman zaman şikayete konu olduğu aktarılmıştır. Söz konusu problemin aşılabilmesi için icra memurunun maaşına zam yapılması, buna ek olarak bir icra muavini, bir mukayyid ve iki icra mübaşirinin tayin edilmesi önerilmektedir. Şura-yı Devlet İzmir gibi önemli bir bölgede icra işlerinde yaşanan problemlerin giderilmesinin zorunlu olduğunu ve bu kapsamda yapılacak masrafların ileride elde edilecek kazançlarla giderilebileceği vurgulayarak söz konusu öneriyi kabul etmiştir⁷⁰⁵.

Yaşanan personel sıkıntısı, emekliliği gelmiş icra memurlarının emeklilik işlemlerinin ertelenmesine de yol açmıştır. Cumhuriyet'in ilanından sonraki döneme ait bir belgede Kırşehir icra memuru Ahmet Hamdi Efendi'nin Tekaüd Kanunu gereğince emekli edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak zihinsel ve bedensel anlamda sağlıklı olduğundan bahisle Tekaüd Kanunu'ndaki "yaş sınırı" kuralından istisna edilerek görevini sürdürmesine karar verilmiştir⁷⁰⁶.

İstanbul'da ise tarihi süreç içinde icra teşkilatının genişlediği görülmektedir. Bu kapsamda İstanbul'da Nizamiye Mahkemelerinin ilamlarının icrası için "İlamat-ı Nizamiye İcra Dairesi", Şer'îye mahkemelerinin ilamlarının icrası için "İlamat-ı Şer'îye İcra Dairesi", Ticaret mahkemesi ilamlarının icrası için "İlamat-ı Ticariye İcra Dairesi" kurulmuştur⁷⁰⁷. Devam eden tarihi süreçte ise İstanbul'daki icra teşkilatının tarihi hadiselerin tabii bir neticesi olarak daralmaya başladığı görülmektedir. Bu kapsamda ilk olarak 26 Şubat 1329

⁷⁰⁴ İbrahim Cavid, s. 176-182.

⁷⁰⁵ BOA., İ.AZN., 38/20, 28.05.1900.

⁷⁰⁶ BCA., 30-18-1-1, 19.10.1924.

⁷⁰⁷ Ahmet Refik (1927) "İcra Kanunu Hükümleri", s. 24.

tarihli bir irade ile Dersaadet İlamat-ı Şer’iye İcra Memuriyeti lağvedilmiştir. Aynı iradede 1330 senesinin başından itibaren bu memuriyete ait işlemlerin İlamat-ı Nizamiye İcra Memuriyetine havale edildiği hüküm altında alınmıştır⁷⁰⁸.

26 Nisan 1340 (26 Nisan 1924) tarihli “Mehakimin Teşkilatına Mütedair Ahkamı Muaddil Kanun”un 7. maddesi, icra teşkilatına dair önemli bir yenilik getirmiştir. Buna göre “lüzum görülen yerlerde münhasıran icra reisi ve memurine ait hukuk ve salahiyeti ve sıfat-ı hakimiyeti haiz olmak üzere bir icra reisi ile beraber bir başmuavin” bulunacaktır. Ahmet Refik Bey, söz konusu hükmü “zihniyet değişikliği”nin bir yansıması olarak nitelendirmektedir⁷⁰⁹. Gerçekten de icra reisinin “bağımsız” ve “sıfat-ı hakimiyeti haiz” oluşu, “icra tetimme-i kazadandır” şeklindeki kadim anlayıştan kopuşu ifade etmektedir.

İlgili Kanun kapsamında Meclis’te yürütülen müzakereler sırasında Mersin mebusu Besim Bey söz almış, “lüzum görülen” yerlerin nereler olacağını sormuştur. Soru üzerine dönemin Adliye Vekili Mustafa Necati Bey, maddenin açık olduğunu, icra işlerinin mahkeme reisinin işlerini güçleştirdiği yerlerde, yani iş yoğunluğunun fazla olduğu yerlerde icra reisinin olacağını, ancak meselenin nihayetinde bir “bütçe” meselesi olduğunu ifade etmiştir. Karesi mebusu Ahmet Süreyya Bey, Adliye Vekili’nin yanıtıyla tatmin olmadığından olsa gerek, Adliye Encümeni’nin aktarılan cevaptan mutmain olup olmadığını sormuş, Adliye Encümeni adına Dersim mebusu Feridun Fikri Bey, aynı yanıtın Adliye Encümeni’ne de verildiğini ve Encümen’in bu hususu Adliye Vekili’nin takdirine bıraktığını aktarmıştır. Yeniden söz alan Mustafa Necati Bey, memleketin her yerinde, hatta iş yoğunluğu düşük olan yerlerde de icra reisinin olmasını arzu ettiğini vurgulayarak meselenin “bütçe” ile alakalı olduğunu tekrar etmiştir. Bundan dolayı da şimdilik belirli ve işi çok olan yerlerle sınırlı olarak icra reisi atamasının yapılması gerekmektedir⁷¹⁰.

Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra Beyoğlu ve Üsküdar icra daireleri İstanbul icra dairelerine dönüştürülmüş, 1 Mayıs 1340’ta yüz memurdan oluşan ilk teşkilat kurulmuştur⁷¹¹. İstanbul icra reisliği bu dönemde Hakimler Kanunu uyarınca birinci sınıf hakimliğin son kademesinde kabul edilmiştir. Aynı tarihte İzmir’de kurulan icra dairesinin reisi ise ikinci sınıf ve beşinci derecededir⁷¹².

⁷⁰⁸ Düstur II. Tertib, C:6, s.286.

⁷⁰⁹ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 25.

⁷¹⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, 08.04.1340, C. 2, İctima: 32, s. 441-442.

⁷¹¹ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 26.

⁷¹² Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 26.

Yeni teşkilatlanmanın icra işlemleri üzerindeki olumlu tesiri, bu yapılanmanın yaygınlaşmasına vesile olmuş, Ankara ve Adana’da da aynı şekilde icra daireleri kurulmuştur⁷¹³.

İstanbul icra dairelerinin mahkeme bünyesinden kurtararak müstakil bir hale getirilmesi icra teşkilatı açısından bir devrimdir. Ancak bu fikrin bir anda ortaya çıkmadığı, tarihsel bir zemine sahip olduğu görülmektedir. Nitekim İcra Kanunu layihasında 9. madde kapsamında İstanbul icra dairelerinin birleştirilmesi fikri öne sürülmüş ve bu durum kanun tasarısını değerlendiren heyet arasında bazı tartışmalara ve itirazlara yol açmıştır. Bu kapsamda heyetin bazı üyeleri icra dairelerinin birleştirilerek bir icra reisinin emri altında bulundurulmasını, icra işlerinin ahengi açısından faydalı bulmuş, bu uygulamanın icra sürecinin hızlı bir şekilde ilerlemesi açısından zorunlu olduğu fikrini ileri sürmüştür. Üyelerin bir kısmı ise bu uygulamanın arzu edilen faydaları sağlamaktan uzak ve fiiliyata geçirilmesinin olanaksız olduğunu şu tezlere dayanarak ileri sürmüştür:

- 1- Osmanlı vatandaşı olmayanlar, eskiden beri Ticaret Mahkemesi bünyesinde faaliyet gösteren icra dairelerini icra mercii olarak kabul etmişlerdir. Dolayısıyla icra dairelerinin birleştirilmesinin yabancı devlet teb’ası tarafından kabul edileceği şüphelidir.
- 2- İstanbul, Beyoğlu ve Üsküdar icra dairelerinin tek bir reisin emri altında bir araya getirilmesi halinde icra işlerinin hızlanacağı da şüphelidir.
- 3- Yabancı teb’a, ticaret icra dairesinin diğer icra daireleri ile birleştirilmesini kabul etmez ve bu birleşim gerçekleşmezse diğer icra dairelerinin birleşmesi bir mana ifade etmeyecektir. Zira bu durumda icra işlerinin “ahengi”nden bahsetmek olanaksız olacaktır.
- 4- Sulh mahkemelerinin kurulması halinde, bu mahkemelerden verilen kararların icrası sulh hakimlerine ait olacağından, arzu edilen “birlik” yine sağlanamamış olacaktır.

Yaşanan bu fikir ayrılığı heyetin bir karara varmasını engellemiş ve oldukça önemli bir hususa ilişkin olduğundan takdir Nezaret’e bırakılmıştır⁷¹⁴. Netice itibarıyla bu teşebbüs akim kalmış ve 1924 senesine değin, İstanbul icra daireleri parçalı bir şekilde faaliyetlerini sürdürmüştür.

⁷¹³ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 26.

⁷¹⁴ BOA., İ.MMS., 184/18, 15.06.1332.

Yukarıda zikredilen yerlerdeki icra daireleri kendilerine özgü bir teşkilatlanmaya sahip olsalar da, aynı durum diğer yerler için geçerli değildir. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere taşrada, personel sıkıntısından ötürü, İstanbul’dakinin aksine bir icra teşkilatından bahsetmek olanaksızdır. O kadar ki, bazı yerlerde icra memuru bulunmamasından ötürü icra işleri mahkeme başkatibi tarafından yerine getirilmiştir⁷¹⁵.

Yukarıda icra dairelerinin ait oldukları mahkemenin reis-i evveline bağlı olduğu ve mahkeme reisinin, icra dairesinin “kaza”ya ilişkin işlemlerini icra reisi unvanıyla gerçekleştirdiği ifade edilmişti. Ancak daha sonra icra dairelerinin kazaya ilişkin işlemlerinin sadece asliye mahkemesi reis-i evveli tarafından gerçekleştirilmesi kuralı esnetilmiş, Adliye Vekaleti’ne, dairenin bulunduğu yerde “ihtisası olan” herhangi bir hakimi veya aza mülahızlarını söz konusu işlemleri gerçekleştirmek üzere görevlendirme yetkisi tanınmıştır⁷¹⁶. Böylece söz konusu yerlerdeki icra teşkilatının bulunmamasından kaynaklı eksiklik giderilmeye çalışılmıştır⁷¹⁷.

Özetle ifade etmek gerekirse, ilgili dönemde icra daireleri mahkemeler bünyesinde ve “icra reisi” unvanına sahip mahkeme reislerinin emrinde faaliyetlerini yürütmektedir. Her ne kadar her kazada bir icra dairesinin kurulması arzu edilmişse de taşrada yaşanan personel sıkıntısı bu arzunun önüne geçmiş, hatta kazaların pek çoğunda icra teşkilatı kurulamamıştır. Bu kapsamda farklı tedbirlere başvurulmuştur. İstanbul’da ise icra teşkilatının zaman içinde belli dönüşümler geçirdiği, ancak gelinen son aşamada mahkeme bünyesinden kurtularak bağımsız bir şekilde faaliyetlerini yürüttüğü görülmektedir. Bu durum ilerleyen sayfalarda izah edilecek olan 1929 sonrası icra teşkilatının ayak sesleri olarak nitelendirilebilir.

Buraya kadarki kısımda icra teşkilatına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bundan sonraki kısımda ise icra dairelerini oluşturan personele, bu personelin görev ve yetkilerine de temas edilecektir.

İcra Personeli ve Görevleri

1879-1929 arasındaki dönemde icra personeli ve bunların görevlerine ilişkin ilk düzenlemeler -sathi bir şekilde de olsa- Teşkilat-ı Mehakim Kanunu’nda yer almaktadır. Kanun’un 18. maddesine göre kaza bidayet mahkemesi tarafından yapılacak tebligatı ve mahkeme başkanlarının emirlerinin yerine getirilmesi için “mahkeme maiyyetinde” bir icra

⁷¹⁵ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 24.

⁷¹⁶ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 27.

⁷¹⁷ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 27.

memuru, bir icra muavini ve de gereği kadar icra mübaşiri bulunacaktır. 19. maddede ise icra muavinlerinin sayısının icra dairesinin bulunduğu mahallin gereğine göre altışarı geçmemek üzere tertip olunabileceği hüküm altına alınmıştır.

İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair 1879 tarihli Kanunname'nin “icra daireleri hakkındadır” başlıklı ikinci faslında icra dairesi personeline ilişkin nispeten ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. 14. maddede icra dairelerinde “*bir icra memuru ile lüzumu kadar icra muavini ve icra mübaşiri*” bulunacağı hüküm altında alınmıştır.

İcra memurlarının görevi aynı Kanunname'nin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre icra memurları, İcra Kanunnamesi uyarınca yetkili olduğu işlemleri doğrudan doğruya, icra reisinin emrinin gerekli olduğu işlemleri ise onun emrini aldıktan sonra gerçekleştirir. Bu kapsamda hangi hususlarda icra reisinin kararının gerekli olduğu söz konusu maddede belirtilmemiştir. Dolayısıyla Kanun'da dağınık olarak yer alan düzenlemelere müracaat etmek gerekmektedir. Bu kapsamda 32. maddede borçlunun hapsi için, 53. maddede borçlunun mallarının haczi için ve 63. maddede haczolunan malların satışı için icra reisinin kararının gerekli olduğu ifade edilmiştir⁷¹⁸.

İcra muavinlerinin görevi, 16. madde uyarınca, icra işlemlerine ilişkin belgeleri düzenlemek ve kaydetmektir. Ayrıca icra memurunun bulunmadığı durumlarda icra muavini onun yerine geçecektir. İcra mübaşirlerinin görevi ise “tebligat” işlemini gerçekleştirmekten ibarettir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgiler çalışmanın 3.bölümünde “tebligat” başlığı altında incelenecektir.

1883 tarihli “Mehakim-i Vilayet Nezinde Bulunan İcra Memurları Hakkında Rumeli-i Şarki'ye Mahsus Kanun-ı Vilayet” Rumeli-i Şarki vilayeti mahkemeleri bünyesinden istihdam edilecek “icra memurlarının” “icra” sürecine ve “kalem işlerine” ilişkin görevlerini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. 9. maddede icra memurlarının görevleri şu şekilde sıralanmıştır:

- Kendisine havale edilen tüm kararlarla icra emirlerinin hükümlerini yerine getirmek,
- Mahkeme tarafından verilen “satım, haciz, protesto” kararlarının gereklerinin yerine getirerek bu bağlamda ilgili evrakın mühürlenmesi gereken yerlerini mühürlemek veya fekkeylemek,

⁷¹⁸ Ülker (2023) s. 128.

- Yürürlükte olan Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu uyarınca bir mal veya mülkü “daire-i tasarrufa” idhal eylemek,
- Tüm ihzar pusulalarını, ilam ve kararname gibi tebliği gereken resmi evrakı taraflara tebliğ etmek⁷¹⁹.

Ancak söz konusu Kanun sadece icra memurlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bunun haricinde, ilgili Kanun’da diğer icra personeline ilişkin herhangi bir hükme rastlanamamaktadır.

1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı’nın “İcra Rüesa ve Memurlarıyla Muavin ve Ketebe ve Mübaşir ve Tahsildarların Zeaif-i Kanuniyeleri Beyanındadır” başlıklı birinci babında icra personelinin görevleri daha ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. 11. maddede hangi durumlar için icra reisinin kararının gerektiği izah edilmiştir. Bu kapsamda borçlunun mallarının haczi ve bu haczin kaldırılması, haczolunan malların satışı, borçlunun hapsi ve gerektiğinde “kuvve-i cebriye”nin kullanımına izin verme icra reislerinin görevleridir. Bu düzenleme ile kanun koyucu -1879 tarihli Kanunname’nin aksine- hangi hallerde icra reisinin kararının gerekli olduğunu toplu bir şekilde düzenleme altına almış gözükmemektedir. Ancak icra reislerinin görevlerinin bunlarla sınırlı olmadığı da altı çizilmelidir. Nitekim maddede zikredilmemekle birlikte Kanun’un farklı yerlerinde icra reislerine tevdi edilen görevler de bulunmaktadır. Bu kapsamda icra memurunun danıştığı durumlarda karar verme, haczedilen malın “çabuk bozulan (mütesariü’l-fesad)” mallardan olup olmadığının veya muvazaanın tespiti icra reislerine ait diğer vazifelerdir⁷²⁰.

Kanun’un 12. maddesinde ise icra memurlarının görevleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda icra memurlarının görevleri şunlardır:

- İhbarnamenin düzenlenmesi ve bunun takip borçlusuna tebliğ ettirilmesi,
- Takip borçlusundan tahsil edilen meblağın takip alacaklısına verilmesi ve bu kapsamda gerekli vergi ve harçların taraflardan alınması,
- Danışılması gereken hususlarda icra reisinin emrini aldıktan sonra emrin gereğinin yerine getirilmesi.

Bu noktada hangi meselelere ilişkin olarak icra reisinin kararına başvurulması gerektiğinin izah edilmesi gerekmektedir. Ahmet Refik Bey buradaki kriterin “açıklık” olduğunu ifade etmektedir. Yani icra memuru kanun hükmünün açıklamaya muhtaç olduğu

⁷¹⁹ BOA., A.}DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.

⁷²⁰ Ahmet Refik (1340) s. 118.

kanaatine varırsa, durumu icra reisine soracaktır. Ancak memurun sorumluluk almamak için de icra reisine başvurması mümkündür. İlk bakışta icra reisinin bu durumda hükmün açık olduğundan bahisle icra memurunun talebini reddedebileceği düşünülebilir. Ne var ki, Kanun'da, hükmün açık olup olmadığını takdir hakkı icra memuruna verilmiştir. Sonuç itibarıyla icra reisinin kendisine danışılan bir meselede olumlu yahut olumsuz bir karar vermesi zorunludur⁷²¹.

Kanun'un tamamına bakıldığında, icra memurunun görevlerinin 12. maddede zikredilenlerle sınırlı olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda ilk ihalenin gerçekleştirilmesi, icranın tehiri, haciz ve satış işleminin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gibi görevler icra memuruna havale edilmiştir. Kanun koyucu Kanun'un muhtelif maddelerinde zikrettiğinden, 12. maddede bunları ayrıca belirtmek istememiş görülmektedir. Ancak Ahmet Refik Bey'e göre icra memurunun "asıl görevleri" dururken, "kalem" işleri arasında bulunan görevlerin 12. maddede belirtilmesi makul değildir⁷²².

1914 tarihli Kanun'un 13. maddesinde icra muavin ve katiplerinin görevleri düzenlenmiştir. Maddeye göre icra muavinleri gerekli evrak ve zabıtları düzenlemek, "*icra reis ve memurunun emir ve tensibi dairesinde*" icra dairesinin kalem işlerini yapmak, haciz, tahliye, satış gibi icra işlemlerini icra etmekle görevlidirler.

15. madde "tahsildarların" görevlerine ilişkindir. Madde uyarınca tahsildarlar, maaş kesintileri ile borcunu kısmen ödeme taahhüdünde bulunan takip borçlusunun gerçekleştirdiği ödemeleri bordro ve makbuz karşılığında tahsil etmek ve bunları icra dairesine tevdi etmekle yükümlüdürler. Ayrıca tahsildarlar, borçluların isimleriyle gerçekleştirilen tahsilata ilişkin bir defter de tutacaklardır. Tutulan bu defter ayda bir kere icra dairesi tarafından denetlenecektir. İcra muavin ve katipleri ile tahsildarların yürütmekle yükümlü oldukları kalem işleri, çalışmanın ilerleyen sayfalarında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Kanun'un 14. maddesi ise icra mübaşirlerinin görevlerine ilişkindir. Bu bağlamda icra mübaşirleri tebligat işlemini gerçekleştirmekle yükümlüdürler. Tebligat sürecine ilişkin usul, çalışmanın ilgili kısmında ayrıntılı bir şekilde izah edilecektir.

Buraya kadarki kısımda "asli" icra personeline yer verilmiştir. Bunların dışında ilgili dönemde, kolluk kuvvetlerinin icra sürecinde icra personeline gerektiğinde yardımcı

⁷²¹ Ahmet Refik (1340) s. 119.

⁷²² Ahmet Refik (1340) s. 120.

olmakla yükümlü tutulduğu görülmektedir. Nitekim 1879 tarihli Kanunname'nin 19. maddesinde "icra memur ve mübaşirleri(nin) icra-yı vazifeleri esnasında zabtiye zabitlerine ve neferatına ve sair memurlara müracaat eylediklerinde bunlar tarafından muavenet olunması hakkında ellerine birer buyruldu-yı ali" verileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak uygulamada icra memurlarına "buyruldu-yı ali" verilmediği, reis tarafından verilen bir tezkire ile yetinildiği ifade edilmektedir. Kazım Bey, Kanunname'nin yürürlüğe girdiği sırada bu buyrulduların hazırlandığını ve mahkemelere gönderildiğini aktarmaktadır. Ancak eserin kaleme alındığı tarihte bu buyruldular değil, icra reisi tarafından hazırlanan tezkireler kullanılmaktadır⁷²³. Yorgaki Efendi de, "*bugünkü durumda buna -yani buyrulduya- hacet olmayıp yalnız reisin tezkiresi(nin) kafi*" olduğunu belirtmektedir⁷²⁴.

1914 tarihli Kanun'un 17. maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiştir. Buna göre "*devair-i icraiye memur ve muavin ve ketebe ve mübaşirlerinin ifa-yı vazifelerine mümanaat vuku 'unda zabıtaya bi'l-müracaa mümanaat-ı vakıayı def' ve inde'l-hace kuvve-i cebriye istimaliyle muamelat-ı icraiyei ikmal eylemek mezuniyetini haiz olduklarına dair icra dairesi mühriyle mahtum yedlerine emr-i tahriri verilir. İşbu emr-i tahriri kendisine ibraz olunan zabıta memurları, münderecatına göre ifa-yı muavenete memur ve mecburdurlar, aksi takdirde o zabıta memuru Ceza Kanunu'nda amirin emrini ifada kusur eden maiyyet memuru hakkında tayin olunan ceza ile mücazat olunur.*" Görüldüğü üzere 1914 tarihli Kanun'da, 1879 tarihli Kanun'dan farklı olarak, zabitanın icra memuruna yardım etmek zorunda olduğu, aksi takdirde cezai sorumluluğunun gündeme geleceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra Kanun hükmü uygulama ile uyumlu hale getirilerek icra memurlarına verilecek tezkirelerin icra dairesi tarafından hazırlanacağı belirtilmiştir.

Maddede geçen "münderecatına göre" ifadesi dikkat çekicidir. Buna göre söz konusu müzekkere haczin gerçekleşeceği yerde bulunan kolluğa hitaben kaleme alınabileceği gibi, mekânsal açıdan herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin de düzenlenebilir. Bu durumda söz konusu müzekkere kendisine ibraz edilen kolluğun haczi gerçekleştirecek memura yardım etmesi zorunludur⁷²⁵. Aksi durumda 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 102. maddesi söz konusu olacaktır⁷²⁶. İlgili maddenin ilk haline göre "*maiyyet memuru mafevkinde bulunan amiri tarafından vazife-i memuriyetine ait olan tenbihatı infaz ve icrada bila-sebebi i sahih terahi ve kusur eder ise bir aylık maaşı miktarı ceza-yı nakdi alınır. Ve eğer zabitanın*

⁷²³ Kazım, s. 102-103.

⁷²⁴ Yorgaki (1328) s. 23-24.

⁷²⁵ Ahmet Refik (1340) s. 125-126.

⁷²⁶ Ahmet Refik (1340) s. 126.

tenbihatını adem-i itaatle icra etmez ise memuriyetinden tard ve tedib olunur. Ve bu tehir ve tatil ve adem-i itaat keyfiyetleri devlet ve memleketçe bir mazarratı mucib olursa o makule mazarrata sebep olanlar haklarında mürettep olan ceza dahi başkaca icra olunur.” Madde uyarınca memurun para cezası ile cezalandırılabilmesi için, üstün emrinin yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi şart koşulmuştur. Ancak kolluğun uyarılarına itaatsizlik söz konusu olursa ilgili memur meslekten çıkarma yaptırımını ile karşılaşacaktır. Söz konusu madde 22 Mayıs 1327 (4 Haziran 1911) tarihinde şu şekilde tadil edilmiştir:

“Memurin-i devletten biri vazife-i memuriyetini ifada bila-sebeb-i makbul ihmal ve terahi eyler veya amirinin ahkam-ı kanuniyeye müsteniden ita eylediği evamiri keza bir guna sebep-i makbul olmaksızın icra eylemez ise memuriyetinin derecesine göre üç liradan yüz liraya kadar ceza-yı nakdi alınır ve işbu ihmal ve terahiden veya amirin kanuna müstenid olan evamirini adem-i icradan devletçe bir mazarrat husule gelmiş ise derecesine göre bir haftadan üç seneye kadar hapis cezasıyla beraber müebbeden veya muvakkaten rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezası dahi hükmolunur. Ve bu fiilden efradca bir guna zarar hasıl olmuş ise o da başkaca tazmin ettirilir.”

Söz konusu tadilatla 102. maddenin önemli ölçüde değiştiği görülmektedir. Bu kapsamda suçun gerçekleşmesi, amirin emrinin yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi ile sınırlandırılmamış, görevin yerine getirilmemesi suçun işlenmesi için yeterli görülmüştür. Ayrıca yaptırımın miktarı sabit tutulmamış ve memuriyetin derecesine göre hakimnin takdirine bırakılmıştır. Zabitanın uyarılarını yerine getirmemek cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak öngörülmemiştir. Devletin zararının söz konusu olduğu durumlarda yaptırımın ne olacağı açıkça düzenlenmiştir. Maddede yapılan en önemli değişikliklerden biri de, görevin ihmali neticesinde bireyin bir zarara duçar olması halinde, memurun bu zararı tazminle yükümlü kılınmasıdır.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin 102. maddesinin ilk hali uyarınca icra memurlarına yardım etmeyen kolluk güçlerinin cezai açıdan sorumlu olmaları mümkün değildir. Zira icra dairesi ile kolluk arasında bir üstlük-astlık ilişkisi bulunmamaktadır. Kanımızca, 1879 tarihli İcra Kanunu’nda icra memuruna yardım etmeyen kolluk personelinin cezai sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması bu sebebe dayanmaktadır. Ancak 1911 tarihli tadilatla suçun maddi konusunun genişletildiği görülmektedir. Bu kapsamda icra dairesince düzenlenen müzekkereye rağmen görevini yerine getirmeyen kolluk personelinin 102. madde uyarınca cezalandırılabilmesi mümkün

hale gelmiştir. Ayrıca Ceza Kanunnamesi’nde yer alan hüküm gereğince, zabitanın görevini meşru bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi veya geç getirmesi neticesinde takip alacaklısı bir zarara uğrarsa, söz konusu kolluk personelinin cezai sorumluluğunun yanında tazminat sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Kolluk faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında kullanılacak cebrin sınırı icra işleminin niteliğine göre belirlenecektir⁷²⁷. Aksi durumda Ceza Kanunname-i Hümayunu’nun 106. maddesi uyarınca zabitanın cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Söz konusu maddenin ilk hali uyarınca “*kuvve-i cebriye imaline memur olanlar ve zabıta memurları ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden gayrı surette olarak bir kimsenin hakkında bir su-i muameleye yani ya kesr-i ırz ve namusa sebep olacak veyahut cismen eza verecek halete tasaddi eder ise harekat-ı vakiasının derece-i şiddetine göre bir haftadan bir seneye kadar hapisle mücazat olunur.*” Söz konusu maddede 22 Mayıs 1326 tarihinde yapılan bir değişiklik “...yani ya kesr-i ırz ve namusa sebep olacak...” kısmı atılmış; maddenin son kısmı ise “...halete cüret eder veyahut ol kimseyi darp ve cerh eyler ise bir aydan üç seneye kadar hapis veya müebbeden rütbe-i memuriyetten mahrumiyet cezalarıyla mücazat olunur.” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca maddenin sonuna “*Ve eğer ifa ettiği cürüm işbu fiillerin fevkinde ise o misillu ceraime terettüb eden ceza tayin olunur.*” hükmü eklenmiştir. Ancak maddenin kanun yapma tekniğine uygun olmadığı görülmektedir. Zira maddede cismen eza verecek davranışların hemen ardından cerh ve darp eylemleri de zikredilmiştir. Oysa cismen eza verecek davranışların “cerh ve darb”ı da kapsadığı aşıkardır. Bunun dışında yapılan değişiklikle cezanın alt ve üst sınırı arttırılmış, memuriyetten ihraç da ek bir yaptırım olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda icra sürecinde işin niteliği ile bağdaşmayacak şekilde, yetkilerini aşan kolluk personeli hapis ve memuriyetten çıkarılma yaptırımlarıyla karşı karşıya kalacaktır.

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu’nun 230. maddesinde de benzer bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Madde uyarınca her ne şekilde olursa olsun görevini yerine getirmeyen veya geç getiren memur otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilecektir. Devletin söz konusu eylemden ötürü bir zarara uğraması durumunda “derecesine göre” bir aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla birlikte geçici veya kalıcı olarak memuriyetten ihraç edilecektir. Ayrıca önceki Kanun’da olduğu gibi görevini yerine

⁷²⁷ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 93.

getirmeyen memur bireysel bir zarara yol açmışsa bunu da tazmin etmek zorundadır. Söz konusu Kanun'un 235. maddesinin 1858 tarihli Kanun'un 106. maddesinin tamamen aynısı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda icra işinin niteliğine uygun olmayan bir şekilde takip borçlusuna kötü muamelede bulunan kolluk personeli hapis ve memuriyetten çıkarılma müeyyidelerine tabi tutulacaktır.

İstanbul'un işgal altında bulunduğu dönemde, kolluğun söz konusu görevini yerine getirmesi noktasında bazı sıkıntıların yaşandığı görülmektedir. Emniyet-i Umumiye Müdüriyeti tarafından Polis Müdüriyet-i Umumiyesi'ne hitaben kaleme alınan bir belgede, kiracının tahliyesine ilişkin olarak alınan bir mahkeme kararının icrası kapsamında kolluktan yardım talep edildiği, ancak İngiliz kumandanı Kolonel Maxwell tarafından müdahalede bulunulması neticesinde talep edilen yardımın gerçekleştirilemediği aktarılmıştır. Oysa muhakeme safhasında kiracı yabancı devlet tebası olduğuna ilişkin herhangi bir iddiada bulunmamıştır. İcra safhasında ise, davalının eşi, Romanya vatandaşı oldukları gerekçesiyle ihbarnamenin tebliğinden istinkaf etmiştir. Bu aşamada Kolonel Maxwell devreye girmiş ve itilaf devleti teb'ası olduğu gerekçesiyle ilgili hakkındaki kararın icrasına ve bu kapsamda kolluk kuvvetlerinin yardımına mani olmuştur. Bunun üzerine Adliye Nezareti tarafından kaleme alınan yazıda, "deavi ile ilamat ahkâmının tehir-i rüyet ve infazı hakkındaki karar(ın) ancak düvel-i mutelifeden İngiltere, Fransa, İtalya ve Amerika teb'asına ait olup düvel-i saire teb'asına şümulü olmadığı cihetle kuvve-i zabitanın memurin-i icraiyyeye kanunen mükellef olduğu muavenetin ifası lüzumu" bildirilmiştir⁷²⁸.

20.01.1338 tarihli bir belgede özellikle Yunan devleti tebasından olan kiracıların, İtilaf devletleri polis komisyonuna başvurdıkları ve bu komisyonun kiracıların tahliye edilmemesi yönünde kararlar verdiği aktarılmıştır. Belgede, işgal güçlerinin müdahalesinden ötürü kolluk güçlerince icra memurlarına yardım edilemediği, günlük elli-altmışı bulan ve gün geçtikçe de artmakta olan bu taleplerin yerine getirilememesi sebebiyle mahkemelerin rahatsızlık duydukları vurgulanmıştır. Söz konusu durumun aydınlatılması için irtibat komiserliğine müracaatta bulunulmuş, General Fuller tarafından verilen cevapta bu uygulamanın temelinde kapitülasyonların yattığı ifade edilmiştir. Bu cevap üzerine Polis Müdüriyet-i Umumiyesi, mahkeme kararlarının infazının devletin egemenliği ile ilgili bir durum olduğunu, ayrıca kiracıların tahliyesi kapsamında kolluk güçlerinin görevlerini yerine getirememelerinin ülkenin "asayiş"ni olumsuz yönde etkileyeceğini belirtmiştir. Bu

⁷²⁸ BOA., DH.EUM.AYŞ., 16/74, 26.10.1337.

bağlamda gerekli teşebbüslerde bulunularak, yabancı ülke memurlarının müdahalesi karşısında kolluğun nasıl davranması gerektiğinin bildirilmesi talep edilmiştir. Söz konusu belge bir önceki belgeden bir ay kadar sonra kaleme alınmıştır⁷²⁹.

İtilaf devletlerinin müdahaleci tutumu, ortada bir müdahalenin olmadığı durumlarda dahi, emniyet güçlerinin yardım konusunda tereddüde düşmelerine sebep olabilmektedir. Adliye ve Mezahib Nezareti tarafından Dahiliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 17 Eylül 1335 tarihli bir belgede, Kostaki Papa tarafından kiralanan bir meyhanenin tahliyesi esnasında İngiltere Devleti vatandaşı olan Petrogalya isimli üçüncü kişinin tahliyeye engel olmak istediği, bu durum karşısında kolluk kuvvetlerinin tereddüde düşerek icra memurlarına yardım etmedikleri aktarılmıştır. Halbuki “şahs-ı salis-i merkumun bir guna sıfat-ı kanuniyesi ve zat-ı meselede alakası ve hakkında bir dava ve hüküm” bulunmamaktadır. Bu doğrultuda kolluk güçlerinin icra memurlarına yardım etmeleri emredilmekte, aksi halde ilgili memurlar hakkında kanunda öngörülen müddeydelerin söz konusu olacağı hatırlatılmaktadır. Bunun üzerine Polis Müdiriyet-i Umumiyesi tarafından kaleme alınan 9 Teşrinievvel 1335 tarihli yazıda, mahkeme tarafından verilen tahliye kararının “herhangi bir sebep ile meyhaneyi işgal etmiş olan şahs-ı salis İngiltere teb’asından Petrogalya’ya derece-i tesiri”nin icra memurları tarafından öngörülemediği belirtilmiştir. Bu tereddüt üzerine mesele icra reisine aktarılmış, icra reisi tarafından verilen karar doğrultusunda tahliye işlemi gerçekleştirilmiş ve bu süreçte kolluk personeli gereken yardımı sağlamıştır. Kısacası tahliyenin gecikmesinin altında yatan sebep kolluğun tereddüdü değildir⁷³⁰.

Kolluk güçlerinin tereddüdünden dolayı tahliyenin geciktiği örneklerle de rastlamak mümkündür. 6 Ağustos 1335 tebyiz tarihli bir belgede Filip Efendi hakkında verilen tahliye kararının icrası esnasında mahkumun-aleyhin Yugoslav tebası olduğundan bahisle tahliye işlemine engel olmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Bunun üzerine polisin yardımına müracaat edilmişse de Kadıköy polis merkezi durumu müdiriyet-i umumiyeye bildirmiş ve cevap gelinceye dek yardımda bulunamayacakları yönünde talepte bulunan Üsküdar İcra Memurluğuna cevap vermişlerdir. Ardından Adliye Nezareti tarafından kaleme alınan yazıda, tahliyenin muhatabının İngiltere, İtalya ve Fransa teb’asından olmadığı belirtilerek

⁷²⁹ BOA., DH.EUM.AYŞ., 24/85, 26.01.1338.

⁷³⁰ BOA., DH.EUM.AYŞ., 24/39, 19.01.1338.

tahliye sürecinin işletilmesi ve bu kapsamda icra memurluğuna gerekli yardımda bulunulması gerektiği vurgulanmıştır⁷³¹.

Bu bağlamda kaleme alınan bir başka belgede polisler ile merkez memurlarının ecnebi polis ve memurların “dikbaşı” müdahalelerinden ötürü icra memurlarına yardım edemedikleri ifade edilmiştir. Ancak bu durum yardımla yükümlü olan memurları sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu kapsamda Adliye Nezareti’nce, “siyasi” problemlere yol açmamak kaydıyla ve nezaretlerden de aksi yönde bir tebligatta bulunulmadıkça polislerin ve merkez memurlarının icra memurlarına yardım etmeleri emredilmiştir. Belgede “siyasi” dengelere yapılan vurgu, işgal döneminin manzarasını ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir⁷³².

Buraya kadarki açıklamalardan hareketle icra dairesinde gerçekleştirilen işlemlerin icra işlemleri ve bu sürece ilişkin “kalem işlemleri” olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilebilir. İcra işlemlerinin merkezinde icra reis ve memuru bulunmakta, diğer personel bu iki süjenin emrinde işlemlerini gerçekleştirmektedir. İcra reisi, dairenin mensup olduğu mahkemenin reisidir ve karar merciidir. Bir başka deyişle, icra işlemlerini fiilen yerine getirme görevi icra memurları ile bu memurlara tabi personele aittir. Ancak memurun kaleme ilişkin de birtakım görevlere sahip olduğu görülmektedir. Kısacası her ne kadar “hakk-ı kazaya” sahip olmasa da icra memurunun icra sürecinin merkezinde yer aldığı ifade edilebilir. Bu bağlamda ilgili dönemde icra memurlarının nasıl seçildikleri, konumları, özlük hakları ve disiplin sorumluluklarına temas etmek icap etmektedir.

İcra Memurlarının Adliye Memurları Arasındaki Konumu

İcra memurlarının adliye memurları arasındaki konumuna ilişkin tespit edilen ilk düzenleme 1913 tarihli “Hükkam ve Memurin-i Adliye İntihab Nizamnamesi”nde yer almaktadır. Buna Nizamname’de mahkeme memurları “mertebe-i ula” ve “mertebe-i saniye” olmak üzere ikiye taksim edilmiştir. “Mertebe-i ula” memuriyeti Nizamname’nin 8. maddesi uyarınca “...ale’l-umum mehakim ve müddeiumumilikler ve devair-i istintakiye heyet-i tahririyesi ile vilayat icra memur ve muavinlerinden ibarettir.” 9. maddede mertebe-i ula memuriyetleri terfi sırasıyla şu şekilde ayrıntılandırılmıştır:

- 1- Muvazzaf mülazemet,

⁷³¹ BOA., DH.EUM.AYŞ., 17/64, 07.11.1337

⁷³² BOA., DH.EUM.AYŞ., 22/90, 30.12.1337.

- 2- Dördüncü sınıf zabıt kitabeti,
- 3- Üçüncü sınıf zabıt kitabeti, kaza icra memuriyeti, kaza bidayet mahkemesi baş kitabeti,
- 4- İkinci sınıf zabıt kitabeti, liva icra memuriyeti, liva ve vilayet merkez bidayet mahkemesi baş kitabeti,
- 5- Birinci sınıf zabıt kitabeti, vilayet icra memuriyeti, vilayet istinaf baş kitabeti,
- 6- Üçüncü sınıf mümeyyizlik.

Yukarıdaki sıralamada görüldüğü üzere en düşük memuriyet, yani kaza icra memuriyeti, terfi sırası itibarıyla üçüncü sınıf icra kitabeti ve kaza bidayet mahkemesi baş katipliği ile eş değer görülmüştür. Bir üst derecede bulunan liva icra memuriyeti, ikinci sınıf zabıt katipliği ve liva ile merkez bidayet mahkemesi baş katipliği ile; beşinci derecede yer alan vilayet icra memuriyeti ise birinci sınıf zabıt katipliği ve vilayet istinaf baş katipliği ile aynı yerde konumlandırılmıştır. Buna göre icra memurlarının bulundukları yerdeki mahkeme baş katiplikleri ile aynı derecede yer aldıkları ifade edilebilir.

Görüldüğü üzere icra memurları, “hakk-ı kazaya” sahip olmayan adliye personeli arasında zikredilmiştir. Ancak ilamat-ı şer’iye icra memurları ile Beyoğlu ve Üsküdar icra dairelerinde çalışan memurların durumları oldukça farklıdır. Bu kapsamda ilamat-ı şer’iye icra dairesi icra memurları, diğer icra dairelerinden farklı olarak, “icra reisi” unvanına sahip bir mahkeme reisine bağlanmamış, söz konusu memurlara bazı hususlarda “hakk-ı kaza”ya sahip bağımsız bir statü verilmiştir⁷³³. Beyoğlu ve Üsküdar icra daireleri ise yukarıda da ifade edildiği üzere, ilgili bölgenin “reis-i evvel”lerine bağlı olarak çalışan ve “bidayet mahkemesi azası” derecesinde kabul edilen icra memurları tarafından idare edilmiştir⁷³⁴. Bidayet mahkemesi azası derecesinden dolayıdır ki söz konusu icra memurları hakimlik mesleğindekiiler arasından seçilmiş ve ilgili memurların terfileri de bu esasa göre gerçekleştirilmiştir⁷³⁵.

İcra Memurlarının Seçimi ve Atanması

İcra memuru, yukarıda da aktarıldığı üzere icra sürecinin merkezinde yer almaktadır. Bundan ötürü de söz konusu memurların belli kriterleri taşımaları gerekmektedir. A. Talat’ın

⁷³³ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 24.

⁷³⁴ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 24.

⁷³⁵ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 24.

veciz bir şekilde aktardığı üzere “*icra memurlarında fitri bazı havassa dahi şiddet-i lüzum vardır: İcra memuru cüsseten faal, fikren cevval, sözü leyyin ve haiz-i tesir olmalı bir halde ki bu evsafı haiz olan icra memurunun düstur-ı hareketi hiçbir şeyi sattırmaksızın ve ’l-hasıl vesait-i cebriyeden hiçbirini istimal eylemeksizin menafi’-i mütezadde-i tarafeyni telif ve ıslah etmeli ve vesait-i cebriye-i kanuniyenin tesirini tarafeyne tefhim ve telkin ile işbu vesaitte tevessülü bir netice-i ıztırar olarak bilmelidir.*”⁷³⁶ Bu aşamada, “bedenen ve zihnen aktif, anlaşılır ve etkili söz söyleme” becerilerine sahip bir icra memurunun nasıl belirleneceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda incelenen dönemin başından itibaren icra memurlarının seçimlerine ilişkin birtakım esasların ortaya konmaya çalışıldığı görülmektedir.

1879 ve 1914 tarihli Kanunlarda icra memurlarının hangi kriterlere istinaden seçilip atandıkları konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 1879 tarihli Kanun’un 14. maddesinde yalnızca, icra memurlarının İstanbul’da Adliye Nezareti’nin takriri üzerine irade-i seniyye ile, taşrada ise mahkeme reislerinin görüşü üzerine Adliye Nezareti’nce tayin edileceği hüküm altına alınmıştır.

13 Eylül 1295 (25 Eylül 1879) tarihli bir telgrafta Nizamiye mahkemeleri memur, katip ve görevlilerinin seçimlerine ilişkin daha ayrıntılı esasların ortaya konulduğu görülmektedir. Bu bağlamda ilgili memurların seçimi için bir komisyon kurulacaktır. Bu komisyon; vilayet merkezlerinde adliye müfettişi, istinaf ve bidayet mahkemelerinin reis-i evvel ve sanileri, müddeiumumi ve muavini ile ticaret mahkemesi reisinden; sancaklarda; sancak bidayet mahkemesi reis-i evvel ve sanisi, müddeiumumi ve muavini ile -varsa- ticaret mahkemesi reisinden oluşacaktır. Vilayet merkezlerinde oluşturulan komisyon istinaf mahkemesi ile vilayet merkezinin ve merkezden yönetilen kazaların bidayet mahkemeleri icra memur ve mübaşir ve odacılarını, “sunuf-ı muhtelif-i teb’adan ve erbab-ı ehliyet ve istikametten olmak üzere” seçmekle görevlidirler. Bu kapsamda halihazırda mahkemelerde görev yapan “ehliyetli” katipler, dışarıdan gireceklere öncelenecektir. Gerçekleştirilen seçime ilişkin mazbata bir hafta içinde valiliğe verilecektir.

Sancaklarda kurulan komisyonlar ise mutasarrıflık merkezi ile mülhak kazaların bidayet mahkemeleri icra memur ve mübaşir ve odacılarını seçmekle yükümlüdür. Bu komisyon da seçimini aynı esaslara göre icra etmelidir. Bu kapsamda seçim “sunuf-ı teb’adan ve ehl ü erbab kimesnelerden olmak ve el-yevm müstahdem olan ketebebin

⁷³⁶ A. Talat (1327), “Kavanin-i İcraiyein Mukayesesi”, Ceride-i Adliye, C. 2, S. 36, ss. 1899-1904, s.1900.

ehliyetlileri hariçten talip olanlara tercih kılınmak üzere” gerçekleştirilmelidir. Seçime ilişkin düzenlenen mazbata iki hafta zarfında mutasarrıfa ulaştırılmalıdır. Mutasarrıf ise bu mazbatayı “ilk posta” ile valiliğe göndermelidir.

Telgrafta müstantik ve katiplerin imtihan ile alınacakları belirtilmiştir. Bu kapsamda icra memur, mübaşir ve odacılarının herhangi bir imtihana tabi olmadıkları ifade edilebilir.

Vali merkez komisyonu tarafından verilen ve sancaklardan gelen mazbataları yine “ilk posta” ile Adliye Nezareti’ne gönderecektir. Ancak sancak mahkemeleri ile sancaklara bağlı mahkemeler bünyesinde görev yapan icra memurlarının görevi, mazbata mutasarrıflığa verildikten sonra; vilayet merkezinde bulunan bidayet mahkemelerinde görev yapacak icra memurlarının görevi ise mazbata valiliğe verildikten sonra başlayacaktır. Fakat adliye müfettişleri teftiş için kaza ve sancaklara gittiklerinde, icra memurunun seçiminin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmediğini ve “ehil olmayan” kişilerin seçildiği fark ederse söz konusu icra memurunu azl ile yerine “ehil ve münasibini” tayin edecektir. Ayrıca seçim komisyonu da bu işlemten dolayı sorumlu tutulacak ve durum Nezaret’e bildirilecektir⁷³⁷.

“Mehakim-i Vilayet Nezdinde Bulunan İcra Memurları Hakkında Rumeli-i Şarki’ye Mahsus Kanun-ı Vilayet⁷³⁸” Rumeli-i Şarki vilayeti mahkemeleri bünyesinden istihdam edilecek icra memurlarının atamalarına dair oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir. Kanun’un 2. maddesinde icra memurlarının atanma usulü düzenlenmektedir. Buna göre icra memuru sancak mahkemesi başkanının teklifi üzerine adliye müdürlüğü tarafından atanacaktır. Üçüncü maddede ise icra memurunda aranan şartlar açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda (1) en az yirmi bir yaşında olmayan, (2) mekteb-i rüşdiyenin en az üç sınıf dersini tamamlamayan, (3) bir mahkeme nezdinde en az bir sene hizmet etmeyen kimseler icra memuru olarak atanamayacaktır. Ayrıca icra memurlarının işlerini gereği gibi yapmamalarından doğacak zararların tazmini için kuvvetli bir teminat ibraz etmeleri de şart koşulmuştur. Ancak söz konusu Kanun’un yayımlanmasını takip eden iki sene için iki ve üç numaralı şartların “pek de sıkı sıkıya” aranmayacağı ifade edilmiştir. İcra memuruna duyulan ihtiyaç da dikkate alındığında, “mekteb-i rüşdiyenin en az üç sınıf dersini tamamlamış olma” şartının esnetilmesi ilgili dönemdeki ortalama eğitim düzeyi hakkında bilgi vermesi açısından dikkat çekicidir⁷³⁹. Mahkeme nezdinde bir sene hizmet etme şartının esnetilmesi ise yine icra memurlarına duyulan “ivedi” ihtiyacı ortaya koymaktadır. Ancak

⁷³⁷ Düstur, I. Tertib, C:4, s. 733-735.

⁷³⁸ BOA., A.}DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.

⁷³⁹ BOA., A.}DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.

“pek de sıkı sıkıya” aranmama ibaresi bu iki istisnadan daha dikkat çekicidir. Kanun yapma tekniği ile bağdaşmayan böyle “esnek” bir ibarenin kullanılması, kanun koyucunun mahkeme reislerinin takdir yetkilerini genişletme amacını güttüğünü hatıra getirmektedir.

4. madde, bir önceki maddede zikredilen “teminat” hususunu açıklığa kavuşturmaktadır. Buna göre icra memuru “iş gereğince yürütemediğinden dolayı gerçekleşmesi muhtemel zararların tazmini” bağlamında ya iki “muteber” kefil göstermeli, yahut en az iki yüz Osmanlı lirası değerinde taşınır veya taşınmazını rehnettirmelidir. İcra memurunun vefatı, azli yahut istifası halinde gösterdiği kefaletin hükümsüz kalacağı ilgili Kanun’un 5. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu madde uyarınca, söz konusu hükümsüzlüğün yürürlüğe girmesi için, istifa, azil yahut vefat tarihinden itibaren altı aylık bir sürenin geçmesi veya ilgili memur hakkında açılmış davalara ilişkin karar verilmiş olması gerekmektedir⁷⁴⁰.

Konuyla alakalı olarak 449 sayılı ve 4 Haziran 1304 (16 Haziran 1888) tarihli Ceride-i Adliye’de yayınlanan “Hükkam vesair Memurin-i Adliyenin Usul-i İntihab ve Tayinlerine Dair Kanunname”nin icra memurları ile alakalı kısımlarının incelenmesi önem arz etmektedir. Kanunname’nin ilk maddesinde “...*taşra mehakimi azası ve mukavelat muharrirleri gibi adliye nezaretinden tayin kılınan memurin-i saire(nin) -ki icra memurları da bunlar arasındadır- bidayet mahkemeleri rüesa ve azasından beş zattan mürekkep olmak üzere müteşekkil (bir) encümen*” tarafından seçilecekleri belirtilmiştir.

Kanunname’nin 2. maddesine göre adliye memuru olarak seçilebilmek için sicil müdürünün, memur adayının “Heyet-i Mümeyyize” tarafından belirlenen vasıfları taşıdığını ve kanuni şartları da haiz olduğunu onaylaması gerekmektedir.

8. maddede imtihanla görevli olan “Heyet-i Mümeyyize”nin kimlerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre Heyet-i Mümeyyize üçü adli memurları erkanından, ikisi Mekteb-i Hukuk’ta “fıkıh ve kavanin” eğitimi veren muallimlerden ibarettir.

11. maddede icra memurlarının tabi oldukları imtihanın içeriğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Buna göre icra memurları “*İcra Nizamnamesiyle Mecelle ve Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun icraya müteallık olan cihatından imtihan edilirler. Ve kararname ve ihbar ve hacizname gibi umur-ı memurelerine ait evrak-ı resmiye dahi tanzim ettirilir.*” Maddenin devamında ise, birinci derecede memuriyette bulunanların gerekli

⁷⁴⁰ BOA., A.}DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.

imtihanlara girmek kaydıyla ikinci mertebe memuriyete geçebilecekleri belirtilmiştir. 12. maddeye göre ikisi yazılı ikisi sözlü olmak üzere bu imtihan Mecelle ve mahkemelerde uygulanagelen kanunların her birinden en az dörder soru sorulmak suretiyle gerçekleştirilecektir.

Kanunname'nin 13. maddesi, imtihanın yapılış şekline ilişkindir. Buna göre imtihan soruları ayrı ayrı kağıtlara yazılacak ve adaylar kura sonucunda kendilerine isabet eden soruları yazılı ve sözlü olarak yanıtlayacaklardır.

14. madde, Mekteb-i Hukuk'tan mezun olanların derecelerine göre ilgili memuriyetlere tayin olunacaklarını beyan etmektedir. İlgili madde uyarınca Mektep'ten aliyyü'l-a'la ve a'la derecesi ile mezun olanlar ikinci mertebe (yani hakimiyet sıfatını haiz olan) adliye memurluklarına, karib-i a'la derecesinde mezun olanlar ise birinci mertebe (yani hakimiyet sıfatını haiz olmayanlar, icra memuriyeti de bu kapsamdadır.) adliye memurluklarına tayin olunacaklardır.

20. madde uyarınca *“icra memurları ... gibi taşraca intihap olunan sair memurların musaddak tercüme-i hal varakası ve imtihan evrakı Encümen'de bi't-tedkik muvafık-ı usul olduğu halde memuriyetleri Adliye Nezareti tarafından tasdik olunur.”*

Kanunname'nin 27. maddesinde, söz konusu Kanun'un neşrinden önce, dört sene boyunca “hüsn-i hizmet” etme ve hakkında soruşturma gerektiren bir şikayette bulunulmamış olmak şartıyla, terfi usulü Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile belirlenmiş olan icra memurlarının mahkeme baş katipliği yahut müddeiumumi muaviniğine tayin edebilecekleri belirtilmiştir.

İcra memurlarının gerçekleştirdikleri işlemlerin niteliği, söz konusu memurların icra hukukuna hakim olmalarını gerekli kılmaktadır. Nitekim yukarıda aktarılan maddeler, icra memurlarının seçiminde bu hususun da dikkate alındığını ortaya koymaktadır. A. Talat Bey de *“icra memuru(nun) ifa etmekte olduğu vazifenin derece-i şümulüne nazaran Mekteb-i Hukuk'tan mezun ve velev icmali olsun icrası muhavvel vazifesi olan her nev'i mehakimin usul-i muhakematına, ilamatının enva'ına her nev'inin ait olduğu ahkam-ı mahsusaya göre şekl-i icrasına vakıf olması lazımdır.”*⁷⁴¹ demek suretiyle bu hususu vurgulamaktadır.

Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi tarafından verilen bir kararda bu hususun tartışıldığı görülmektedir. Kararda Usul-i İntihab-ı Memurin-i Adliye Kanunu'nda seçim ve ilerleme

⁷⁴¹ A. Talat, s. 1900.

şartları tespit edilmemiş olan ilk derece memurlarının vasıflarını ortaya koymak için kaleme alınan bir kanun layihası konu edilmektedir. Layihada Mekteb-i Hukuk'tan mezun olmayıp da mertebe-i ula ve saniye memurluklarında istihdam edilmek üzere imtihan talebinde bulunanlar konu edilmektedir. Üç maddeden oluşan Layiha'nın son maddesi konumuzla alakalıdır. Buna göre *“Usul-i İntihap Kanunu'nun on ikinci maddesinde muharrer olan mertebe-i saniye imtihanını talep edeceklerin dört sene müddet Dersaadet mehakimi zabıt kitabetiyle Nezaret aklamında ve devair-i icraiyye muavinliğinde muvazzafen istihdam olunmuş ve taşralarda dahi o kadar müddet vilayet veya liva ve bidayet mahkemeleri azalıklarıyla baş kitabetlerine ve müstantıklıkta ve icra memuriyetinde bulunmuş olmaları ve müddet-i memuriyetlerinde hüsn-i hal ve siretleriyle devam ve ikdamlarının mensup oldukları aklam zabitanıyla mehakim hey'atı canibinden ba-şehadetname tasdik kılınması meşruttur.”*

Layiha'nın Şura-yı Devletçe tartışılması sırasında dikkat çekici bir fikrin ortaya atıldığı görülmektedir. Bu bağlamda *“umur-ı adliye için muktedir memurlar yetiştirilmek maksad-ı alisiyle teessüs buyrulmuş olan Mekteb-i Hukuk'tan neş'et etmekte bulunanları kaffesi henüz memuriyete tayin olunamayıp açıkta ve memuriyet arkasında dolaşıp durmakta ve bir taraftan da yetiştirilmekte olduğu halde Mekteb-i mezburdan neş'et etmeyenlerin dahi bi'l-imtihan adliye memuriyetlerinde ale'l-husus hakimlikte istihdamlarının caiz olamayacağı”* ifade edilmiştir. Ayrıca bu görüş sahipleri, İntihab-ı Memurin-i Mülkiye Komisyonu Nizamnamesi'nin kaimmakamlıkları Mekteb-i Mülkiye'den ve nahiye müdürlüklerini Mekteb-i İdadi'den çıkanlara hasreden hükmüne kıyasla, adliye memurluklarının da Mekteb-i Hukuk mezunlarına tahsisini savunmuşlardır. Ancak Mekteb-i Hukuk'tan mezun olanlar, icra memurluğu, mukavelat muharrirliği, kaza mahkemesi katipliği gibi *“mertebe-i ula”* memuriyetlerine rağbet etmemektedirler ve o zaman için yürürlükte bulunan mevzuat da Mekteb-i Hukuk mezunları dışından memur adaylarının imtihan ile adliye memurluklarına tayinlerini kabul etmektedir. Bu sebeplerle adliye memurluklarını Mekteb-i Hukuk mezunlarına hasrı fikri kabul görmemiş ve *“layiha münderecatı(nın) Kanun-ı mezbura müteferri ve usul-i intihabiye ve imtihaniyenin temin-i hüsn-i cereyanı maksadına mübteni”* bulunduğu ifade edilmiştir⁷⁴².

1913 tarihli *“Hükkam ve Memurin-i Adliye İntihap Nizamnamesi”* de icra memurlarının seçimlerine ilişkin bir hüküm içermektedir. Nizamname'nin 10. maddesine

⁷⁴² BOA., İ.KAN., 1/11, 09/08/1310.

göre göre İstanbul'da bulunan icra daireleri katipleri, *“İstanbul İstinaf, Bidayet ve Ticaret Mahkemeleri rüesa ve müddeiumumilerinden Nezaretçe tefrik ve intihap olunacak oluşan yedi zat ile münhal vuku bulan daire reisi veya müddeiumumisinden mürekkep Encümen-i Mahsus tarafından”* seçilecektir. Aynı maddeye göre vilayet merkezlerinde veya vilayet merkezlerine bağlı kazalardan bulunan icra memurlarının seçimi görevi Vilayet Encümen-i Adlilerine aittir. Liva merkezleri ve bunlara bağlı kazalarda görev yapacak icra memurlarını ise Liva Encümen-i Adlisi seçecektir. Bu kapsamdaki mazbatalar merkezde nazır, taşrada ise nazır namına vali tarafından onaylanacaktır. Aynı Nizamname'nin 12. maddesinde *“vilayat ve elviye Encümen-i Adlileri mehakim rüesasıyla müddeiumumilerinden terekkep eder.”* hükmü mevcuttur. Nizamname'nin 13. maddesinde ise icra memuriyeti imtihanında bahsedilmektedir. Önemine binaen ilgili madde aşağı aynen nakledilecektir:

*“Üç sene zabıt kitabesinde hüsn-i hizmet ibraz etmekle beraber hüsn-i hal ve siretini de vesaik-i mahsusa ile ispat edenler icra memuriyeti imtihanı talep edebilirler. Bu gibi taliplerin imtihanı Vilayet Encümen-i Adlileri huzurunda talimat-ı mahsusası dairesinde icra kılınarak evrakı Nezaret'e irsal olunur. İmtihan evrakı Mahkeme-i Temyiz azasından birinin riyaseti altında umur-ı hukukiye ve cezaiye müdürleriyle Darülfünun Hukuk şubesi muallimlerinden iki zattan mürekkep olarak teşekkül edecek heyet-i mümeyyize tarafından bi't-tedkik şayan-ı kabul görüldüğü takdirde derece-i ehliyetine göre heyet-i mezkure tarafından aliyyü'l-a'la ve a'la mertebelerinden tanzim olunacak şهادetnameler Nezaretçe ba'de't-tasdik ita kılınır. Bu suretle icra memuriyeti için şهادetname alanlar her halde bu memuriyetlerin ilk kademelerine yani kaza icra memurluklarına tayin olunurlar. Ve hüsn-i ifa-yı vazife ile kesb-i kadem ettikçe ikinci ve birinci derecede icra memuriyetine terfi edilirler. Şهادetname derecesindeki yükseklik sebeb-i rüçhan teşkil eder. Aynı derecede şهادetnameyi haiz olanların taaddüdü halinde aynı memuriyette kıdemlisi tercih olunur.”*⁷⁴³

Maddede üç sene zabıt katipliğinde bulunup da “hüsn-i hal ve siret” sahibi olduğunu ispat edebilenlerin icra memuriyeti imtihanına görebilecekleri ifade edilmiştir. Bu imtihan Vilayet Encümen-i Adlileri huzurunda gerçekleştirilecektir. İmtihana ilişkin belgeleri tetkik görevi, Mahkeme-i Temyiz üyelerinden birinin başkanlığında kurulan ve umur-ı hukukiye ve cezaiye müdürleriyle Darülfünun Hukuk Fakültesi'nin iki hocasından oluşan bir komisyona aittir. Bu Komisyon sınav evrakını notlandıracak ve sınavdaki başarısına göre

⁷⁴³ BOA., İ.MMS., 167/21, 19.07.1331.

ilgiliye “aliyyü’l-ala” veya “ala” şehadetnameleri verecektir. Şehadetnameler Nezaretçe onandıktan sonra ilgisine verilecektir. Sınavı kazanıp da şehadetname alanlar ilk olarak kaza icra memurluklarına tayin edilecekler ve görev esnasında göstermiş oldukları başarıya göre birinci ve ikinci derece icra memuriyetlerine, yani sancak ve vilayet icra memuriyetlerine atanabileceklerdir. Şehadetname derecesi bu aşamada önemli bir rol oynamaktadır. Zira daha yüksek derecedeki şehadetnameye sahip olanlar, diğerlerine karşı önceleneceklerdir.

Buraya kadarki kısımda, icra memurlarının seçimi, memurlarda aranan nitelikler ve memurların atanma usullerine ilişkin “kanuni” dayanaklar aktarılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda uygulamanın nasıl şekillendiğinin ortaya konması, konunun anlaşılması açısından kanımızda faydalı olacaktır.

28.01.1313 (21.07.1895) tarihli bir belge, Mehmet Efendi isimli bir icra memurunun “tercüme-i hal” varakasını ihtiva etmektedir. Önemine binaen bu varakanın ilgili kısımları aşağıya aynen nakledilecektir⁷⁴⁴:

Tablo 10. İcra memuru Mehmet Efendi’nin tercüme-i hal varakası

Babıali Sicill-i Ahval Müdiriyet-i Umumiyesi Aded Devlet-i Aliyye’nin sunuf-ı memurin ve ketebe ve müstahdemin-i sairesine mahsus tercüme-i hal varakasıdır. Adliye Nezaret-i Sicill-i Ahval: Sunuf-ı memurin ve müstahdemin-i Devlet-i Aliyye’nin asıl tercüme-i ahval-i zatiyeleriyle sair vukuat-ı mütenevvia-i resmîyelerinin müteselsilen kayıt ve tahrir ve zabt ve tesciline mahsus olmak ve memurin ve ketebe ve müstahdemin-i saire haklarında intihap ve terakkiyat ile mükafat ve mücazat ve sair her nev’ muamelat ve icraatta ma’mulun-bih tutulmak üzere vaz’ ve tesis buyrulmuştur.	
Sual	Cevap
Hangi memleket ve mekteplerde hangi ilim ve fen ve sanat ve lisanları ve ne dereceye kadar tahsil eylediği ve şehadetname ve tasdikname ve icazetname alıp almadığı ve hangi lisanlarla kitabet veyahut yalnız tekellüm ettiği beyan olunmalıdır. Ancak tekellüm ve	Evvela sıbyan mektebinde mukaddime-i ulum tahsil ettikten sonra bin iki yüz doksan tarihinde Plevne Mekteb-i Rüşdiyesi’ne dahil oldum. Sarf, nahiv, mantık, Farisi, coğrafya ile mektepte tedrisi meşrut olan ulum ve fûnunu tahsil ettim. Mekteb-i mezburdan dördüncü itibariyle almış olduğum şehadetname hicret esnasında zayi’ olmuştur. Muahharan

⁷⁴⁴ BOA., İ.AZN., 15/16, 28.01.1313.

kitabetiyle meluf ve maruf olmadığı lisanların usul ve lügatini bilmekle o lisanlarla tekellüm ve kitabet ederim denilmeyip okudum aşınayım ve o lisanları tekellüm ve kitabetle meluf ve maruf ise tekellüm ve kitabet ederim denilmelidir. Ve kütüp ve resailden ba-ruhsat-ı resmiyye tab' ve neşrolunmuş bir eser ve telifi var ise neye dair olduğu ve hangi tarihte ve nerede tab' ve neşrolunduğu ve ihtiraat-ı fenniye ve sınaıyye ve saireye dair ba-berat-ı ali bir imtiyazı haiz olduğu halde hangi fen ve sanata dair hangi şeyi ve nerede ve hangi tarihte ihtira' etmiştir. Ve bir memuriyete dair intihabnamesi var ise hangi mahalden verilmiştir ve hangi memuriyete dair ve o memuriyetin kaçınıcı sınıfındandır ve tarih ve numerosu nedir gösterilmelidir.	Manastır'da dahi müderris Mustafa Efendi'den sarf ve nahvi tekrar tedris eyledim. Kosova Merkez Bidayet Mahkemesi başkitabetinde bulunduğum sırada Adliye Nezaret-i Celilesi'nin 14 Teşrinisani 315 tarihli ve iki yüz doksan altı numarolu emr-i mahsusu mucebince Kosova Encümen-i Adliyesi'nde derece-i saniyede icra kılınan imtihan üzerine «her nev' derece mehakim riyasetinde» istidama şayan olduğuma dair heyet-i muhbire(?)nin Nezaret-i müşarunileyhadan musaddak 16 Şubat 1308 tarihli ve altmış dokuz ve yüz kırk altı numarolu alıyyü'l-a'la şahadetnamesini haizim. Telifatım yoktur. Türkçe tekellüm ve kitabet ederim. Bir müddet Fransızca'ya da çalışmışım ise de tamamıyla tahsil edemediğimden adi bir surette Fransızca okur yazarım.
Hizmet-i devlete hangi tarihte ve kaç yaşında ve nerede ve muvazzafen mi veyahut mülazemetle mi dahil olmuştur. Ve ondan sonra sırasıyla maaşlı ve maaşsız gerek daimi ve muvakkat ve gerek asalet ve vekalet veya ilave-i memuriyet suretiyle hangi memuriyetlere geçmiştir ve her birinden ne kadar maaş veya maaşa mukabil veyahut fevkalade harcırah ve yevmiye ve ücret-i maktua ve gayr-i maktua ve aidat-ı saire almıştır. Ve muayyenatınca daimi ve muvakkat ne kadar zamayım ve tenzilat vuku' bulmuştur. Ve her bir hizmet ve memuriyetinde hangi tarihte işine mübaşeret etmiş ve maaşını istifaya başlamış ve hangi tarihte iş başından ayrılıp hangi tarihe kadar ve ne miktar maaş almıştır. Ve keza lik sırasıyla hangi rütbe ve nişanlara ve ne sebeplerle nail olmuştur ve hizmet-i devlete duhulünden tercüme-i halini tanzim eylediği tarihe kadar bazen açıkta kalmış mıdır ve müddet-i mazuliyeti ne	On altı yaşında olduğum halde bin iki yüz doksan beş senesi Cemaziyelevveli'nin yedisinde rüsum-ı sitte tahrirat defterine mülazemetle dahil oldum. Sekiz ay kadar devamdan sonra hasbe'l-hicre Selanik'e mülhak Karakarye kasabasına nakil ve orada iskan ettiğimiz cihetle doksan sekiz senesi Saferü'l-hayrı'nın on beşinden itibaren Karakarye tahrirat kalemine keza lik mülazemetle devam etmekte iken kasaba-i mezburenin doksan yedi rumi senesi a'şar muharrirliğine yirmi lira maktu' ücretle muvakkaten bi'ta'yin ifa-yı hizmet ederek yine kalem-i mezkura devam ettim. Badehu Manastır vilayet-i celilesi mektubi kalemine mülazemetle dahil ve bin üç yüz senesi Şabanı'nın yirmi ikinci gününe müsadif 15 Haziran 299 tarihinde üç yüz kuruş maaşa nail oldum. Üç yüz iki senesi Cumadelahire'nin onuncu günü maaşımın matbaa varidatından mahsus olmasından ve mezkur varidatın ise o esnada kesb-i tedenni etmesinden naşı oradaki maaşım kat' olunarak açığa çıktığım cihetle adliye müfettişi kalemine bir müddet devam ile sene-i mezbure Ramazan-ı şerifi'nin birinci gününe müsadif 15 Haziran 301 tarihinde vilayet-i müşarun-ileyha İstinaf Mahkemesi

kadar imtidat etmiş ve o müddette mazuliyet maaşı almış mıdır, almış ise miktarı nedir. Ve ecnebi nişanını hamil olanlar nerede ve ne sebeple hangi devletin hangi nişanını almıştır ve bunun kabul ve taliki hakkında hangi tarihte irade-i seniyye-i hazret-i padişahi şeref-müteallik buyrulmuştur ve hizmet-i devlette bulunmadığı esnada hidemat-ı hususiyede bulunmuş ise nerede ve kimin hizmetinde ve ne kadar müddet bulunmuştur ve ondan ne sebeple ayrılmıştır ve hidemat-ı hususiyede bulunmuş ise o müddeti hangi mahalde imrar eylemiştir. Buraları sene-i hicriye ve ona müsadif sene-i maliye tarihlerinin mümkün mertebe şuhur ve eyyamı tasrihiyle tahrir olunmalıdır. Şayet sahib-i tercümenin işbu tarihler tamamıyla mazbutu değil ise takriben filan senenin filan ayının evail veya evasıt veya evahirinde ibaresiyle iktifa kılınrlar. Ve bunlara dair yedinde evrak-ı müsbite-i resmiyye olup olmadığı ve var ise neden ibaret idüğü tasrih olunmalıdır.	Ceza Dairesi zabıt kitabetine üç yüz kuruş maaşla birer katip tayinine irade-i seniyye-i hazret-i padişahi şeref-müteallik etmekle üç yüz dört senesi Şabanı'nın on dördüncü gününe tesadüf eden 25 Nisan 303 tarihinde Kosova İstinaf Mahkemesi müddeiumumiliği kitabetine dört yüz kuruş maaşla tahvil ve üç yüz beş senesi Saferi'nin on yedinci gününe tesadüf eden 23 Teşrinievvel 303 tarihinde Üsküp Sancağı Bidayet Mahkemesi baş kitabetine altı yüz kuruş maaşla terfi' ettim. Merkez vilayetinin Priştine'den Üsküp'e nakli olan 20 Muharrem 306 tarihine müsadif 9 Eylül 304 tarihinde Priştine Sancağı Bidayet Mahkemesi baş katibi Mustafa Efendi ile bi'r-rıza icra-yı becayişimiz hakkında müştereken vermiş olduğumuz istid'a vilayet encümen-i adliyesinden tasvip edilerek 17 Teşrinisani 304 tarihli ve on iki numarolu mazbata ile Adliye Nezaret-i Celilesi'nden arz olunduğu üzere becayiş suretiyle Kosova Merkez Bidayet Mahkemesi baş kitabetine kaldım. Mezkur kitabette üç yüz dokuz senesi Cumadelahire'nin yirmi sekizinci gününe müsadif 25 Kanunusani 307 tarihine değin alakadri'l-istitaiyye hizmet edip o sırada merkez Bidayet Mahkemesi icra memuru Selim Bey'in vuku'-ı vefatına mebni yerine talep ve istid'a-yı acizanem vecihle Encümen-i Adliye-i Vilayetçe tahvil suretiyle ve yine altı yüz kuruş maaşla intihap edildim. Ve sa'y-i acizanem yettiği mertebe ifa-yı vazife-i memuriyete çalışmaktayım. Açıkta kaldığım müddette mazuliyet maaşı aldığım gibi bir güne rütbe ve nişanı dahi haiz ve hamil değilim.
Hizmet-i devlete duhulünden varakası tarihine kadar arada arada infisali vuku' bulmuş ise esbab-ı hakikiyesi ve bir zan ve şüphe ve şikayet üzerine işten el çektirilmiş ise ne sebebe mebni ve ne tarihte el çektirilmiştir ve neticesi ne olmuştur ve tekrar işine mübaşeret edenler ne müddet sonra ve ne tarihte memuriyetine irca' edilmiştir ve aradaki eyyam maaşı nasıl tesviye olunmuştur ve taht-ı muhakemeye alınmış ise töhmet veya beraatinden	Muvazzafen bulunduğum mektubi kaleminden ber-vech-i maruz maaşımın inkita'ından dolayı infisal ve İstinaf Ceza zabıt kitabeti ile müddeiumumi kitabetinden terfi'an ve baş kitabetten icra memuriyetine de tahvil suretleriyle nakl edip müddet-i memuriyetimde hamdolsun hakkımda bir güne şikayet vuku' bulmadığı gibi taht-ı muhakemeye dahi alınmamışımıdır. Karakarye tahrirat ve Manastır Mektubi kalemleri ve İstinaf Ceza Zabıt ve Kosova müddeiumumilik kitabetleriyle merkez bidayet mahkemesi baş kitabetine sebk eden hidematıma dair almış

ne hükme netice vermiştir ve ceza görmüş müdür ve yedinde beraat-i zimmet evrakı var mıdır? (İhtar) Tercüme-i hal varakaları baladaki suallere nazaran tanzim ve cevap hanelerine terkim olunduktan sonra zirine üç kuruşluk bir pul yapıştırılıp tanzim olduğu sene ve ay ve günün hicri ve mali tarihleri ve hangi mahalde yazıldığıının ve müstahdem bulunduğu esnada ise memuriyet-i hazırası ve mazul ise son memuriyeti tasrihiyle imzası vaz' olunduktan sonra mühr-i zati ile temhir olunu. Vukuat-ı mezkurenin muahharan tashih-i istid'asına ve ve isti'amlarla iza-i vakte ve sahiplerinin dahi intizarlarına hacet kalmamak için kemal-i dikkat ve ihtimam ile ve mümkün ise kendi hatt-ı destiyle yazılması ve zahr-ı varakada enva'ı ta'dad olunan evrak-ı müsbitenin musaddak suretlerinin veyahut yine iade olunmak üzere asıllarının işbu varakaya rabt olunması lazım gelir.	olduğum mezabıt ve heyet-i muhbire(?)nin mezkur mertebe-i saniye şهادetnamesi suretleri merbutan takdim kılınmıştır. Fi 14 Rebiülevvel 1311 ve fi 12 Eylül 1309
Mülahazat	Üsküp'te Kosova Bidayet Mahkemesi icra memuru Encümen-i Tedkik Mumaileyh Mehmet Efendi erbab-ı istikamet ve iktidardan olup vazife-i memuriyeti hüsn-i ifa etmekte olduğu dermeyan olunan ahvalin mukarin-i sıhhat bulunduğu tasdik kılınır. Fi 14 Rebiülevvel 1311 ve fi 12 Eylül 1309 Reis-i evvel-i mahkeme-i bidayet-i Vilayet-i Kosova Mehmed Mesud Efendi-i mumaileyhin memuriyet-i mezkureyi hüsn-i ifa ettiği ve erbab-ı iktidardan bulunduğu tasdik kılınır. 12 Eylül 309 Kosova Mahkeme-i İstinaf Müdde-i Umumisi

	Efendi-i mumaileyhin vazife-i memuriyetini ifaya muktedir olduğu zirdeki şerhlerden anlaşılmaqla tasdik olunur. 12 Eylöl 309 Kosova Vali Vekili Defterdar

Tercüme-i hal varakasındaki beyanına göre Mehmet Efendi, Rüşdiye mezunudur. Memuriyete başladığı sırada henüz on altı yaşındadır. İlk memuriyeti rüsum-ı sitte tahrirat defteri mülazımlığıdır. Ardından sırasıyla, Karakarye kasabası tahrirat kalemi mülazımlığı, aynı kasabanın aşar mülazımlığı, Manastır vilayeti mektubi kalemi mülazımlığı, aynı vilayette bulunan İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesi zabıt katipliğı, Kosova İstinaf Mahkemesi müddeiumumiliğı katipliğı, Üsküp Sancağı Bidayet Mahkemesi başkatipliğı, Kosova Merkez Bidayet Mahkemesi başkatipliğı görevlerinde bulunmuştur. Son görevi esnasında Kosova Encümen-i Adlisi tarafından gerçekleştirilen sınav sonucunda “her nev’ derece mehakim riyasetinde” çalışabileceğine ilişkin “aliyyü’l-ala” derecede bir şehadetname almaya hak kazanmıştır. Söz konusu memuriyetinden sonra, Kosova Merkez Bidayet Mahkemesi icra memuru Selim Bey’in ölümü üzerine, söz konusu Mahkeme’nin icra memuru olarak göreve başlamıştır. Tercüme-i hal varakasının alt kısmında Kosova Vilayeti valisi, Kosova İstinaf Mahkemesi müddeiumumisi ile Kosova Vali Vekili’nin Mehmet Bey’in “erbab-ı istikamet”ten olduğı ve görevini başarılı bir şekilde yerine getirdiğine ilişkin görüş yazıları yer almaktadır.

28 Zilkade 1309/28 Haziran 1892 tarihli bir Şura-yı Devlet kararı, icra memurlarının seçimine ilişkin önemli bilgiler sunmaktadır. Sivas vilayeti tarafından kaleme alınan bir yazıda, vefat eden icra memuru Süleyman Efendi’nin yerine müddeiumumi katibi Mustafa Efendi “isimli biri”nin atanması konu edilmektedir. İcra memuru alacağı tahsil etmekle görevli olduğundan, halk arasında tanınmış kişiler arasından seçimi zorunludur. Adliye kaleminde yetişmiş olmak, icra işlemlerinin amacına uygun bir şekilde yürütülebilmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca icra memurları aşar ve rüsumat gibi hazine alacaklarının tahsili ile de görevli olduklarından Devlet Hazine’sinin gelirlerinin artışı icra memurlarının hamiyetine bağlıdır. Mevcut durumda, mülkiye memurları Hazine’nin menfaatine en uygun şekilde aşar gelirlerini ihale etmektedirler. Ancak mültezimlerin yükümlü oldukları taksitleri ödememeleri durumunda iş icra memurlarının önüne gelmekte ve bu noktada pek çok sıkıntı yaşanmaktadır. Hazine ise tahakkuk eden gelirleri mevcut farz ederek, alacağın tahsili noktasında mülkiye memurlarını sorumlu tutmakta ve bu bağlamda herhangi bir mazereti

kabul etmemektedir. Dolayısıyla icra işlerinin “sorumlu” icra memurlarına bırakılması, Hazine gelirlerinin tahsili noktasında yaşanan problemleri de büyük ölçüde bertaraf edecektir. İlgili yazıda, vilayet ve liva merkezlerine birer icra memuru tayini ile kazalarda icra işlerinin kaymakamlara bırakılması önerilmektedir. Şura-yı Devlet ise valiliğin bu talebini 1879 tarihli İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun’un 14. maddesinden hareketle reddetmiştir. Zira bu madde gereğince “icra tetimme-i kazadan”dır ve icra işlerinin mülkiye memurlarına bırakılması yasama ile yargı arasındaki ayrılığa aykırı olacaktır⁷⁴⁵. Belgede icra memurlarının seçimi noktasında Hazine’nin de menfaatinin bulunduğu vurgulanmış ve kazalarda icra işlemlerinin mülkiye memurlarına terki önerilmiştir. Bu kapsamda icra memurlarının amme alacaklarının tahsili noktasında da gerekli birikime sahip olması gerektiği ifade edilebilir. Şura-yı Devlet’in bu talep bağlamında yargı ile yürütme ayrılığına yaptığı vurgu dikkat çekicidir ve dönemin yerleşik icra anlayışını net bir şekilde ortaya koymaktadır. Ayrıca icra memurlarının seçiminde sadece “adliye kaleminde çalışmış olmak” kriterine dayanılamayacağının vurgulanması, A. Talat Bey’in ifade ettiği “fitri” meziyetleri akla getirmektedir.

Arşiv belgelerinde Mekteb-i Hukuk mezunu icra memurlarına da tesadüf edilmektedir. Adliye ve Mezahib Nezareti İntihab Encümeni tarafından kaleme alınan 4 Ramazan 1313/18 Şubat 1896 tarihli bir belgede Dersaadet Bidayet Mahkemesi müddeiumumiliğine, Mekteb-i Hukuk mezunlarından Ticaret Mahkemesi icra memuru Mehmet Celal Bey’in atandığı aktarılmıştır⁷⁴⁶. Bir başka belgede ise Mekteb-i Hukuk 19.sene mezunlarından Ticaret Mahkemesi icra memur muavinlerinden Hüseyin İzzet Efendi’nin “usul-i kadimesi” üzere doktora sınavlarını kazandığı ve “a’la” derecede mezuniyet ruusu almaya hak kazandığı belirtilmiştir⁷⁴⁷. 1 Rebülevvel 1311/12 Eylül 1893 tarihli bir belgede de Diyarbakır icra memurluğunda bulunan Amasyalı Rıfat Bey’in Mekteb-i Hukuk mezunu olmadığı ve imtihan evrakı da Heyet-i Mümeyyize tarafından kabul edilmediğinden azledildiği ifade edilmiştir⁷⁴⁸.

Özetle; “icra daireleri” döneminde icra memurlarının seçimi için belli esasların ortaya konmaya çalışıldığı ifade edilebilir. Bu kapsamda ilk safhada icra memurluğu için bir sınavın öngörülmediği, vilayet ve mutasarrıflıklar bünyesinde oluşturulan komisyonların “ehliyet” göre ve “tüm teb’ayı kuşatacak şekilde” bir seçim yaptığı belirtilebilir. İlerleyen

⁷⁴⁵ BOA., BEO., 24/1764, 28.11.1309.

⁷⁴⁶ BOA., İ..AZN., 18/31, 04.09.1313

⁷⁴⁷ BOA., MF.MKT., 1143/1, 20.10.1327

⁷⁴⁸ BOA., BEO., 274/20537, 01.03.1311.

süreçte ise icra memurluğu için de bir sınav getirilmiş ve bu sınavda icra hukukuna ilişkin meseleler sorulmuştur. Bu durum icra memurluğunun önem kazanmaya başladığını ve icra memurlarının belli düzeyde “teorik” alt yapıya sahip olmalarının amaçlandığını ortaya koymaktadır. Nitekim Mekteb-i Hukuk’tan mezun olanların da icra memurluğunda istihdam edilmeleri arzu edilmiş, ancak mezunların icra memuriyetine talip olmamaları bu arzunun gerçekleşmesine engel olmuştur.

Bu dönemde icra memurlarının seçimi için her ne kadar bazı esaslar konulmuşsa da, nitelikli icra memurlarının yetiştirilmesi için eğitsel mahiyette herhangi bir “hususî” çabanın gösterilmediği ifade edilebilir. Bu durum 2 Eylül 1340 / 2 Eylül 1924 tarihine kadar bu şekilde devam etmiştir. 8 Nisan 1924 tarihli Mehakimin Teşkilatına Dair Ahkamı Muaddil Kanunla icra reislerine “hakk-ı kaza”nın verilmesinden yaklaşık bir ay evvel açılan Adliye Meslek Mektepleri, nitelikli memurlarının yetiştirilmesi için atılmış büyük bir adım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda çalışmanın bir sonraki başlığı bu mekteplerin incelenmesine tahsis edilmiştir.

Adliye Meslek Mektepleri

Adliye Meslek Mektepleri hukuk tarihimiz açısından önemli fakat nedense araştırmacıların ilgisini pek çekmemiş bir tecrübedir. Nitekim yaptığımız araştırmalarda Ahmet Mumcu’nun “Ankara Adliye Hukuk Mektebi’nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne (1925-1975): Ankara Hukuk Fakültesi’nin Yarım Yüzyıllık Tarihi” isimli eserinin haricinde bu mekteplere değinen başka bir esere rastlayamadık. Çalışmanın bu başlığı altında icra şubesine odaklanılmak kaydıyla bu mektepler ele alınacaktır. Bu bağlamda zikredilen eserdeki bilgilerin dışında tarafımızca ulaşılan yeni bilgilere de yer verilecektir.

Bu mektepler Ankara Hukuk Fakültesi’nden bir sene kadar evvel “Müstantik, icra memuru ve zabıt katibi” yetiştirmek maksadıyla Ankara, İstanbul ve Erzurum’da açılmıştır. Ancak Erzurum Adliye Meslek Mektebi bir sene sonra kapanmış, 1929 senesinde İstanbul’daki Mekteb’in kapanmasıyla sadece Ankara Meslek Mektebi’nde eğitim-öğretim faaliyetleri sürdürülmüştür. Devlet İstatistiklerindeki veriler bu kurumların 1932-1933 döneminden sonra ortadan kalktığını ortaya koymaktadır⁷⁴⁹. Mumcu, 1928 Bütçe

⁷⁴⁹ **Mumcu, Ahmet** (1977) Ankara Adliye Meslek Mektebi’nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne (1925-1975): Ankara Hukuk Fakültesinin Yarım Yüzyıllık Tarihi, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 17.

Kanunu’ndan hareketle Ankara Adliye Meslek Mektebi’nin “İstintak” ve “İcra” şubelerine ayrıldığını ifade etmektedir. Ceride-i Adliye’de yer alan ve çalışmanın ilerleyen sayfalarında ayrıntılı bir şekilde incelenecek olan tablolarda ise İstanbul Adliye Meslek Mektebi’nin “müstantik”, “İcra”, “mübaşir” ve “zabıt katibi” şubelerinden oluştuğu, Ankara’daki Meslek Mektebi’nin ise ilk senesinde “müstantik” ve “İcra” şubelerinden ibaret olduğu, bir sonraki dönem yani 1925-1926 eğitim-öğretim döneminde bu şubelere “mübaşir” şubesinin de eklendiği görülmektedir. 1926-1927 dönemindeki duruma ilişkin ise herhangi bir veri elde edilememiştir. Yine Mumcu’nun verdiği bilgilere göre İstintak Şubesi’nde “Hukuk-ı Ceza ve Kanun-ı Ceza, Usul-i Ceza, Tatbikat-ı Cezaiye, Tıbb-ı Kanuni, Malumat-ı Hukukiye” dersleri okutulmaktayken, İcra şubesinde “Nazariyat-ı Hukukiye, İcra Kanunu ve Tatbikat-ı Cezaiye” dersleri okutulmaktaydı⁷⁵⁰. Mektep muallimleri Adliye Vekalet memurlarından oluşmaktaydı⁷⁵¹.

Ankara Adliye Meslek Mektebi 2 Eylül 1340 tarihinde gerçekleştirilen bir törenle açılmıştır. Mektep, Türk Ocağı civarında Leblebici Camii bitişiğindedir. Törene “Müdafaa-i Milliye Vekili Kazım Paşa hazretleriyle Dahiliye Vekili Recep, Mübadele İmar ve İskan Vekili Refet, Maliye Vekili Mustafa Abdulhalık, Maarif Vekili Vasıf Beylerle mebusan-ı muhteremeden birçok zevat, Diyanet İşleri ve Divan-ı Muhasebat reisleri, Mahkeme-i Temyiz reis-i evveliyile baş müddeiumumi, reis ve azalar, Dahiliye, Adliye, Mübadele müsteşarları, Matbuat müdür-i umumisi ve şehremini vekili Ankara Barosu’ndaki matbuat mümessilleri, Vekalet müdiran ve erkan-ı memurini, Mektep heyet-i talimiyesi, Ankara Cinayet Mahkemesi ve Mahkeme-i Asliyesine mensup zevat hazır bulunmuşlardır.⁷⁵²” Törenin açılış konuşmasını dönemin Adliye Vekili Mustafa Necati Bey gerçekleştirmiş, konuşmasında döneminde yapılan faaliyetleri ayrıntılı bir şekilde aktarmıştır. Ardından açılışı gerçekleştirilen Mekteb’in maksadına temas etmiştir. Bu kapsamda Ankara, İstanbul ve Erzurum’da açılan söz konusu mekteplerde “ameli bir surette yetişen” yaklaşık beş yüz öğrencinin⁷⁵³ zabıt katibi, müstantik ve icra memuru olarak “ilim ve nazariyat sahasına” gireceği ifade edilmiştir⁷⁵⁴. Adliye Vekili konuşmasında, bu müesseselerde yetişecek icra

⁷⁵⁰ Mumcu, s. 18.

⁷⁵¹ Mumcu, s. 18.

⁷⁵² Ceride-i Adliye (1924), S. 27, C. 2, s. 1073.

⁷⁵³ Mustafa Necati Bey, konuşmasında yaklaşık beş yüz öğrencinin eğitime başlayacağını ifade etmişse de, Mumcu’nun Devlet İstatistik yıllıklarına dayanarak aktardığı bilgiler bu sayının 171 olduğunu ortaya koymaktadır. (Mumcu, s. 17.) Ancak Ceride-i Adliye’nin 55.sayısında yer alan tablolardan hareketle bu dönemde toplam 381 öğrencinin olduğu görülmektedir.

⁷⁵⁴ Ceride-i Adliye (1924), S. 27, C. 2, s.1077.

memurlarına da yer ayırmıştır. Konumuzla ilgili olan kısım önemine binaen aşağıya aynen aktarılmıştır:

“...Verilecek hüküm icra edilmez yahut icra muamelatında kanun yerine arzu ve cehalet hakim olursa hüküm ne kadar adilane verilmiş olursa olsun bütün teşkilat-ı adliyemizin maksadı gayesiyle beraber idam edilmiş demektir. Bu sebeple sizlerden derin bir sa’y, yılmaz bir azim ve o kadar bir aşk-ı vazife bekler ve istikbalin mesned-i adlisi sevimli vücutlarınızı muhabbet ve samimiyetle selamlarım aziz evlatlarım!”⁷⁵⁵

Adliye Vekili’nden sonra Baro namına Muhami Cemal Hazım Bey söz almış ve konuşmasında Adliye Vekili’nin icraatlarından büyük bir övgüyle bahsetmiştir. Ardından açılışı gerçekleştirilen Meslek Mekteplerinin önemine temas etmiştir. Ona göre bu kurumlar “inkılabat-ı esasiyenin en esaslısıdır.” Cemal Hazım Bey mahkeme tarafından verilen kararların tek başına bir şey ifade etmeyeceğini, onun hüküm ifade edeceği yerin icra dairesi olduğunu belirtmiştir. *“Daire-i icra adalet makinesinin alakadaran için fiilen tecelli eylediği bir makamdır.”* Adliye Vekaleti, açtığı bu kurumlarla söz konusu makama layık memurlar yetiştirme azmin ortaya koymuştur⁷⁵⁶.

Ceride-i Adliye’nin 20 Eylül 1340 tarihli 28.sayısında yer alan bir fotoğrafta Adliye Vekili Mustafa Necati Bey, Ankara Meslek Mektebi Heyet-i Talimiyesi ile mektebin ilk öğrencileri yer almaktadır. Bu fotoğrafta isimleri zikredilen Heyet-i Talimiye üyeleri şunlardır: Müsteşar Kenan Bey, Umur-ı Hukukiye Müdürü Sadi Bey, Umur-ı Cezaiye Müdürü İbrahim Bey, Umur-ı Zatiye Müdürü Nazmi Bey, İhsaiyat ve Müdevvenat-ı Kanuniye Müdürü Galip Bingöl Bey, Evrak Müdürü Cevdet Bey, Umur-ı Zatiye Müdür Muavini ve Meslek Mektebi’nin müdürü Kasım Bey, Umur-ı Zatiye Mümeyyiz-i Evveli Hüsnü Bey, Umur-ı Cezaiye mümeyyizi Rahmi Bey, Dahiliye Hukuk Müsteşarı Edip Kemal Bey, Nafia Hukuk Müdürü Vehbi Bey⁷⁵⁷.

Ceride-i Adliye’nin 29.sayısında İstanbul Adliye Meslek Mektebi açılış merasiminde yer alan adliye erkanı, talim heyeti ve talebenin birlikte yer aldığı bir fotoğrafa yer verilmiştir. Fotoğrafta adliye erkanı ile talim heyetinden şu isimler yer almaktadır: Cinayet müddeiumumisi Kazım, Mahkeme-i Asliye müddei umumisi Cemil, müfettiş Şevket, müfettiş Cevdet, icra reisi Refik, müstantık Tevfik Tarık, tıbb-ı adli müessesesi reisi Vasfi,

⁷⁵⁵ Ceride-i Adliye (1924), S. 27, C. 2, s.1078.

⁷⁵⁶ Ceride-i Adliye (1924), S. 27, C. 2, s.1079.

⁷⁵⁷ Ceride-i Adliye (1924), S. 28, C. 2, s.1114.

Cinayet baş muavini Sadi⁷⁵⁸. İlgili fotoğrafta yer alan isimlerden hangilerinin adliye erkanından hangilerinin ise talim heyetinden olduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Ceride-i Adliye'nin 1 Şubat 1927 tarihli 55.sayısında İstanbul ve Ankara'daki Adliye Meslek Mekteplerine ilişkin kıymetli istatistiki verilere yer verilmiştir. Eldeki çalışmada sadece icra şubesine ilişkin veriler incelenecektir. Buna göre 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde Ankara Adliye Meslek Mektebi'nin icra şubesinde 21 öğrenci, 1341-1926 eğitim-öğretim döneminde ise 20 öğrenci bulunmaktadır. Her iki dönemde de icra şubesinde 5 muallim görev yapmaktadır. 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde icra şubesinden 14, bir sonraki dönemde ise 18 öğrenci mezun olmuştur. İlk sene 2 öğrenci tahsilini terk etmiş veya kaydı terkin edilmişken, ikinci dönem herhangi bir öğrencinin tahsilini terk etmediği veya kaydının terkin edilmediği görülmektedir. 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde 5, diğer dönemde ise 2 öğrenci sınıf tekrarı yapmıştır. İstanbul Adliye Meslek Mektebi'nin ise öğrenci bakımından daha kalabalık olduğu görülmektedir. Nitekim 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde İstanbul Adliye Meslek Mektebi'nin icra şubesinde 76, 1341-1926 eğitim-öğretim döneminde ise 87 öğrenci bulunmaktadır. Öğrenci sayısındaki bu nispi fazlalığa karşın muallim sayısı Ankara'dakine oranla daha azdır. Bu kapsamda ilk dönemde 4, ikinci dönemde ise 3 muallim icra şubesinde görev yapmıştır. Netice itibariyle İstanbul Adliye Meslek Mektebi icra şubesinde muallim başına düşen öğrenci sayısı Ankara'daki Mekteb'in icra şubesine göre oldukça fazladır. İlgili şube 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde 46, 1341-1926 eğitim-öğretim döneminde ise 45 mezun vermiştir. İlginçtir ki, her iki dönemde de sınıfta kalan herhangi bir öğrenci bulunmamaktadır⁷⁵⁹. Tüm bu verilerden hareketle, Ankara Adliye Meslek Mektebi'nin toplam öğrencilerinin 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde %21,6'sını, 1341-1926 döneminde ise %16,5'ini icra şubesi öğrencileri oluşturmaktadır. İstanbul Adliye Meslek Mektebi'nde ise ilk dönemi için toplam öğrencilerin %26,7'si, ikinci dönemi için ise %26,1'i icra şubesi öğrencilerinden oluşmaktadır. Ankara Adliye Meslek Mektebi mezunlarının 1340-1341 dönemi için %17,5'i, 1341-1926 dönemi için ise %17,3'ü icra şubesi öğrencileri iken, İstanbul Adliye Meslek Mektebi'nde bu oran ilk dönemi için %23,2, ikinci dönemi için ise %22,7'dir. Her iki tablo birlikte değerlendirildiğine 1340-1341 eğitim-öğretim döneminde toplamda 381 öğrenciden 97'si (%25,5) icra şubesi öğrencisi iken, 1341-1926 eğitim-öğretim döneminde ise 456

⁷⁵⁸ Ceride-i Adliye (1924) S. 29, C. 2, s. 1202.

⁷⁵⁹ Ceride-i Adliye (1927) S. 55, s. 1919-1921.

öğrencinin 107'si (%23,5) icra şubesi öğrencisidir. İlk dönemde Adliye Meslek Mekteplerinden mezun olan 278 öğrencinin 60'ı (%21,6), diğer dönemde ise 302 öğrencinin 63'ü (%20,1) icra şubesinden mezun olmuştur.

Mumcu Adliye Meslek Mekteplerinin icra şubesinden çıkanlara tanınan hakları saptayamadığını ifade etmiştir. Ancak 1926 tarihli Hakimler Kanunu'nun 36. maddesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Buna göre “Adliye Meslek Mektebi'nden çıkıp da icra memurluğunda üç sene iyi hizmet etmiş olanlardan Adliye Vekaletince tayin edilecek usul ve şerait dairesinde yapılacak imtihanda kazananlar, üçüncü mertebe icra muavinliğine tayin ve bu Kanun üzere birinci sınıf icra reisliğine kadar terfi' edebilirler. Meslek Mektebi'nden çıkmayıp da bugün müstahdem bulunan icra memurları dahi bu usule tabi'dir.” 4 Temmuz 1934 tarih ve 2556 sayılı Hakimler Kanunu'nda ise Meslek Mektebi'nden çıkan icra memurları için herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir.

İcra Memurlarının Disiplin Sorumluluğu

İcra takibinin amacına ulaşabilmesi, icra memurunun kendisine tevdi edilen görevleri gereği gibi yapmasına bağlıdır. Memurun meslek kurallarına aykırı bir harekette bulunması veya mesleğini icra etmesi için gerekli yeterlilikten yoksun olması disiplin sorumluluğunu gündeme getirecektir.

1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu'nun “azl”i düzenleyen 48. maddesine göre mahkemeler, kendi bünyesinde faaliyet gösteren aza mülazımları veya zabıt katipleri gibi memurların sınıflarına yakışmayan hallerinden veya iktidarsızlıklarından ötürü azillerini gerekli görürse durumu Adliye Nezareti'ne bildirecektir. Memuru azil yetkisi Adliye Nezareti'ne aittir. Azil yetkisinin Nezaret'e bırakılması yetkide paralellik ilkesinin bir yansımasıdır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere icra memurları Adliye Nezareti'nce atanmaktadır.

1883 tarihli “Mehakim-i Vilayet Nezdinde Bulunan İcra Memurları Hakkında Rumeli-i Şarki'ye Mahsus Kanun-ı Vilayet”te azil sebepleri açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, 2. maddede icra memurlarının sancak mahkemesi başkanının “esbab-ı mucibeli” teklifi üzerine adliye müdiriyetince azledileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddede icra memurunun azli için “gerekçe”nin şart kılınması dikkat çekicidir. Böylece azlin keyfilikten kurtulması amaçlanmıştır. Kanun'un 6. maddesi uyarınca icra memuru, azli

halinde memuriyetine ilişkin elinde bulunan evrak, para, mühür gibi eşyaları reise veya halefine devir ve teslim edecektir.

1888 tarihli “Hükkam vesair Memurin-i Adliyenin Usul-i İntihab ve Tayinlerine Dair Kanunname”nin 22. maddesine göre üç defa yargılanmış bir memur, hakkında beraat kararı verilmiş olsa dahi, Temyiz mahkemesi baş müddeiumumisinin talebi üzerine, dava evrakı Temyiz Mahkemesi tarafından tekrar incelenip hakkında bir karar verilinceye değin tekrar istihdam edilemez.

Söz konusu Kanunname’nin 23. maddesinde adliye memurlarının azli meselesi düzenlenmiştir. Madde uyarınca bir memur hakkında üst üste gelen şikayetler üzerine mahallinden bildirilmesi veya müfettiş tayiniyle, şikayet konusu durumun esaslı olduğu anlaşılırsa Encümen-i İntihap kararıyla memur azledilecektir. Mahkeme önünde suçsuzluğunu ispat edinceye değin ilgili memurun görevine iadesi mümkün değildir. 24. maddede ise “infisal”e ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Buna göre “su-i hareketinden” dolayı değil de salt memuriyetini gereğince ifa edememesinden dolayı “infisal” edenler, tekrar imtihana girerek yeterliliklerini ortaya koysalar dahi, önceki memuriyetlerinden daha aşağı derecede bir memuriyette istihdam edileceklerdir. Bir sonraki maddede ise azil ve infisale karar verme yetkisinin Adliye Nezareti ile Encümen-i İntihab’a ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dersaadet’te bulunan icra dairelerinin kalem düzenini konu alan 1330 tarihli “Devair-i İcraiye-i Merkeziye Muamelat-ı Kalemîyesine Mahsus Talimatname”nin 22 vd. maddelerinde icra personelinin disiplin sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre icra dairelerinin kalemlerinde gerçekleşen işlemlerden doğrudan doğruya icra memurları sorumludurlar. Masa memurlarının Talimatname hükümlerine aykırı hareket etmeleri, amirlerinin emirlerini yerine getirmemeleri veya bu hususta tembellik göstermeleri, mesai saatlerine riayet etmemeleri durumunda, ilgili memurlar hakkında “tevbih, tenzil-i sınıf ve terkin-i kayıt” müeyyideleri uygulanacaktır.

“Tevbih”, yapılan işlemin kınanacak bir eylem olduğunun ilgisine hususi bir evrak ile resmen tebliğidir. “Tenzil-i sınıf”, işlem sahibinin sınıfının bir derece düşürülmesi, “terkin-i kayıt” ise ilgilinin bir daha adliye hizmetlerinde çalışmamak üzere ihracı anlamında gelmektedir. 36. maddeye göre, bir sene içinde üç defa tevbih cezası verilmesi halinde ilgili hakkında tenzil-i sınıf cezası gündeme gelecektir. İki defa tenzil-i sınıf ise terkin-i kayıt ile sonuçlanacaktır.

Uygulamaya bakıldığında, görevlerini ihmal eden memurların azil müeyyidesi ile karşılaştığı görülmektedir. 28 Cemaziyelevvel 1317/4 Ekim 1899 tarihli bir belgede Çankırı (Kangırı) mahkemelerinin teftişi sırasında icra işlemlerine ilişkin tespit edilen eksiklikler konu edilmektedir. Teftiş sırasında mahkeme masraflarına ilişkin yüklü miktarda ilam hükmünün icra edilmediği belirlenmiş, bu tespitin ardından bu durumun ilgililerin ilgisizliğinden mi, yoksa icra dairesinin kusurundan mı ileri geldiği araştırılmıştır. Bu incelemeler kapsamında Kangırı icra memuru Mustafa Asım Efendi'nin herhangi bir resmi unvanı bulunmayan oğlu Fazıl Efendi'yi istihdam ettiği, yaklaşık iki bin dört yüz kuruş tutarında fahiş ücret aldığı, oğlu Fazıl Efendi'nin haciz altında bulunan zahireleri çaldığı tespit edilmiştir. Bu uygunsuzlukların pek çok tanık ifadesi ve “resmi işlemlerin delaletiyle” “üç sene önce” sübut bulmasına ve müstantiğin bu hususta bir kararname de hazırlamasına karşın, ilginç bir şekilde bu durum Encümen-i Adliye tarafından dikkate alınmamış ve herhangi bir işlem gerçekleştirilmeksizin “tobra-i nisyan”a atılmıştır. Belgede Mustafa Asım Efendi'nin yolsuzluklarının bunlarla da sınırlı olmadığı aktarılmıştır. Bu kapsamda icra işlemlerinde yaşanan gecikmeleri gizlemek amacıyla bir haciz ilmühaberine iki tarih atıldığı, herhangi bir gerekçe olmaksızın Hazine'ye dair icra işlemlerinin geciktirildiği, satış sonrası elde edilen meblağın zimmete geçirildiği tespit edilmiştir. Meselenin daha ilginç tarafı ise bu uygunsuzlukların “on altı sene” boyunca devam etmesi, daha önce yapılan belirlemelere rağmen ilgili hakkında herhangi bir disiplin mekanizmasının işletilmemesidir. Belgede ilgilinin bundan sonra bu memuriyette bulunmaması gerektiği belirtilmiş ve başka bir memurla becayiş yapılması istenmiştir⁷⁶⁰. Bu kadar yolsuzluk karşısında azil yerine becayişin istenmesi ilk bakışta ilginç görünmektedir. Ancak belgenin tamamına bakıldığında becayişin geçici bir tedbir olarak uygulanmasının istendiği anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere memurun azline karar verme yetkisi müfettişe değil, Adliye Nezareti'ne aittir.

21 Şevval 1315/15 Mart 1898 tarihli bir belge icra memurlarının azline ilişkin ilginç bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Kütahya icra memuru Mustafa Efendi'nin Ramazan-ı Şerif'te sekr halindeyle alenen oruç yediğine ilişkin bir ihbarname vuku bulmuş ve - Mustafa Efendi'ye göre- herhangi bir soruşturma ve tahkik yapılmaksızın bu sebeple ilgili memurun azline karar verilmiştir. Mustafa Efendi bu ihbarnamenin “sırf azviyyattan ibaret

⁷⁶⁰ BOA., Y.PRK.UM..., 48/14, 25.05.1317.

bulunduğu(nu)” ifade ederek “madelet” talebinde bulunmuştur⁷⁶¹. Mustafa Bey’in söz konusu talebinin nasıl sonuçlandırıldığı tespit edilememiştir.

Devlet arşivlerinde yer alan 6 Zilkade 1311/11 Mayıs 1894 tarihli şifreli bir belgede “...amal-i Yunaniyelerini her vesile ile izhar eden bazı Rumların buradan (Teke’den) teb’idine idareten ve siyaseten zaruret hasıl ol(duğu ve) icra memuru Kas (da) bu kabilden olduğundan serian idareten azline müsaade...” edilmesi talep edilmektedir⁷⁶². Bu durum icra memurlarının farklı sınıfta yer alan Osmanlı teb’ası arasından seçilmesinin yarattığı olumsuzluklara verilebilecek dikkat çekici bir örnektir.

Cumhuriyet sonrası dönemde icra memurlarına verilen disiplin cezalarının ayrıca Ceride-i Adliye vasıtasıyla kamuoyuyla da paylaşıldığı görülmektedir. Bu kapsamda 1928 senesine ait 69-70 sayılı nüshada Zile icra memuru İrfan Bey’in “daire-i icraya tevdi edilen ilamı aylar mürur ettiği halde takip etmemek suretiyle vazifesine lakayt kaldığından Memurin Kanunu’nun 29. maddesi mucibince tevbihine karar verildiği⁷⁶³” aktarılmıştır. Aynı seneye ait 77.sayıda ise Uşak icra dairesine ait istatistik cetvellerinin incelendiği ve bu inceleme sonucunda ilamsız icra takiplerinden 1135 tanesinin icra edilmediği, bu durumun icra memuru Mustafa Basri Bey’in “mektepsiz”, yaşlı, aciz ve kabiliyetsiz olmasından ileri geldiği ve sonuç itibariyle Memurin Kanunu’nun geçici ve muaddel 1. maddesi uyarınca ilgili memurun “tasfiyeye tabi tutulmasına” karar verildiği aktarılmıştır⁷⁶⁴.

Özetle, incelenen dönemde, icra işlerinin gereği gibi yürümesi için meslek kurallarına aykırı harekette bulunan veya yetersizliği tespit edilen icra memurlarına çeşitli yaptırımlar uygulandığı ifade edilebilir. Bu kapsamda en çok karşılaşılan durumlar; icra memurunun görevini ihmal etmesi, kötüye kullanması ve görevi için yeterli donanımına sahip olmamasıdır. Bunun dışında memurluğa yakışmayan ve aslında görevle doğrudan irtibatlı olmayan diğer bazı “kişisel” olguların da disiplin yaptırımlarına tabi tutulduğu görülmektedir.

⁷⁶¹ BOA., BEO., 1091/81825, 21.10.1315. Mustafa Bey’in söz konusu talebinin nasıl sonuçlandırıldığı doğrudan tespit edilememiştir. Ancak 16 Şevval 1321/5 Ocak 1904 tarihli bir belgede Kütahya İcra Memuru Mustafa Efendi’ye dördüncü rütbeden nişan-ı ali-i Osmani verildiği ifade edilmektedir. (BOA., İ.TAL., 320/55, 16.10.1321.) Mustafa isminin yaygın oluşu ve aradan geçen yaklaşık altı senelik zaman dilimi dikkate alındığında, iki Mustafa’nın farklı kişiler olma ihtimali gündeme gelmektedir. Ancak her iki Mustafa’nın da aynı kişi olma ihtimali yine de mevcuttur. Bu durumda Mustafa Efendi’nin görevine iade edildiği, hatta hizmetlerinden ötürü nişana layık görüldüğü belirtilebilir.

⁷⁶² BOA., DH.ŞFR., 458/70, 06.11.1330.

⁷⁶³ Ceride-i Adliye (1928) C:6, S:69-70, s.3349.

⁷⁶⁴ Ceride-i Adliye (1928) C:6, S:77, s.4654.

İcra işlerinin düzenli bir şekilde işlemesi için disiplin yaptırımları tek başına yeterli değildir. Bu kapsamda icra dairelerinin sürekli bir denetime tabi tutulması, aksaklıkların önüne geçilmesinde ve var olan eksikliklerin -herhangi bir şikayete konu olmadan- tespit edilmesinde hayati bir role sahiptir. Nitekim yukarıda zikredilen 1899 tarihli olay kapsamında şikayete ve somut bulgulara rağmen icra memuru hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı, daha açık deyişle olayın ört pas edildiği görülmektedir. Ancak gerçekleşen denetim sayesinde söz konusu eylemler daha ayrıntılı bir şekilde tekrar tespit edilebilmiştir. Dolayısıyla bu noktada “icra dairelerinin teftişi” meselesine ayrı bir başlık açılması icap etmektedir.

İcra Dairelerinin Teftişi

İcra dairelerinin teftişine ilişkin tespit edebildiğimiz ilk düzenlemeler 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu’nda yer almaktadır. İlgili Kanun’un 77. maddesi adliye müfettişlerine diledikleri zaman icra memur, muavin ve mübaşirlerini denetleme yetkisi bahşetmiştir. 88. maddede bu teftişin içeriği biraz daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Nizamiye Mahkemelerinden verilen ilamların icra edilip edilmediği, icra esnasında bir eksikliğin olup olmadığı veya ilamın icrası sırasında mahkumun-aleyhin istinaf veya temyiz yoluna başvurmasının önünde bir engel bulunup bulunmadığı adliye müfettişi tarafından incelenecektir.

İcra dairelerinin teftişine ilişkin bir diğer düzenleme “Mehakim-i Vilayet Nezdinde Bulunan İcra Memurları Hakkında Rumeli-i Şarki’ye Mahsus Kanun-ı Vilayet”te yer almaktadır. İlgili Kanun’un 21. maddesi icra dairelerinin denetimi hususuna tahsis edilmiştir. Buna göre icra daireleri “hiç olmazsa üç ayda bir defa”, mahkeme reisi tarafından bizzat veya azadan birisi vasıtasıyla yahut da dairenin ait olduğu kazanın hakimi tarafından denetlenmelidir. Bu denetimde icra dairelerinin işleyişi genel olarak teftiş edilecektir. Madde metninde geçen “hiç olmazsa üç ayda bir defa” ifadesi, söz konusu teftişin daha sık bir şekilde de gerçekleştirilebileceğini bu hususun hakimın takdir yetkisine bırakıldığını ortaya koymaktadır.

1909 tarihli “Adliye Müfettişlerinin Vezaif ve Derece-i Salahiyetini Mübeyyin Talimatname”nin 8. maddesine göre adliye müfettişleri, icra dairesi memurlarının ;

- Liyakat ve ahlaklarını,
- İcra dairesine devam edip etmediklerini,

- İcra işlemlerini hızlı ve hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirip gerçekleştirmediklerini,
- Açık arttırmalar ile icra kararlarını kanuna ve adaletin gereklerine uygun bir şekilde yerine getirip getirmediğini,
- Nakdi cezaların tahsilatına özen gösterip göstermediklerini denetlemekle yükümlüdür.⁷⁶⁵

Talimatname'nin 16. maddesine göre adliye müfettişleri kanuna aykırı bir durum tespit ettiklerinde, durumun düzeltilmesi, eksik olan bir husus söz konusu ise bunun tamamlanması ve aynı hatanın tekrarlanmaması için ilgisine ihtarda bulunabilecek, tavsiye verebilecektir. Ayrıca gerekli durumlarda “mertebe-i ula” memurlarının görevden uzaklaştırılarak yerlerine başkalarının tayini için memurun bulunduğu vilayetin Encümen-i Adliyesine tebligatta bulunabilecektir⁷⁶⁶.

Adliye müfettişleri, ilgili Talimatname'nin 15. maddesi uyarınca bulundukları yerin en büyük adliye memuru sıfatına sahiptir. Bu durum

Adliye müfettişleri vilayet encümen-i adliyesinin memur seçimini usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirip gerçekleştirmediğini de denetleyecektir. Bu kapsamda adliye müfettişleri icra memurlarının gerekli niteliklere sahip olup olmadığını denetleme yetkisine sahiptir.

Adliye müfettişleri denetim kapsamında verilecek dilekçeleri kabul edebilecektir. Bunun dışında müfettiş halkın bilgisine de başvurabilecektir. Bu düzenleme ile halkın adliye mekanizmasına duyduğu güvenin pekişmesi arzulanmıştır.

1923 tarih ve 7-8-9 sayılı Ceride-i Adliye'de yayınlanan “Adliye Müfettişlerinin Vezaif ve Derece-i Salahiyetini Mübeyyin Talimatname”de icra dairelerinin teftişinin oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. İlgili Talimatname'nin 10. maddesine göre müfettiş muavinleri⁷⁶⁷;

⁷⁶⁵ Ceride-i Adliye (1325) Sene:1, S:1, s.6.

⁷⁶⁶ Ceride-i Adliye (1325) Sene:1, S:1, s.7.

⁷⁶⁷ Aynı Talimatname'nin 1. maddesine göre “İdare-i Vilayet Kanun-ı Muvakkatı'na tezyil edilen mevadd-ı muvakkataya tevfikan teşekkül edecek devair-i teftişiyeye tayin edilecek müfettiş-i umumiler maiyyetinde birer müfettiş ve lüzumu kadar müfettiş muavinleri bulunacaktır.” Takip eden maddesinde bu teftiş dairelerinin gayesi şu şekilde izah edilmiştir: “Müfettiş-i umumiler umur-ı adliyenin temin-i intizam-ı cereyanı ve adaletin hüsn-i tevzi' i emrinde haiz oldukları hakk-ı nezaret ve murakabeyi müfettiş ve müfettiş muavinleri vasıtasıyla ifa ederler.” Bir sonraki maddede ise müfettiş muavinlerinin daire-i teftişiyesinin mensup oldukları müfettiş tarafından tayin edileceği hüküm altına alınmıştır.

- “İcra dairelerine senede kaç iş gelip kaç iş çıktığı(nı),
- El-haletü-hazihi derdest-i icra kaç ilam mevcut idüğü(nü),
- Muamelat-ı icraiye'nin Kanun-ı mahsus ahkamına tevfikane ve vakt u zamanıyla ifa olup olmadığı(nı)
- Emval-i menkule ve gayr-i menkule haciz ve fûruhtu ve medyun hapsi muamelatında hilaf-ı kanun bir hal vaki' olup olmadığı(nı) ve böyle bir muamele talep olup da icrası cihetine gidilmiş ise esbabı ne idüğü(nü)
- Tutulan kayıt ile zabıt varakaları ve satılan emvalin müzayede pusulaları usul ve kanuna muvafık olup olmadığı(nı)
- Mücazat-ı nakdiye hükmünü şamil ilamat üzerine mahkumun-aleyhin ceza-yı nakdiyi tediye etmediği halde bunun hapse tahvili için usulen müddeiumumiliğe müzekkere verilip verilmediği(ni)
- Alınan harç ve rûsumun mukabili olan pulların zabıt varakasına ilsak edilip edilmediği(ni)
- Teşkil-i Mehakim Kanunu mucebince müddeiumumilerin işbu muamelata nezaret edip etmedikleri keyfiyatı(nı)” teftiş etmekle yükümlüdürler⁷⁶⁸.

Görüldüğü üzere adliye müfettişleri, teftişleri sırasında hem doğrudan icrayla ilgili konuları, hem de -bir sonraki başlıkta ayrıntılı bir şekilde izah edilecek olan- kaleme ilişkin konuları incelemektedirler. Bu kapsamda müfettişlere geniş bir yetki tanınmıştır.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında icra personelinin görevleri, icra memurlarının konumu, seçilme ve tayinleri, disiplin sorumlulukları ve icra dairelerinin denetimi ele alınmaya çalışıldı. Ancak -ilgili bölümde de ifade edildiği üzere- icra memurlarıyla diğer icra personelinin yürütmekle yükümlü oldukları “kalem” işleri de bulunmaktadır. Bu doğrultuda çalışmanın devam eden kısmında icra kaleminin işleyişi meselesi üzerinde durulacaktır.

İcra Dairesi Kalemlerinin İşleyişi

İcra işlerinin süratli ve düzenli bir şekilde ilerlemesi, bu dairelerin “kalem”lerinin düzenli bir şekilde işlemesine bağlıdır. Nitekim evrak kaybı, hesap işlemlerinde yaşanacak karışıklıklar, tahsilatın düzenli bir şekilde gerçekleştirilememesi, işlemlerin “yeknesaklık” olmayışı, hak sahipleri açısından büyük sorunlara yol açacaktır⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ Ceride-i Adliye (1339) Sene:1, S: 7-8-9, s. 369.

⁷⁶⁹ Ahmet Refik (1339) s. 477.

İcra kaleminin düzenli işleyişinin sahip olduğu bu ehemmiyetten ötürü “icra daireleri dönemi”nin başlangıcından yaklaşık beş sene sonra, Rumeli-i Şarki vilayeti özelinde icra kalemlerinin düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda Kanun’un 7. maddesinde icra memurlarının vazife ve hizmetlerinin tek tarz (siyak-ı vahid) üzere olacağı belirtilmiştir. Bu *yekneksaklaştırma* eğilimi görevlere ilişkin hükümler içeren pek çok maddede kendini göstermektedir. Ancak kanun koyucu söz konusu Kanun’un 12. maddesi ile bu *yeknesaklığın* şekli anlamda da hayata geçirilmesini arzulamıştır. İlgili maddeye göre icra memurları zabıt komiserleri elbiselerinin şeklinde göre “yakası siyah kadifeden olmak ve üzerinde “icra memuru” ibaresi yazılı olmak üzere bir üniforma” giyeceklerdir. İkinci fıkra uyarınca icra muavininin de -apoletsiz olmak kaydıyla- aynı üniformayı giymesi gerekmektedir. Muhzırlar için öngörülen kıyafet ise daha farklıdır Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre muhızrlar mai çuhadan bir elbise giyeceklerdir ve elbiselerinin göğüs kısmının sol tarafında “icra muhızrı” ibaresi ve numarasını ihtiva eden beyaz madenden yapılmış bir işaret yer alacaktır.

8. madde, icra memurlarının kalem odasının mahkeme kaleminin devam ettiği tarih ve saatlerde hizmet vereceği hüküm altına alınmıştır. Devam eden cümle ise bir istisna hükmünü içermektedir. Buna göre icra memuru görevi ile ilgili meselelerde kendisine her vakit ve her yerde başvuracak kimseleri kabul etmeye ve onları dinlemeye mecburdur.

Ayrıca 14. madde uyarınca icra memuru “*mevrudat ve mürselat defterini, bilcümle deavinin icra-yı muamele-i kuyudiyesine mahsus defterini, kasa defterini ve tevzi-i evrak defterini*” tutmakla yükümlüdür. Söz konusu defterlerin nasıl tutulacağı devam eden maddelerde tafsilatlı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre icra memuru mevrudat defterine, icra işlerini ve tahsili kararlaştırılan paraların tahsiline yönelik tüm işleri, söz konusu işlemler tamamlandıktan sonra kaydeder. Ayrıca bir ilamın icrasına ilişkin icra memuruna verilen evrak ile ihzar pusulalarının ikinci nüshaları ait oldukları icra varakalarının yanına dikilir ve ilamın icrası tamamlandıktan sonra mahkemeye iade edilir. İhzar pusulaları haricinde icra memuru tarafından hazırlanan evrak ise, ayrıca veya tevzi defterine imza ettirmek suretiyle ilgisine gönderilir. İcra memuru tahsil ettiği meblağa karşılık koçanlı ilm ü haber verecek ve bu ilm ü haberin ikinci nüshasını ait olduğu dosyaya ekleyecektir. 18. madde uyarınca icra memuru kasa defteri ve buna ilişkin diğer işlemleri hükümet mal sandıklarının tabi olduğu usule uygun bir şekilde idare etmekle yükümlüdür. 19. maddeye göre ise icra memurları işlerini yürütürlerken vilayetçe uygulanan muhakeme usulü

hükümlerine uygun davranmak zorundadırlar. Devam eden maddelerde, icra işlerinin ve icra memurlarının denetimine ilişkin hükümler yer almaktadır. 20. maddede icra memurlarının görevlerine ilişkin hususlarda bağlı bulundukları mahkeme reisine üç ayda bir rapor verecekleri yazılıdır. Söz konusu raporda;

- İcra memuruna verilen icra emirlerinin adedi ve alacaklının talep ettiği miktarların toplamı,
- Kaç tane hükmün kesin olarak icra kılındığı,
- Ne kadar tahsilatın gerçekleştirildiği,
- Adi işlerden -yani ticari olmayan işlerden- kaç tanesinin icra edilip tamamlandığı,
- Kalem resmlerinden ne kadarlık bir tahsilatın gerçekleştirildiği,
- Geciken işler mevcut ise, bu gecikmenin sebepleri yer almalıdır.

Kanun'un 10. maddesinde icra memurunun memuriyeti dolayısıyla kendisine verilen ve iki bin akçeyi geçen miktarı elinde tutamayacağı, bağlı bulunduğu mahkemeye en geç ertesi gün teslim etmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. 11. maddede ise, memuriyeti dolayısıyla elinde bulundurduğu evrak, mühür gibi eşyaların muhafazasından bizzat icra memurunun sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

Ancak bu düzenleme, Rumeli-i Şarki vilayetinde mahsustur. İcra kalemlerinin işleyişi bağlamında Osmanlı Devleti'nin tamamını kapsayan bir düzenlemenin olmaması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan aksaklıklar, kurulduğu 1879 senesinden 1914 senesine değin icra dairelerinin halkı tatmin edememesine yol açmıştır. Artan şikayetler, 1330 ve 1334 tarihlerinde iki adet talimatnamenin çıkarılmasına sebep olmuştur⁷⁷⁰. İcra kalemlerinin ıslahı kapsamında yürürlüğe konan bu Talimatnameler, icra kalemlerinin işleyişine ilişkin içerdikleri önemli hükümlerden dolayı ayrıntılı bir şekilde incelenmeyi hak etmektedir.

1330 tarihli “Devair-i İcraiye-i Merkeziye Muamelat-ı Kalemiyesine Mahsus Talimatname”⁷⁷¹

Bu Talimatname, icra dairelerinin kalem işlerini konu alan ilk hukuki düzenlemedir. Talimatname'nin ilk maddesinde Dersaadet İlamat-ı Şer'iyeye İcra Memuriyeti'nin lağvından sonra, buradaki dosyaların Dersaadet İlamat-ı Nizamiye İcra Memuriyeti'ne aktarıldığı, iki dairenin birleşmesi neticesinde İstanbul'da iki icra dairesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir.

⁷⁷⁰ Ahmet Refik (1339) s. 476-477.

⁷⁷¹ Talimatnamenin tam metni için bkz. Ceride-i Adliye (1330) Sene:4, S:111, ss.6025-6031.

Bu dairelerden ilki “Dersaadet İlamat-ı Şer’iye ve Nizamiye İcra Dairesi”, diğeri ise “Ticaret İcra Dairesi”dir. “Dersaadet İlamat-ı Şer’iye ve Nizamiye İcra Dairesi” işlerinin çokluğundan ötürü “Daire-i Şer’iye” ve “Daire-i Nizamiye” olmak üzere iki şubeye ayrılmıştır. Aynı sene içinde Ticaret İcra Dairesi de lağvedilerek “Dersaadet İcra Dairesi” adıyla bir daire kurulmuştur⁷⁷².

Talimatname’de, icra işlemlerinin bir düzen içinde cereyanını sağlamak için icra dairelerinde işlemin türüne göre; kayıt masası, muhabere masası ve muhasebe masası isimleriyle üç masanın kurulduğu belirtilmiştir. İcra daireleri bünyesinde, bu masaların dışında, tahsil işlemlerini yerine getirmek için “heyet-i tahsiliye-i umumiye” ve haczedilen malların usulüne uygun bir şekilde satılmasını temin için “füruht memurlukları” da bulunmaktadır. Bu teşekküllerin görevleri sırasıyla ele alınacaktır.

Kayıt Masası

Kayıt masasının görevi Talimatname’nin 3. maddesinden itibaren düzenlenmiştir. Buna göre kayıt masasının asıl görevi, icraya ilişkin olarak verilen ilam ve kararları hususi defterine kaydetmekten ibarettir. Bu masada, masaya ait işlemlerden sorumlu bir mukayyid ile icra dairesinin işlerinin türü ve çokluğuna göre bir veya iki mukayyid daha bulunur.

İcra edilmek üzere icra dairesine takdim edilen ilam ve kararlar, icra memuru (veya onun yokluğunda icra muavini) tarafından havale edildikten sonra kayıt masasına gönderilecektir.

Dilekçe sunulması gereken durumlarda mukayyit ilgiliye matbu bir dilekçe verecektir. İlgili, dilekçede gerekli yerleri doldurduktan sonra, tarih atarak dilekçeyi imzalayacaktır. Pulu da yapıştırdıktan sonra dilekçeyi havale ettirecek, ardından dilekçeyi mukayyide iade edecektir.

İcra dosyasının ilk sayfasını teşkil eden ilam ve gerekli durumlarda icra dilekçesi bir dosya içine konulacak, mukayyid dosyanın kapağında yer alan “fihrist cetveli”ne gerekli açıklamaları işleyecek ve ardından dosya muhabere masasına gönderilecektir.

Talimatname’nin 5. maddesine göre mukayyid tarafından verilmesi gereken “resmi kayıt ilmühaberi” ilgilisi tarafından sunulmadıkça evrak taharri edilemeyecektir.

⁷⁷² Ahmet Refik (1340) s. 21.

Kayıt Masası'nda görevli mukayyidin bir diğer görevi ise, hükmü icra edilen dosyaları arşive kaldırmaktır. Dosya arşive kaldırılmadan önce, mukayyid, kayıt defterinin ilgili yerine gerekli açıklamaları yazacak ve dosyayı kapatacaktır.

Mukayyit, kayıt masasına ait işlemlerin yerine getirilmesinden sorumludur. Mukayyitle birlikte kayıt masasında çalışan diğer personel, mukayyidin verdiği tüm emirleri yerine getirmeye mecburdur.

Muhabere Masası

Kayıt masasında görevli mukayyidin, kendisine ait işlemleri yaptıktan sonra dosyayı muhabere masasına göndereceği yukarıda ifade edilmişti. Muhabere masasının görevi bu andan itibaren başlamaktadır.

Muhabere masasında, masaya ait işlemleri denetleme hakkına sahip bir “masa memuru” ile ona bağlı olarak görev yapan yeterli miktarda personel bulunmaktadır.

Muhabere masasının görevleri Talimatname’de şu şekilde sıralanmıştır:

- İhbarnamelerin tanzimi ve tebliği,
- Gelen yazıları ait olduğu dosyaya koyarak, gerekli işlemlerin “günü gününe” yerine getirilmesi,
- Takibin taraflarının ifadelerinin zapt altına alınması ve sunulan dilekçelerin gereğinin “vaktinde” yapılması,
- Taşınırın satışı neticesinde elde edilen meblağ hakkında satış memurluğuna tebligatta bulunulması,
- Taşınmazların satışı için ilanname hazırlanması ve müzayede kaimesinin düzenlenmesi,
- İcra riyaseti ve dairesi tarafından alınan kararlara ilişkin gereken yazıların hazırlanması, buna ilişkin matbu belgelerin doldurulması, gelen evrakın ait olduğu yerlere gönderilmesi ve tebligat için evrakın mübaşire veya dairedaki posta şubesine teslim edilmesi,
- Yapılan işlemlerin günü gününe deftere kaydedilmesi,
- İcra dairesinin varide ve sadıra defterlerinin tutulması,
- İcra memur veya muavininin tevdi edeceği tüm işlerin müsveddelerinin hazırlanması ve bunların beyaza çekilmesi.

Görüldüğü üzere muhabere masası, genel olarak icra sürecine ilişkin gerekli yazışmaları yapmak ve bunlara ilişkin defterleri tutmakla görevlidir. Muhabere masası tarafından hangi defterlerin tutulacağı hususu Talimatname'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre muhabere masası; ilam kaydına mahsus defter veya muamele-i cariyeye defteri, varide defteri ve sadıra defterini tutmakla yükümlüdür. İlam kaydına mahsus defter, kayıt masası tarafından tutulan defterin devamı niteliğindedir ve muhabere masası tarafından yapılan işlemlerin tamamı özet olarak bu deftere kaydedilir. Varide defteri takibe konan ilam ve kararların tutulduğu defterdir. Merkez ve taşra mahkemelerinden gelen yazılar bu deftere kaydedilir. Sadıra defterinde ise yürütülen icra takibine ilişkin merkez ve taşra mahkemelerine ve dairelerine gönderilen yazılar bulunmaktadır.

Talimatname'nin 10. maddesi uyarınca muhabere masası, gerekli işlemleri yapmak üzere dosyaları ait olduğu yerden çıkaracak ve işlemleri tamamlanan dosyaları her akşam yine ait olduğu yere koyacaktır. Bu iş için muhabere masası bünyesinde bir dosya memuru görevlendirilecektir. İcra dairesinin iş yükünün az olması halinde, kayıt masasında görevli mukayyid ek olarak dosya memurluğu vazifesini de ifa edecektir.

Muhabere masasında görevli katiplerden bir veya birkaçı, haciz, taşınmazların vaz'ı yedi ve son müzayedelerinin gerçekleştirilmesi, çocuk teslimi, taşınmaz tahliyesi ve fekk-i haciz kararlarının infazı işlemleri için “münhasıran” görevlendirilecektir. Bu memurlara, üzerinde fotoğraflarının bulunduğu, sıfat ve derecelerini gösterir, icra reis ve memurları tarafından onanmış bir kimlik kartı verilecektir. “Bilfiil icra” için görevlendirilen bu memurlar, gerekli işlemleri yaptıktan sonra, gerçekleştirilen işlemlere ilişkin tuttukları beyannameleri icra memur ve muavinlerine gösterdikten sonra kaydedilmek üzere muhabere masasına teslim edeceklerdir. Söz konusu memurlar görevlerini yerine getirirken acil bir meseleyle karşılaşarlarsa icra memur ve muavinleri bu mesele için bir memur daha görevlendirebilir. Ayrıca bu meseleyi önemli görürse doğrudan kendisi de sürece dahil olabilir. Bu görevliler, gerçekleştirdikleri işlemler için ayrıca ücret almazlar, ancak görevlerini yerine getirebilmek için hayvan, kayık, vapur ve araba kullanırlarsa, bunların ücreti icra memuru tarafından kendilerine verilecektir. Taşınmazların vaz'ı yedi için görevlendirilen memurlar, düzenleyecekleri beyannamenin üst kısmına, taşınmazın -alıcıya bilgi verecek düzeyde- krokisini çizmekle görevlidirler. Görevin yerine getirilmesi sırasında bir ödemede bulunulur ise, memur daireye döner dönmez bu meblağı vezneye yatırarak, aldığı makbuz ilmühaberini dosyaya kaydetmek ve gerekli işlemleri tamamladıktan sonra ilgili dosyayı “muhasabe masasına” teslim etmekle yükümlüdür.

Talimatname'nin 18. maddesi uyarınca muhabere masası memuru, masaya ait işlemlerden sorumludur. Bahis mevzuu masada istihdam edilen katipler ise memurun kendilerine tevdi ettiği görevleri yerine getirmek zorundadırlar.

Muhasebe Masası

Talimatname'nin 19-22. maddeleri muhasebe masasının işleyişine ayrılmıştır. Muhasebe masası, masanın işlerin sorumlu bir memur ile yeterli sayıda personelden oluşmaktadır. Masanın görevleri 19. maddede şu şekilde sıralanmıştır:

- Tahsil edilen meblağın ve daireye gelen emanetlerin “günü gününe” vezneye tevdi ve bu durumun defterine kaydedilmesi,
- Vezneye tevdi edilecek meblağın ve emanetlerin makbuz ilmühaberlerinin düzenlenmesi,
- “Yevmiye” ve “hesab-ı cari” defterlerinin tutulması,
- Haczedilen meblağ hakkında tahsil heyetine bildirimde bulunulması,
- İcra memur veya muavinlerinin uygun görmeleri halinde, “ita çekleri”nin düzenlenmesi,
- Tahsil resminin tahakkuk ettirilmesi,
- Gelen meblağın alacaklılara bir muhtıra ile ihbar edilmesi,

Muhasebe masasının “yevmiye” ve “hesab-ı cari” olmak üzere iki defter tutmakla görevli olduğu ifade edilmişti. Bunlardan yevmiye defteri, günlük tahsilat ile ödemeleri, meskukatın cinsini, dosya numarasını ve tarafların isimlerini “özet” şeklinde gösteren bir defterdir. Bu defter vezne ile karşılıklı olarak tutulur. Hesab-ı cari defteri ise mahkeme ve icra masrafı da dahil olduğu halde alacağın miktarını ve alacaklıya yapılan ödemeleri ayrıntılı bir şekilde gösteren defterdir.

Muavinler, emri altında çalıştıkları memurların yokluğunda bütün hususlarda emir vermeye yetkilidirler. İcra memurunun bulunduğu durumda ise, yetkilendirildikleri konularla sınırlı olarak emir verebilirler. Muhasebe masası tarafından gerçekleştirilen hesap işlemleri icra muavinlerinin denetimi altında olacaktır.

Tahsil Heyeti

Tahsil heyeti, icra dairelerinin tahsil işlemlerini gerçekleştirmek üzere beş tahsildar, bir umumi katip ile bir refikten oluşmaktadır. Umumi katip, icra dairesinin iş'arı üzerine

gerekli bordroları düzenleyecek, tahsil işini tahsildarlardan birine ifa ettirdikten sonra durumu defterine kaydedecektir. Ardından da tahsil edilen meblağı ait olduğu icra dairesinin veznesine teslim ettirecektir.

Talimatname'nin 25. maddesi gereğince, icra memurları tahsil heyetini denetlemekle görevlidir. Ancak tahsil işlemlerinde bir gecikmenin yaşanması halinde icra memuru değil, umumi katip sorumlu olacaktır.

Satış Daireleri

Satış daireleri, adından da anlaşılacağı üzere, haciz altına alınan taşınır eşyaları usulüne uygun bir şekilde sattırarak bedelini icra dairesine göndermekle yükümlü dairelerdir. Bir satış memuru, bir katip ve bir mübaşirden oluşan bu daireler, Adliye Nezareti'nin belirleyeceği yerlerde kurulacaktır. Ancak İstanbul'un uygun yerlerinde satış daireleri tespit edilene dek, satış işlemleri önceden olduğu gibi icra daireleri aracılığıyla gerçekleştirilecektir.

İcra daireleri haciz altına alınan taşınır eşyayı en yakın satış dairesine nakledip, İcra Kanunu uyarınca satış için gün ve yer belirleyecek ve bunu gazeteler vasıtasıyla ilan edecektir. İlanı müteakip belirlenen yer ve günde satışın gerçekleştirilmesi hususunu sarış dairesine bildirecektir. Satış konusu malın satış dairesine nakli için bu dairelerde "otomobil" bulundurulacaktır.

1330 tarihli Talimatname'ye Göre İcra Dairelerinin İşleyişi

Talimatname'de icra dairelerinin işleyişine ilişkin önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre icra daireleri öğleye kadarki mesaisini kalem işlerine tahsis edecektir. Bundan ötürü ilgililer taleplerini iletmek için ancak öğleden sonra saat 1'de icra dairelerine başvurabilirler. İcra dairesine iletilen taleplere ilişkin kararların en geç üç gün içinde verilmesi gerekmektedir.

Talimatname'nin 38. maddesi uyarınca, icra reisleri veya yoklukları halinde vekilleri her sabah saat on birden on ikiye kadar reisi oldukları dairenin icra memuru odasında bulunacaklar ve kendilerine sorulacak meseleler hakkındaki görüş ve kararlarını bildireceklerdir. Bu saatler dışında acil olmayan hususlarda icra reisinden karar alınmayacaktır.

Görüldüğü üzere bu Talimatname ile İstanbul'daki icra daireleri tek bir çatı altında birleştirilmiş, icra daireleri bünyesinde kayıt, muhabere, muhasebe masaları ile tahsil heyetleri ve İstanbul'la sınırlı olmak üzere satış daireleri oluşturulmuştur. Bu bakımdan ilgili Talimatname, “mevcudiyeti yarım asra yaklaşan devair-i icraiye muamelat-ı kalemiyesi için ilk rehberdir.”⁷⁷³ Ancak icra dairelerinin birleştirilmesine rağmen, bunların işlemleri birleştirilemediğinden söz konusu Talimatname arzu edilen başarıyı yakalayamamış ve 1332 tarihinde yeni bir Talimatname kaleme alınmıştır. Yaptığımız tüm araştırmalara karşın ilgili Talimatname bulunamamıştır. Bu kapsamda çalışmanın devam eden satırlarında 1334 tarihli Talimatname ele alınmıştır.

1334 tarihli “İstanbul Devair-i İcraiyesi Muamelat-ı Dahiliyesine Mahsus Talimatname”⁷⁷⁴

Talimatname’de Dersaadet, Beyoğlu, Üsküdar icra dairelerinin İcra Kanunu uyarınca bir icra memurunun idaresi altında oldukları ve bu dairelerin “muamele” ve “muhasebe” olmak üzere iki şubeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Muamele şubesinde bir baş muavin, muhasebe şubesinde ise bir muhasebeci ve bunların maiyyetlerinde yeterli miktarda mümeyyiz, muavin, katip, tahsildar, mübaşir ve taşınmaz satışı kapsamında gerçekleştirilen açık arttırmalar için münadi ve hademe bulunacaktır. İcra müdürü bu şubelerin -dolayısıyla ismi geçen memurların- müdürü ve murakıbbı konumundadır. Baş muavin ile muhasebeci hiyerarşik anlamda icra müdüründen sonra gelmektedir. İlgili şubelerdeki tüm işlemler söz konusu memurların gözetimi altında gerçekleştirilecektir. Baş muavin ayrıca icra memuru tarafından kendisine verilen işleri yerine getirmek, icra memuru olmadığı zaman ona vekalet etmek, dilekçeleri kabul etmek ve diğer işleri idare ve temşiyetle yükümlüdür.

Muhasebeci ise Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 32. maddesi uyarınca Maliye Nazırı tarafından atanacaktır. Bu görevliler her türlü emanet ve geliri “koçanlı” makbuz karşılığında ahz u kabz etmekle görevlidir. Muhasebeci sadece emanetleri ale’l-usul reddedebilecektir. Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 49. maddesine göre muhasebeci ayrıca Divan-ı Muhasebat’a “evrak-ı müsbiteye” dayanarak idare hesabı vermek zorundadır. Keza usulüne uygun olarak ayniyatı ahz u kabz, koruma ve red görevi de muhasebeciye aittir. Muhasebecinin yokluğu halinde icra memurunun tensibiyle, kefalete bağlanmış mümeyyizlerden biri ona vekalet edecektir.

⁷⁷³ Ahmet Refik (1340) s. 21.

⁷⁷⁴ Şekip Bey, C. 2, s.1 vd., Ayrıca Ahmet Refik (1340) s.46 vd.

Talimatname'nin 4. maddesi uyarınca her icra dairesinden bir kısmı, tahsili icra dairelerine bırakılan nakdi cezalarla ceza ilamları ve mahkeme masraflarının tahsiline ilişkin işlemleri yerine getirmekle yükümlü olmak üzere ayrılacaktır. Ayrılan şubeler kendilerine söz konusu yetkileri bahşeden kanunların haricinde İcra Kanunu'na da uymakla yükümlüdürler.

Muhasebeci, muhasebe şubesi mümeyyizleri, nakdi cezaları tahsil ile görevli memurlar, veznedar ve tahsildarlar kefalet göstermekle yükümlüdürler. Kefaletin miktarı memurların derecesine göre farklılık arz etmektedir. Bu kapsamda muhasebeciler için söz konusu olacak miktar, Maliye Nazırı tarafından belirlenecektir. Veznedarlar yüzer bin, tahsildarlar maaşlarının yirmi katı, tahsil-i ceza memurları ve mümeyyizler ise maaşlarının on beş katı kefalet göstermek zorundadırlar.

İcra dairelerince kullanılacak tüm zabıtname ve defterlerin her sayfasının altı resmi mühür ile mühürlenecektir. Bu defterin kaç sayfadan oluştuğu defterin başına ve sonuna kaydedilecek ve icra memuru tarafından onaylanacaktır. Ayrıca defterlere bir hususun kaydı esnasında bir hata vuku bulursa, bu hata kazınmak, silinmek veya deftere bir parça eklemek suretiyle giderilmeye çalışılmayacaktır. Bu durumda hatanın üzeri çizilecek ve altı ilgili memur tarafından paraflanacaktır.

İcra dairelerini oluşturan şubeler ve kalemler arasındaki tüm evrak imza karşılığında alınıp verilecektir. Bir evrakın kaybolması durumunda tüm sorumluluk imza almayan memura ait olacaktır.

İcra dairesinin önüne gelen taleplerin en geç beş gün içinde olumlu veya olumsuz karara bağlanması gerekmektedir.

İcra dairelerinde görevli mübaşirler ve odacılar doğrudan icra memurlarının gözetimi altında görevlerini yerine getireceklerdir. Görevlerin yerine getirilmesi noktasında bir eksikliğin tespit edilmesi halinde, icra memurlarının talep ve inhası üzerine, söz konusu görevlilerin ya görevleri değiştirilecek yahut bunlar doğrudan azledilecektir.

Resmi bir daireden talep, haciz, vaz'-ı yed gibi bir işlem dolayısıyla memuruna verilmek gibi sebepler dışında icra dosyalarının dışarıya çıkartılması kesinlikle yasaktır. Her yılın yedinci ve sonuncu aylarında icra dosyalarının sayılacaktır. Bu kapsamda tüm icra dosyaları sayılacak, kanuni süresi içinde takip edilmeyen dosyalar ayrılacaktır. Bu sayım en

fazla bir hafta sürecektir. İcra memuru sayım sırasında gelecek talepleri kabul etmeyerek, ileriki bir tarihe öteleyebilecektir.

Muamele Şubesi

Talimatname'nin 12. maddesi uyarınca “muamele şubesi” “kayıt” ve “tenfiz” isimleriyle iki kaleme ayrılmıştı. “Kayıt kaleminde bir mümeyyiz ile esas ve varide ve sadıra mukayyidler ve mahzen memuru ve lüzumu kadar dosya memuru bulunur.”

Kayıt kaleminin görevleri, Talimatname'nin 14 vd. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda kayıt kalemi ilamlar ve mukarrerat ile gelen ve gönderilen tüm evrakın kayıt işlemlerini gerçekleştirmek, tebliği gereken hususları tebliğ etmek ve icra evrakının dosyalarıyla kayıt defterlerini düzenleyip “tevhid” ve muhafaza etmekle yükümlüdür.

Kayıt kalemi mümeyyizi icra memuru tarafından kendisine havale edilen ve icraya dayanak teşkil eden ilam ile resmi vesikaları bizzat mühürlemek, özet ve zabıtnameyi düzenlemek, aleyhine hüküm verilen tarafın veya vekilinin mührünü zabıtnamenin altında tasdik etmek, tebligatın kanuna uygun olup olmadığını denetlemek, dosyayı düzenleyerek kayıt kalemini ilgilendiren tüm işlemleri ve kendisine tevdi edilen tüm görevleri yerine getirmekle yükümlüydü. Ayrıca borcundan dolayı hapsedilen kişilerin hangi zamanda tahliye edileceğini belirlemek üzere hapisane defteri düzenlemek ve tahliye tarihinden üç gün önce tahliye tarihini belirten bir muhtıra hazırlayarak icra memuruna sunmak da icra mümeyyizinin görevleri arasındaydı.

Yukarıda kayıt kaleminin görevleri arasında “tevhid” de sayılmıştı. Bu işleme ilişkin ayrıntılara Talimatname'nin 16. maddesinde yer verilmiştir. Madde kapsamında ilamlarla havale edilen diğer resmi evrakın vergileri alındıktan sonra esas defterine kaydedilip zabıtname düzenlenerek ilgili başka icra evrakının bulunması halinde onunla birleştirileceği ve durumun da dosya defterlerine işaret edileceği belirtilmiştir.

Evrakın kaydını müteakip beş gün içinde tebligat gerçekleştirildikten sonra ihbarnamesi evrakıyla birleştirilip dosyası ikmal edilerek ait olduğu dosya memuruna usulü dairesinde teslim edilir.

İlam esas defterine kaydedildikten sonra, icranın dayanağını teşkil eden ilam muayyen bir meblağa ilişkinse, mahkumun-lehe icra cüzdanı verilir. İcra memuru tarafından

tatbik mührü konan ve mümeyyiz tarafından tasdik edilen bu cüzdanda bütün icra işlemlerinin özetleri bulunur. Bu özetlerin kayıt ve tasdiki ilgili işlemi gerçekleştiren memura aittir. Cüzdanın kaybolması halinde durumun ivedilikle icra memuruna bildirilmesi gerekmektedir. İcra memuru bildirim takiben ilgilinin kimliğini uygun bir şekilde araştırır ve masrafı ilgisine ait olmak üzere durumu bir gazetede ilan eder. Ayrıca tatbik mührünü koyarak ikinci nüshasını ilgisine teslim eder. Kayıt kalemi icra cüzdanlarını kaybeden ilgilinin dosya numarasını belirlemeye esas olmak üzere “fihrist” ve “huruf-ı heca” defteri tutacaktır. Bu defterde her ilamın kaydının ardından tarafların ismi, şöhreti, yerleşim yeri ve dosya numarası alfabetik sırayla kaydedilir. Bu defterler esas tutularak önceki senelere ait alfabetik fihristler de peyderpey tamamlanacaktır.

Talimatname’nin 19. maddesinde icra dairelerinde “dosya” usulünün geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu usule göre dosyanın birinci numarasını icraya dayanak teşkil eden ilam, sonrasında ise sırayla, tebliğ ilm ü haberi, zabıtname ve ihbarname yer alır. Dosyayı düzenleme görevi yukarıda da ifade edildiği üzere mümeyyize aittir. Mümeyyiz dosyayı düzenledikten sonra “derhal” dosya memuruna teslim eder. Dosya memuru kendisine teslim edilen dosyaların tamamını defterine sırayla kaydeder. Bu defterde tarafların isimleri, hükmün özeti, daha sonra açılacak “hesab-ı cari” numaraları yer alır. Eğer dosyanın başka bir evrakla birleştirilmesi gerekiyorsa bu durum deftere kaydedilir. Ayrıca icranın kaldırılması, “ikmalî” yahut sonuçlanması halleri de defterde belirtilir ve böylece kayıtların dosya ile uyumu sağlanmış olur. Evrakın dosya memuruna verilmesinden sonra birleştirilmesi gereken “muharrerat” a dosya numarasını koyarak zabıtname kapağındaki fihriste dahil etmek onu zabta geçirmiş olan memura ait bir görevdir.

İnceleme konumuz olan Talimatname’de icra dosyalarının nasıl korunacağı da ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda dosyalar kilitli dolaplarda korunacak, anahtarları ise dosya memurunda bulunacaktır. İcra işlemleri (haciz gibi) gerçekleştirilen dosyalar ise ilgili işlemi gerçekleştiren memur tarafından korunacaktır. Dosya memuru her akşam işlem gerçekleştirilen dosyaları toplayarak yerli yerinde koruma altına alacaktır. Ayrıca dosya memurları işlem yapılmak üzere ellerinden çıkan dosyaları bir deftere kaydetmek ve her akşam topladığı dosyaları bu defterdeki kayıtlarla karşılaştırmakla yükümlüdür. Bir sebeple daire dışında çıkan evrakın yeri boş bırakılmayacak, evrakın dışarı çıkarılmasına sebep olan yazı veya müzekkere, üzerinde ilgili dosyanın numarasının yazılı olduğu bir zarf içinde dosyanın yerine konacaktır.

Dosya memurunun bir diğer görevi de her senenin altıncı ve on ikinci ayında dosyaları saymaktır. İlgili memur sayım esnasında durumu dosya defteriyle de karşılaştıracak, böylece gerçek durumla kayıtlar arasında bir çelişkinin ortaya çıkmasını önlemiş olacaktır.

Dosya memuru istatistik cetveli hazırlamakla da yükümlüdür. Bu bağlamda dosya memuru tarafından istatistiğe esas olmak üzere her ayın sonunda, her gün “mevki’-i muameleye” çıkarılan dosyalarla hükmü icra edildiğinden dolayı arşive kaldırılan dosyalarla, hükmü icra edilemediğinden işleminden kaldırılan dosyaların s ayısını gösterir bir cetvel hazırlanacak ve söz konusu cetvel kayıt kalemi mümeyyizine teslim edilecektir.

Eğer hüküm icra edilmişse, “günü gününe” esas ve dosya defterlerindeki kayıtları kapatılacak ve esas defterine imzası alınarak ilgili dosya “mahzen memuruna” teslim edilecektir. Yukarıda dosya memurunun “sayım” görevinden söz edilmişti. Bu görevini yerine getirdiği sırada dosya memuru kanuni süresi içinde takip edilmeyen bir dosyaya rastlarsa bunları ayıracak ve imzası karşılığında mahzen memurunu teslim edecektir. Diğer memurların olduğu gibi, mahzen memurunun da defter tutma görevi vardır. İlgili memur her sene için, esas defterindeki başlangıç ve bitiş numaralarına uygun olarak bir defter tutacak ve bu defterde şu hususları “sırasıyla” kayıt altına alacaktır;

- Tarafların isimleri,
- Son muamelenin ne olduğu,
- Mahzen memuruna ilgili dosyanın ne sebeple tevdi edildiği,
- Birleştirilmiş evrak varsa hangi dosyayla birleştirildiği.

Tüm bu hususları defterine kaydettikten sonra mahzen memuru, kayıtlarını dosya içeriği ve müfredat pusulasıyla karşılaştırır ve ardından dosyayı arşive koyar. Eğer tekrar işleme konmak üzere dosyanın mahzenden çıkarılması gerekirse, durum mahzen defterine kaydedilir ve imzası karşılığında ilgili dosya memuruna dosya teslim edilir. Talimatname’nin 29. maddesinde mahzen memurunun tutması gereken bir defterden daha bahsedilmektedir. Söz konusu defterde, dosyanın dışında kalan koçan, defter ve sair evrakın kaydı tutulacaktır.

“Ashab-ı mesalihin mahzene girmeleri kat’iyyen memnudur.” Bir dosyanın arşivden çıkarılması için kayıt kalemi mümeyyizi sunulan dilekçe üzerine mahzen memuruna bir yazı yazacak ve imzası mukabilinde mahzen memuru talep edilen dosyayı ilgili dosya memuruna teslim edecektir.

Talimatname’de “kayıt kalemi” başlığı altında zikredilen diğer memurlar “varide mukayyidi” ile “sadıra mukayyidi”dir. Varide mukayyidinin görevi icra memuru tarafından kendisine gönderilen evrakı “varide defterine” kaydederek, evrakın üzerine dosya numaralarını yazmak ve “varide defteri”ne alacağı imza karşılığında ilgili dosya memuruna ilgili evrakı teslim etmektir. Varide mukayyidi ayrıca icra memuru tarafından “muceb-i istizah” olduğu kaydedilen evraka ilişkin olarak alacağı talimat doğrultusunda hareket etmekle mükelleftir. Keza aslı bulunmayan dosyalara ilişkin evrakı kaydettikten sonra “hemen” kalem mümeyyizine bildirmek de varide mukayyidinin görevlerindendir.

Sadıra mukayyidi, icra dairesi tarafından gönderilen tüm evrakı sırasıyla ve özetleriyle sadıra defterine kaydeder. Eğer icra dairesi tarafından gönderilen evrak, bir başka evrakın cevabından ibaret ise sadıra mukayyidi, varide defterindeki kaydı kapattırmak zorundadır. Bunların dışında sadıra mukayyidi, gönderilen evrakın müsveddesini sadıra defterine imzasını alarak dosya memuruna verir. Eğer ücret veya maaş haciz bahis mevzuu ise muhtıraya işaret edildikten sonra ilgili müsveddeyi dosya memuruna, muhtırayı ise defterine imzasını alarak muhasebeye teslim eder.

Gönderilecek evrak zarflanır, mühürlenir ve sonrasında zimmet defterine kaydedilir. Ardından sayımı yapılan evrak posta başına teslim edilir. Gönderilen evrakın yirmi dört saat içinde ilgililerine ulaşıp ulaşmadığı sadıra mukayyidi tarafından kontrol edilir.

Gelen evrakın kaydı müteakip dosya memuruna, gidecek evrakın ise mühürlendikten sonra posta başına teslimi için de Talimatname yirmi dört saatlik azami bir süre belirlemiştir. Bunların haricinde gönderilecek evrakın müsveddelerinin dosya memuruna, deyn muhtırasının ise muhasebeye yirmi dört saat içinde teslimi Talimatname’nin 25. maddesi gereğidir.

Kayıt kaleminin düzenlediği bütün ihbarnameler sırasıyla defterine kaydedilerek imza karşılığında posta başına tevzi ve tebliği için “derhal” mübaşirlere teslim edilir. Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu uyarınca tebliğ edilen icra evrakına ilişkin ilmühaber azami üç gün içinde posta başı aracılığıyla kayıt kalemi mümeyyizine iade edilecektir. İcra memuru tebligat ve bununla bağlantılı görevleri mübaşirler arasında dağıtır. Görev dağılımı uyarınca işlerin hızlı bir şekilde yerine getirilmesini kontrol görevi kayıt kalemi mümeyyizine aittir.

Tenfiz Kalemi

İcra işlemlerine ilişkin ilgililerin yazılı veya sözlü talepleri, iddiaları ve bunlar hakkında verilen kararlarla icra gereken diğer işlemleri zabıtnameye sırasıyla geçirmek ve bununla ilişkili müsveddeleri hazırlayarak diğer işlemleri yerine getirmek tenfiz kaleminin görevidir. Tenfiz kaleminin bünyesinde bir mümeyyiz, gereği kadar muavin, müsevvid ve mübeyyiz bulunmaktadır. Söz konusu görevlilerin tamamı baş muavinin idaresi ve gözetimi altındadır.

Alacağı olan kimse tenfiz kalemine doğrudan başvurarak iddia ve taleplerini muavine bildirir. Muavin ilgilinin taleplerini eksiksiz bir şekilde yazıya geçirir ve bunu talep sahibinin yüzüne karşı açıktan okur. Başvuru sahibinin imzasını alan muavin kendi imzasıyla da ilgili belgeyi onaylar. Eğer talep konusu işlem önceki bir işlemin değiştirilmesini gerektirmiyorsa durumu ayrıca şerh ve tahrir eder. İşlemin yerine getirilmesinden sonra dosya tenfiz kalemi muavini tarafından baş muavine gönderilir.

Yukarıda icra alacaklısına icra cüzdanının verileceği ifade edilmişti. Tenfiz kalemi tarafından yerine getirilen işlemler bu cüzdana kaydedilir ve altı muavin ve baş muavin tarafından onaylanır.

Baş muavin kendisine gönderilen evrakı inceledikten sonra hakkında karar verilmesi gerekli olanları icra memuruna tevdi eder. Bunların dışında kalan -yani hakkında karar verilmesi gerekmeyen- evrak hakkında ne yapılması gerektiğini takdir yetkisi baş muavine aittir. Ancak baş muavin bunlar arasında önemli gördüğü evrak hakkında icra memurundan izin ister, bu şekilde incelemesinden geçen evrakın tamamı baş muavin tarafından imzalanır.

Borcun ödenmesi dışında bir sebeple haczin fekkinin talep edilmesi veya ilamın ibrası halinde mahkumun-lehin ve kimliği icra memurunca bilinen en az iki kişinin yazılı onamı şarttır. Aksi halde bu bağlamda herhangi bir işlem yapılamaz.

Hükmün icrasına engel bir durum ortaya çıkarsa “hesab-ı cari defterine” işaret olunmak ve sonucu “zeylen” haber verilmek üzere durum bir muhtıra ile muhasebe şubesine bildirilir. Buradan gelen “cevabi zeyl” üzerine zabıtnameye işaret edilmek üzere “evrak-ı müteferria dosyası” dosya memuru aracılığıyla kayıt masasına gönderilir.

Yukarıda “hakkında karar verilmesi gereken” evrakın baş muavin tarafından icra memuruna gönderileceği, kalan evrak hakkında yapılması gerekenlerin ise baş muavin tarafından belirleneceği ifade edilmişti. Bu kapsamda yazılması gereken tezkirelerin müsveddelerini hazırlama görevi, ilgili zabıtnameyi düzenleyen ve imzalayan memura aittir.

Söz konusu müsveddelerin üst kısmında dosya numarası, müsveddenin hazırlanma tarihi ve müsveddeyi hazırlayanın (müsevvidin) imzasının bulunması zorunludur. Hazırlanan müsvedde kalem mümeyyizine verilir ve mümeyyiz müsveddenin zabıtnameye uygunluğunu kontrol eder. Müsveddenin beyaza çekilmesini müteakip mümeyyiz beyaza çekilen müsveddeleri asıllarıyla karşılaştırır ve kendisi için ayrılan bölümü imzalar, ardından icra memurunun imza ve mührü alınır. Tüm bu işlemlerden sonra ilgili evrak müsveddeleriyle birlikte sadıra mukayyidine tevdi ve dosya, dosya memuruna teslim edilir. Tüm bu işlemlerin üç gün içerisinde tamamlanması gerekmektedir.

Talimatname'nin 44. maddesinde tekit yazısının Dersaadet'e yakın bölgeler için on beş, diğer yerler içinse bir aydan önce yazılmasının icra memuru veya baş muavinin takdirinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Hacizden sonra haczin gerçekleştiği yerin mühürlenmesi gerekiyorsa mühürle birlikte havanın etkisiyle bozulmayacak nitelikte bir mukavva bağlanır. Mukavvaya haczi gerçekleştiren memurun, haczedenin ve haczedilenin adları, dosya numarası ve haciz tarihi yazılır. Eğer aynı yerdeki eşyaların tekrar haczedilmesi gerekiyorsa, aynı usule riayetle mukavvaya gerekli kayıtlar düşülür. Bu görevi yerine getiren görevlilere icra memurunun imza ve mührünü taşıyan, işlemi gerçekleştiren memurun fotoğrafını barındıran ve görevlinin yetkisinin derecesini gösterir bir belge verilecektir. İşlemi gerçekleştiren memurun işleminden önce ilgililere söz konusu belgeyi ibraz etmesi zorunludur.

İcra memurları, memur ve mübaşirlerin ücret ve zorunlu harcamalarını takdir eder. Takdir edilen meblağ icra alacaklısından tahsil edilir. Tahsil edilen miktarın bir kısmı zorunlu masraflarının karşılığı olarak haczi gerçekleştiren memura verilir geri kalan kısmı ise dosya numarası ile birlikte tarih sırasıyla bir deftere kaydedilerek korunur. Talimatname'nin ilk halinde, her ay sonunca artan miktarın -icra memuru da dahil olmak kaydıyla- memurlar arasında eşit bir şekilde paylaştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak 12 Temmuz 1335 tarihinde gerçekleştirilen bir değişiklikte paylaşımda “mevki’-i memuriyet” ve “derece-i hizmet”in esas tutulacağı belirtilmiştir⁷⁷⁵. Ayrıca hakkında kanuni bir işlem yapılmasına gerek olmamakla birlikte bir memurun, görevini yerine getirmediği görülür ise icra memuru söz konusu memuru paylaşım dışında tutabilir. Bu durumda ilgilinin hissesi diğer memurlar arasında eşit bir şekilde paylaştırılır.

⁷⁷⁵ Şekip Bey, C. 2, s. 17.

İcra işlemi İstanbul icra dairelerinin yetki alanı dışında gerçekleştirilecek ise, bu işlem muhakkak istinabe suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Talimatname'nin 51. maddesi takdir edilecek icra masraf ve ücretleri ayrıntılı bir şekilde hüküm altına almıştır. Madde uyarınca İstanbul üç bölgeye ayrılmıştır. Talimatname'nin ilk halinde yakın yerler için elli kuruş, orta uzaklıkta yerler için doksan kuruş ve uzak yerler için yüz yirmi kuruş ücret alınacağı, hademe ücretlerinin ise bu meblağların üçte birini aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Umur-ı Hukukiye Müdüriyeti'nin 27 Mart 1325 tarih ve 11697 sayılı müzekkeresiyle bu ücretler yakın yerler için yüz, orta uzaklıkta yerler için yüz seksen ve uzak yerler için iki yüz kırk kuruşa çıkarılmıştır⁷⁷⁶. Memura eşlik edecek olan mübaşirlere ise takdir edilen ücretin üçte biri oranında bir ücret verilecektir⁷⁷⁷. Ayrıca -köyler gibi- nakliye problemi yaşanan yerlere ilişkin “gerçek masraflar” kadar zorunlu masraf takdiri mümkündür. Ancak bu durumda “gerçek” masrafları gösterir bir ilmühaberinin ibrazı gerekmektedir. Söz konusu masrafların dışında her ne sebeple ve her ne ad altında olursa olsun ücret talep edilmesi yasak olup, böyle bir ücret talep eden memurlar azl ve tebdil yaptırımı ile karşılaşacaklardır.

İstanbul'un üç bölgeye ayrılması usulü, Tebligat Kanunu uyarınca mübaşirlere verilecek ücretler bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda en yakın bölgeler için yirmi kuruş, orta uzaklıktaki yerler için kırk kuruş en uzak yerler için altmış kuruş ücret alınacaktır. İcra muamelelerine ilişkin alınacak ücretler, nakliye araçlarının ve işlemin gerçekleştirileceği bölgenin uzaklığı dikkate alınarak icra memurunca takdir edilir. İcra memuru ayrıca, peşin ödeme imkanı olmayanlar için bu ücretlerin ödenmesini kısmen veya tamamen tecile karar vermeye yetkilidir. Ancak icra memuru üçüncü bölgeler, yani uzak olarak nitelenen bölgeler için gerçekleştirilecek masrafın Talimatname'de belirlenen miktarı aşacağına kanaat getirirse zorunlu masraflar “gerçek masrafın” miktarına çıkarılabilecektir. Kanun hükümlere aykırı hareketten ötürü icrai işlemin tekrar yapılması gerekir ve bu bağlamda işlemin gerçekleştiği bölgeye tekrar gitmek icap ederse, zorunlu masrafların tekrar tahsili yoluna başvurulamayacaktır.

Tenfiz kaleminde tutulacak bir diğer defter haciz defteridir. Alfabetik sıraya göre (alfabetik sırada malları haczedilenin ismi esas alınır.) tutulan bu defterde haciz talebinde bulunanla malları haczedilenlerin isimleri, haczin tarihi ve dosya numarası yer alır. Herhangi

⁷⁷⁶ Şekip Bey, C. 2, s. 18.

⁷⁷⁷ Şekip Bey, C. 2, s. 18.

bir haciz talebi karşısında haczi gerçekleştirecek memurun yapması gereken ilk iş, bu dosyaya bakarak, daha önce bir haciz işlemi yapıp yapmadığını incelemektir. Haciz işlemi gerçekleştiren memur, hazırladığı beyannamesini icra memuruna veya baş muavine sunacak, icra memurunun onamı üzerine zabıtnameyi hazırlayacaktır. Zabıtname de icra memuru tarafından imzalanarak onaylanacak ve haciz, yukarıda bahsedilen haciz defterine kaydedilecektir. Vaz’-ı yed beyannameleri de aynı şekilde onaylanarak kaydedilecektir. Memur, haciz, fekk-i haciz veya vaz’-ı yed işlemlerini memur olduğu gün gerçekleştirmez veya beyannamesini dört saat içinde icra memuruna sunmaz, onaylatarak defterine kaydetmez ise azl veya tebdil yaptırımlarıyla karşılaşacaktır.

Talimatname’nin 58. maddesinde kıymetli eşya ve sairenin nasıl hacedileceğine ilişkin ayrıntılar yer almaktadır. Madde uyarınca haczi gerçekleştiren memur, mahalle imamı, muhtarı; bunların bulunamaması halinde mahalle ahalisinden en az iki kişi ile sahibi huzurunda kıymetli eşyaları bir çıkına koyacaktır. Çıkının üzeri haciz memuru veya kıymetli eşyanın sahibinin mührüyle, bunlar yoksa mahalle imamı veya muhtarının resmi mührüyle mühürlenecektir. Çıkına konan kıymetli eşyanın özellikleri bir beyannameye kaydedilir. Ayrıca durum dosya numarasıyla birlikte çıkının kulağına işaret olunur. İcra memuru hacedilen mücevherleri incelemek isterse, incelemenin akabinde kese, icra memuru, sorumlu muhasebeci ve veznedar tarafından mühürlenecek ve söz konusu işlem zabıtnameye kaydedilecektir.

Borçlu haciz işlemi engellemek amacıyla, haciz sırasında borcuna karşılık para vermek isterse, icra memuru bunu kabul edemez. Bu durumda borçlu icra memuruyla birlikte icra dairesi bünyesinde bulunan vezneye söz konusu parayı yatırmalıdır. Haciz mahallinin icra dairesine uzak oluşundan dolayı buna imkan bulunamazsa icra memuru haciz işlemi tamamlar ve parayı icra dairesine yatırması hususunu borçluya bildirir. Ancak para borçlu tarafından verilmez de, haciz işlemi sırasında memur tarafından haciz mahallinde bulunursa kıymetli eşyalar hakkında yukarıda izah edilen usul uyarınca işlem gerçekleştirilir.

Her dairede bir memur istinabe suretiyle gerçekleştirilecek işlemler için görevlendirilecektir. Bu türden dosyalar kayıt memuru tarafından ilgili memura tevdi edilecektir. İstinabe suretiyle gerçekleştirilecek bu işlemler için esas dosyasının dışında bir defter de tutulacaktır. İcra memuru gerekli görürse, diğer icra dosyalarını de muavinler arasında taksim edebileceği gibi icra işlemlerinin söz konusu muavinler tarafından yerine getirilmesini de isteyebilir.

Muhasebe Şubesi

Muhasebe şubesinin görevi icra işlemlerine ilişkin hesap işlerinin muhasebe usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu kapsamda her kalemde “makbuzat” ve “medfuat”ı incelemek için muhasebe şubesinde mevcut ve kefile bağlanmış memurlardan ikisi “tetkik memuru” unvanıyla görevlendirilir. Bu görevli tahsilat ve ödemelerin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmediğini, defter veya ait olduğu hesaplara aktarılmadığını, tahsilatın yolsuz olduğunu ve ödemelerin fazla veya mükerrer olduğunu yaptığı incelemeler neticesinde öğrenir ise durumu derhal mesul muhasebeciye bildirmek zorundadır. Görevi ihmalden dolayı bu tür uygunsuzluklar öğrenilemez veya öğrenilip de ilgisine bildirilmezse, bu duruma sebep olanlarla birlikte tetkik memurunun da sorumluluğu gündeme gelecektir. Muhasebe şubesinde “tahsilat” ile “makbuzat ve medfuat” masalarının yanı sıra bir de “vezne “bulunmaktadır.

Tahsilat Masası

Tahsilat masasının görevi tahsilata ilişkin tüm işlemleri gerçekleştirmek, tahsildarlara ait hesapları düzenli olarak kontrol etmektir.

İlk olarak masa memuruna tevdi edilen tahsilat ciltler, masa memuru tarafından tahsildarlara teslim edilir. Masa memuru dolan her cildi kontrol etmek ve koçanlarını muhafaza etmek üzere ciltleri tahsildarlardan geri almakla yükümlüdür.

Maaş veya ücret haczi için muamele şubesinden gönderilen ve cari hesabı açılan muhtıralar “takib-i tahsilat” defterine kaydedilir. İlk maaştan kesinti yapılamazsa masa memuru gereğini yapmaya mecbur olup, kesinti yapılamaması kanuni bir sebepten ileri geliyorsa durumun ivedilikle muamele şubesine muhtıra ile bildirilmesi gerekmektedir.

Talimatname’nin 66. maddesi uyarınca tahsildarlar masa memurunun belirlemiş olduğu daire içinde tahsil işlemlerini sürat ve düzenle gerçekleştireceklerdir. Ayrıca bir defter tutmakla da yükümlü olan tahsildarlar gerçekleştirdikleri tahsilatı “günü gününe” kaydederek tahsil edilen meblağı vezneye teslim etmek zorundadırlar. Aynı madde ile tahsildarların tahsil ettikleri para ve tahvilleri ellerinde tutmaları veya kendilerine verilmeyen meblağ için ilgililerden masraf talep etmeleri kesin bir şekilde yasaklanmıştır.

İcra memurları tahsildarlara fotoğraflarını taşıyan ve kendi imza ve mührüyle onanmış bir kimlik kartı verir. Tahsilat esnasında gerekirse tahsildarlar bu kimliği

göstereceklerdir. Ayrıca tahsilat sırasında tahsildarın resmi mührüyle mühürlenmiş makbuz vermesi zorunludur. Resmi mührü taşımayan makbuzlar yok hükmünde sayılacaktır.

Makbuzat ve Medfuat Masası

Makbuzat ve medfuat masasının görevi, kendisine verilen meblağı vezneye tevdi ve bu meblağın hak sahiplerine taksimi için gereken tüm işlemleri gerçekleştirmekten ibarettir. Bu kapsamda masa muavinleri, kendilerine tevdi edilen muhtıraları deftere kaydedeceklerdir. Makbuzat ve medfuat için tahsil müzekkeresi ve çek düzenlemek, tahsil resminin miktarını belirleyerek ilgililere taksim etmek, diğer dairelere ait tahsilatı ait olduğu daireye göndermek makbuzat ve medfuat masası muavininin görevlerindendir.

Talimatname'nin 68. maddesinin ikinci fıkrasında masa muavininin hangi durumlarda azledileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

- İcra memur veya muavinine göstermeksizin ve ona mühürletmeksizin tediye çeki düzenleyen,
- Mahkumun-aleyhe iade etmesi gereken meblağı diğer tarafa teslim eden,
- Birden fazla mahkumun-lehin bulunduğu durumlarda, mahkumun-lehe alması gerekenden daha fazla hisse ayıran veya müracaat etmeyen mahkumun-lehin hissesi diğerine veren,
- İlgililerin mühür ve cüzdanlarını ele geçirerek onların adına işlem gerçekleştiren,
- Hesap işlemlerini sebepsiz olarak geciktiren masa muavini azledilecektir.,

İcra dairelerince haczedilen meblağın tahsilatı tahsildarlar veya doğrudan doğruya vezne tarafından gerçekleştirilecektir. Tahsilat için tahsildarın uzak bir yere gitmesi gereken durumlarda, yol masrafı icra memuru tarafından belirlenecektir. “Uzak” bir yer, icra dairesine en az iki saat mesafede bulunan yerler olup, “saat” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu çalışmanın ilerleyen sayfalarında ele alınacaktır.

Hesab-ı cari defterlerinde kayıtlı olup, üç ay boyunca ilgisince teslim alınmayan meblağa ilişkin bir muhtıra hazırlanacak ve durum posta yoluyla ilgisine bildirilecektir. Borcun tahsilinden sonra hesap işlemleri masa memuru ve muhasebe başmuavini tarafından incelenecek ve hesap kapatılıp, durum muamele şubesine bildirilecektir. Takip borçlusu son taksiti ödedikten sonra hesap cüzdanı geri alınır ve dosyasında muhafaza edilmek üzere muamele şubesine gönderilir. İcra sürecinin tamamlanmasından sonra ilgililer hesap işlemlerini incelemek üzere hesap ve kayıt suretlerini alabilirler. Suretlerin kayıtlarla

uyuşmaması durumunda sorumluluk hesabı yapan muavine, hesabın münderecatında bir hesap hatasının vukuu halinde ise masa memuru ile başmuavine aittir. Hesap işlemlerinin on günden fazla ertelenmesi

Vezne

Veznenin görevleri Talimatname'nin 72 ve 73. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre tahsildarlar tarafından düzenlenen tahsilat müzekkereleri ve irsaliyeler ve ita çekleri karşılığında her türlü nakdi emaneti almak, icra muavinleri tarafından kendilerine teslim edilen aynı emanetleri bu kapsamda düzenlenen beyannameler uyarınca teslim alıp korumak, “makbuzat” ve “medfuat”ı günü gününe “vezne” ve “emanat-ı aynıye” defterine kaydetmek veznenin görevleridir.

74.maddede ise vezne mevcudunun her sene veya ayın birinci gününde “heyet-i mahsusa” tarafından sayılacağı hüküm altına alınmıştır. “Heyet-i mahsusa”, bidayet mahkemesi reis-i evveli veya reisin azadan tayin edeceği bir vekil ile icra memuru ve sorumlu muhasipten oluşmaktadır. Heyet huzurunda vezne defteri gözden geçirilecek, mevcut sandık kayden belirlendikten sonra açılarak sandıktaki para sayılacaktır. Ardından aynı emanet çıkınları tetkik edilip defter-i mahsusuna uygun olup olmadığı tespit edilecektir. Yapılan tüm bu işlemler zabıt altına alınacak; zabıt varakalarının bir nüshası icra memuru, sorumlu muhasip ve veznedarda kalacak; diğer bir nüshası ise Hazine'ye gönderilecektir. Bir diğer nüsha ise veznede tutulacak ve yoklama defterine kaydedilecektir. Zabıt varakalarının altı heyet tarafından imzalanıp mühürlenecektir. Yapılan sayım sırasında kasada fazla çıkarsa “derhal” emanet hesabına irad olarak kaydedilecek, açık çıkarsa söz konusu meblağ veznedar adına zimmet olarak kaydedilecektir.

Bu Talimatname ile icra işlerinin düzenli bir şekilde ilerlemesi hedeflenmiştir. Talimatname'nin getirdiği en büyük yenilik ise muhasebecinin Maliye Nazırı tarafından atanmasıdır. Zira icra dairelerinde hem icra işlerinde hem de hesap işlerinde aynı ölçüde ihtisas sahibi personelin bulunması mümkün değildir. Ayrıca “vahdet-i maliye” ve ihtisas ilkeleri de mali müesseselerin Divan-ı Muhasebat'a zat ve zaman hesabı⁷⁷⁸ vermelerini

⁷⁷⁸ Zat ve zaman hesabı “bir mali yıl sene ve hesap süresi içerisinde elde edilen gelirlerin ve yapılan harcamaların Divan-ı evrak-ı müsbite üzerine tetkik etmesine ek olarak muhasib-i mesul hakkındaki beraat veya zimmet kararının hüküm altına alınmasına ve devletin alacak ve vereceğinin saptanmasına aracı olup buna hizmet eden hesaplardır.” **Erdil, Kübra/Kış, Salih** (2022) “Osmanlı Devleti Maliyesinde Muhasib-i Mesul ve Divan-ı Muhasebat ile İlişkisi”, Ankara Anadolu ve Rumeli Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 6, ss. 295-322, s. 311.

zorunlu kılmaktadır. Böylece zaten yeterince iş yükü altında bulunan icra personeli, ihtisas sahibi olmadıkları hesap işlerinden kurtarılmıştır.

Görüldüğü üzere 1914 senesine değin -Rumeli-i Şarki'ye has Kanun bir kenara bırakılırsa- icra kalemlerinin işleyişini konu alan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 1914 tarihinde Esad Bey'in gayretleriyle yürürlüğe konan Talimatname bu önemli boşluğu doldurmuş, ancak istenen amaca ulaşılamaması sebebiyle bilahare iki Talimatname daha kaleme alınmıştır. Böylelikle icra kalemlerinin işleyişi büyük oranda düzene konmuştur.

Çalışmanın bu başlığı altında 1879 ila 1929 arası dönemde icra personelinin görevleri, icra memurlarının konumu, seçilme ve tayinleri, disiplin sorumlulukları, icra dairelerinin denetimi ile icra kaleminin işleyişi meseleleri ele alınmıştır. Çalışmanın devam eden kısmında icra dairelerinin 1929-1932 arasındaki dönemde nasıl bir gelişim gösterdiği incelenecektir.

2.1.2.2. 1929-1932 Arası Dönem

1929 tarihli Kanun'un icra hukukuna ilişkin pek çok hususta köklü değişiklikler ihtiva ettiği çalışmanın ilk bölümünde ifade edilmişti. Ancak bu durum icra teşkilatı bakımından pek de geçerli değildir. Zira İcra ve İflas Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada mevcut olan teşkilat, İsviçre'dekinden pek farklı değildir. İcra teşkilatının genel hatları itibarıyla korunmasının, yeni Kanun'a geçişte kolaylık sağlayacağı ifade edilmiştir⁷⁷⁹.

İlgili dönemdeki adli teşkilat mülki taksimatla paralellik arz etmektedir. Benzer şekilde İcra ve İflas Kanunu'nun 3. maddesinde “*her kazada lüzumu kadar icra dairesi(nin)*” bulunacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede ifade edilen “lüzum”, kazanın ticari yaşamı, iktisadi durumu ve nüfusu dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu bağlamda İstanbul ve İzmir gibi ticari hayatın canlı, nüfusun ise yoğun olduğu yerlerde icra işlerinin diğer yerlere oranla daha fazla olacağı ve bu gibi yerlerde birden fazla icra dairesine ihtiyaç duyulacağı aşikardır⁷⁸⁰. Nitekim İstanbul'da icra daireleri üçe ayrılmış, bir ve ikinci icra dairelerinin “bütün icra işlerine”, üçüncü icra dairesinin ise “taşınmazlarla ilgili icra işlerine” bakması planlanmıştır. Bu kapsamda bir icra reisi muavini, sekiz icra memuru ve sekiz de muavin bu dairelerde görev yapacaktır⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s.36.

⁷⁸⁰ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 36.

⁷⁸¹ Hakimiyet-i Milliye, 17 Eylül 1929, s.3.

Buna karşın kimi yerlerde ayrıca bir icra dairesi ihdasına gerek de duyulmayabilir. Bu durumda icra işleri Kanun'un 3. maddesinin son cümlesi uyarınca ilgili mahkemenin başkatibi tarafından yerine getirilir. Her kazada bir icra dairesinin olması ve icra işlerinin bu dairelerde görevli personel tarafından yerine getirilmesi kuralına getirilen bir diğer istisnaya ise İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde rastlanılmaktadır. Buna göre “*Adliye Vekaleti tensip edeceği sulh mahkemelerine bu mahkemelerin salahiyyetli oldukları işlerde icra salahiyyeti verebilir. Bu halde icra vazifesi mahkeme katibi tarafından ifa olunur...*” Bu kapsamda sulh mahkemelerinin icra dairesi olarak görev yapabilmesi için, Adalet Bakanlığı'nın tensibi ve icra konusu işlemin sulh mahkemelerinin görev alanına girmesi şarttır.

Kanun'un 3. maddesinde “*her daireye bir icra memuruyla ihtiyaca göre muavinler, katip ve mübaşir ve sair müstahdemler*” verileceği hüküm altına alınmıştır. 1929 tarihli Kanun'da -önceki Kanun'dan farklı olarak- icra memuru, dairenin amiri olarak konumlandırılmıştır. İcra sürecine ilişkin karar verme ve icra işlemlerinin yerine getirme görevi icra memurlarına aittir. Bu da 1424 sayılı Kanun'un icra memurlarına “tam bir varlık verdiği” göstermektedir⁷⁸². Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere 1914 tarihli Kanun kapsamında icra memurunun karar verme yetkisi oldukça sınırlı hallerde tanınmış, bunun dışında kalan hususları icra reisine sorması emredilmişti. Oysa 1929 tarihli Kanun'da bir istisnanın dışında icra memuruna, icra reisine sormaksızın karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Ahmet Refik Bey, icra memurunun icra reisine danıştığı durumlarda bile icra reisinin karar vermesinin doğru olmayacağını ifade etmiştir⁷⁸³. Böylece icra dairelerinin tesisinden itibaren ilk defa icra memurları icra dairelerinin amiri olarak kabul edilmiş; bir başka deyişle maruz kaldıkları yoğun iş yükünün ilk defa gerçek anlamda karşılığını alabilmişlerdir.

İcra reisi ise 1929 tarihli Kanun'da bir “karar” mercii olmaktan çıkarılmış, itiraz ve şikayet mercii olarak konumlandırılmıştır. İcra reisine bu Kanunla tevdi edilen bir diğer görev ise “denetim”dir. Kanun'un 15. maddesi uyarınca “*icra daireleri, icra reislerinin ve müddeiumumilerin denetimi altında olup bunlar tarafından senede en az bir kere teftiş olunur.*” İcra reislerinin “itiraz ve şikayet mercii” olarak konumlandırılmasının bir sonucu olarak icra dairelerinde aleni duruşmalar gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Nitekim

⁷⁸² Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 17.

⁷⁸³ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 17.

İstanbul'daki ilk duruşmalar 18 Eylül 1929 tarihinde Ahmet Refik Bey'in başkanlığında gerçekleştirilmiştir⁷⁸⁴.

1929 tarihli Kanun'da icra personelinin görevlerinin ayrıca hüküm altına alınmadığı görülmektedir. Bu kapsamda Kanun'un icra işlemlerini "icra memurunun genel sorumluluğu"na bırakmakla yetindiği ifade edilebilir⁷⁸⁵. İcra memuru yukarıda da belirtildiği üzere icra dairesinin "amiri" olduğundan, icra dairesi bünyesinde görev alan personelin görev dağılımı icra memuru tarafından yapılır. İcra dairesi personeli, icra memuru tarafından verilen emirleri yerine getirmekle yükümlüdür⁷⁸⁶.

İnceleme konusu Kanun'da, kimi işlemlerin "icra dairesi", kimisinin ise "icra memuru" tarafından yapılacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu kapsamda icra memurunun yapacağı belirtilen işlemlerin, icra memurunca, icra dairesinin bir başka personeline havalesi mümkün müdür? Ahmet Refik Bey, "icra memuru" ifadesinin kesin olarak "tahsis" anlamı taşımadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu kapsamdaki bazı işlemlerin başka bir personele gördürülmesi mümkündür⁷⁸⁷. Ancak yazara göre bazı işlemlerin niteliklerinden ötürü muavin haricindeki bir personele gördürülmesi mümkün değildir. Bu bağlamda yazar Kanun'un 43. maddesini örnek olarak zikretmektedir. Maddede takip borçlusunun temsilci atayamayacak derecede hasta olması durumunda icra takibinin "icra memurluğunca" belirli bir süre "talik" olunabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda yazar, icra memurunun "talike karar verme" yetkisini icra muavini dışındaki bir başka personele, yani katip, muavin ve müstahdeme devredemeyeceğini belirtmektedir⁷⁸⁸. İcra memurunun yapacağı tüm işlemlerin muavin tarafından da yapılabilir, zira icra muavini, iş yükü sebebiyle atanmaktadır. Ancak icra memuru, yetkisini devrettiği personelin gerçekleştirdiği işlemde bizzat sorumlu olduğundan, icra muavinin yanlış yaptığı işlemin icra memurunca düzeltilmesi mümkündür. Ahmet Refik bu hükme, "Kanun'un genel hatlarından" ve "işin gereklerinden" hareketle vardığını ifade etmektedir⁷⁸⁹. Yazarın icra muavinine ilişkin tespitleri yerinde görülmekte birlikte, işlerin devri noktasında somut bir kriter ortaya koymadığı belirtilmelidir. Bu bağlamda zikredilen "işin niteliği" kriteri ise oldukça muğlaktır. Ancak icra dairesince yapılan tüm işlemlerden nihayetinde icra memuru

⁷⁸⁴ Milliyet, 17 Eylül 1929, s. 3.

⁷⁸⁵ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 63.

⁷⁸⁶ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 64.

⁷⁸⁷ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 64.

⁷⁸⁸ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 64.

⁷⁸⁹ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 64-65.

sorumludur. Dolayısıyla bu kapsamda ortaya konacak bir kriterin pratik olarak herhangi bir değeri bulunmamaktadır.

İcra ve İflas Kanunu, 4 ve 5. maddeleri icra teşkilatı kapsamında önemli bir hükmü ihtiva etmektedir. Buna göre “her kazada bir iflas dairesi” bulunacaktır. Ancak bu görevin mahkemelerce de görülmesi mümkündür. Bilindiği üzere önceki Kanun döneminde ayrıca bir “iflas” teşkilatı bulunmamakta, iflasa ilişkin işlemler Ticaret Mahkemeleri veya bu mahkemeler tarafından belirlenen “jükomiserler” tarafından gerçekleştirilmekteydi⁷⁹⁰. Bu son hüküm -yani iflasa ilişkin işlemleri mahkemelerin de gerçekleştirebilmesi- önceki teşkilatın devamına ilişkin verilen bir ruhsat olarak nitelendirilebilir⁷⁹¹. Bu konudaki takdir yetkisi Adliye Vekaleti’ne aittir⁷⁹². Çalışma konusu açısından asıl önemli olan hüküm Kanun’un 5. maddesinde yer almaktadır. Buna göre “icra ve iflas işleri bir dairede birleştirilebilir.” Bu karar yine Adliye Vekaleti’nce verilecektir. Yani Adliye Vekaleti, gerekli gördüğü yerlerde ayrıca bir “iflas dairesi”nin kurulmasına karar verebilir. Bu durumda iflasa ilişkin işlemler -Kanun’da münhasıran mahkemelere tevdi edilen işlemler bir kenara bırakılmak şartıyla- bu daire tarafından yerine getirilecektir. Ancak Vekalet’in ayrıca bir iflas teşkilatının kurulmasına gerek görmediği yerlerde iflas işlemleri mahkemece veya icra dairesince yerine getirilecektir. Vekalet dilerse icra ve iflas işlerini bir dairede, yani icra dairesinde birleştirir, dilerse iflas işlerini mahkemeye havale eder. İlk durumda icra dairesi ayrıca iflas işlemlerini de gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır⁷⁹³. Bu durum icra dairesinin görev alanına ilişkin önemli bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ilgili dönem uygulamasında iflas memurluğu mahkeme üyelerinden biri tarafından gerçekleştirilmektedir⁷⁹⁴. Bu durum söz konusu dönemde yeterli memurun bulunmamasının bir sonucu olarak yorumlanabilir.

İcra işleriyle iflas işlerinin tek bir dairede birleştirilmesi meselesi Kanun’un hazırlık aşamasında bazı tartışmalara yol açmıştır. Nitekim uzmanlar komisyonunun bir üyesi iflas işlerinin önceki dönemde olduğu gibi mahkemelere ait olması gerektiğini savunmuş, söz konusu düzenlemeye itiraz etmiştir. Sıddık Sami Bey, iflas işlerinin nihayetinde bir ilam hükmünün yerine getirilmesinden ibaret olduğundan bahisle, teorik olarak icra ile iflas

⁷⁹⁰ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 12.

⁷⁹¹ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 40.

⁷⁹² **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 41, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 12.

⁷⁹³ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 42, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 12.

⁷⁹⁴ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 12.

işlerinin tek bir dairede birleştirilmesinin uygun olduğunu ifade etmektedir. Öte yandan iflastan kaynaklanan “çok ince ve karışık işlerin” bulunması, iflasın uzman uygulamacılara tevdiini de zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla her iki görüşün de kendi içinde tutarlı tarafları bulunmaktadır. Sıddık Sami Bey, teorik olarak icra ve iflas işlerinin tek bir dairede birleştirilmesini uygun görmekle birlikte, mevcut teşkilatın buna imkan vermeyeceğini savunmaktadır. Bu doğrultuda Vekalet’in icra teşkilatını kuvvetlendirmesini temenni etmektedir⁷⁹⁵.

İcra ve İflas Kanunu’nun icra teşkilatına ilişkin olarak getirdiği bir diğer köklü yenilik ise “aidatlı” icra memurluklarıdır. Kanun’un bu hususa ilişkin 341. maddesi şu şekildedir:

“Adliye Vekâleti tarafından lüzum görülen yerlerde icra memurları, kanun-ı mahsusla muayyen harçlardan aidat almak suretiyle tayin ve tanzif edilirler. Bunlar da resmî devlet memurlarının dan ma’dut olup maaşla müstahdem icra memurlarının kanunen muayyen olan hukuk ve salâhiyetini ve vazife ve mesuliyetini haizdirler.

Bu suretle istihdam olunan icra memurları, Adliye Vekâletinin tensibiyle aidatının müsaadesi nispetinde adliye dairesine yakın bir yerde bir daire-i mahsusa kiralar ve döşerler.

Bu icra memurları, matlup sürati temin etmek için, muamelelerinin çokluk ve genişliğine göre memur evsaf ve şeraitini haiz ve aynı hukuk ve vezaiife tâbi, ücretleri taraflarından verilen kâtip ve müstahdem kullanabilirler.”

Bu madde ile icra memurluklarının “noterlik” benzeri bir yapılanmaya sahip olabilecekleri düzenlenmiştir. Böylece icra personeli yetersizliğinden kaynaklanan sorunların aşılması amaçlanmıştır. Ayrıca yeni istihdam edilecek “maaşlı” icra personeli hazine için de yük teşkil edeceğinden, bu maddenin hayata geçirilmesi hazinenin de yararına olacaktır.

Söz konusu maddenin hukukçular tarafından da memnuniyetle karşılandığı görülmektedir. Nitekim çalışmanın bir önceki bölümünde ayrıntılı bir şekilde temas edildiği üzere, 1929 tarihli Kanun, yürürlüğe girdiği andan itibaren sert eleştirilerle karşılaşmış ve yaklaşık bir sene sonra bu Kanun’da bazı değişikliklerin yapılması için hazırlıklara

⁷⁹⁵ Sıddık Sami (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili Münasebetiyle III”, Milliyet, 5 Mart 1931, Sene:8, S. 1819, s. 2.

başlanmıştır. Hukukçuların genel kanaati, bu durumun doğrudan Kanun'dan kaynaklanmadığı, yeterli teşkilat ve personelin bulunmamasından ötürü Kanun'un pek çok hükmünün uygulanamaz olduğu istikametindedir. Aidatlı icra memurluğunun hayata geçirilmesi Kanun'un önündeki bu engelin aşılması için faydalı bulunmuştur. Hidayet Hadi Bey'e göre, söz konusu madde olmasaydı “*Kanun'un bütün o güzelim hükümlerinin hakkıyla tatbik edileceği çok şüpheli olurdu.*”⁷⁹⁶ Makalenin devamında ise şu dikkat çekici tespitlere yer verilmiştir:

“İlm-i mali nazariyatında pek malum bir kaide-i esasiyedir ki teknik itibariyle çok teferruatlı ve müşkil olan işlerde devlet layıkıyla muvaffak olamaz. Onun için devlet mesela çiftçilik yapamaz. Çünkü vasıta-i icraiyesi memurlardır. Resmi memur zihniyeti, resmiyet mekanizması bunu müsmir bir şekilde başaramaz. İcra işlerinin teknik itibariyle çok müşkil ve teferruatlı olduğunu icra memurlarının her gün hariçte birkaç vazifesi olmakla beraber dairesinde yüzlerce ashab-ı mesalih kendisini beklemekle olduğunu göz önüne getirince işin tekniğini tanzim etmenin ve bunu her zaman kontrol ederek ihtiyaç nispetinde memur ve vesaiti arttırıp eksiltmenin çok lüzumlu olduğu anlaşılır.

Resmi daireler ise istikrara meyyaldir. Dairesinde ihtiyarlayan bir memur işlerini layıkıyla göremeyecek bir hale gelmekle beraber mafevki onu emektar ihtiyar olduğuna bakarak göz yummak, mecburiyet-i vicdaniyesindendir. Bunun misalini her gün gözlerimizle görürüz. Ve icra memuru çok çalışacak, çok yıpranacaktır. Bunun mukabilini göremeyecekse ya icra memuru olmaz yahut olsa da azami surette çalışmaz. Devlet memurlarının maaşı ise bütçeye sınıksı bağlıdır. Kolay kolay ne artar ne eksilir.”⁷⁹⁷

Yazar, aidatlı icra memurluğu uygulamasının işsizliğin azaltılması açısından da faydalı olacağını ileri sürmektedir. Bu bağlamda Sultanahmet Adliyesi örneğini veren yazar, Sulh icra dairesinde kayıt ve dosya çıkarma işlemlerine yetişemeyen dört yaşlı memurun yirmi bin icra dosyası ile ilgilenmek durumunda kaldığını, bunun da icra işlemlerini bir ızdırıp haline getirdiğini ifade etmektedir. Oysa “hariçte memleket gençliği işsizlik içindedir.” Noterlik benzeri “serbest” icra memurluklarının kurulması gençlerin iş bulmalarına yardım edeceği gibi, dinamizm gerektiren icra işlemlerinin genç memurlar tarafından daha süratli bir şekilde gerçekleştirilmesini de sağlayacaktır⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ Hamdi Halim (1929) “İcra İnkılabı Ne Zaman Başlayacak”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 3, S. 35-11, ss. 1957-1932, s. 1960.

⁷⁹⁷ Hamdi Halim (1929) s. 1960-1961.

⁷⁹⁸ Hamdi Halim (1929) s. 1961-1962.

Bu noktada “aidatlı icra memurluğu projesi hayata geçirilebilmiş midir?” sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Akşam gazetesinin 26 Mayıs 1930 tarihli nüshasında “noterler gibi icra işleriyle iştigal etmek üzere müstakil icra daireleri teşkili layihasının” Adliye Encümeni’nce müzakere edileceği aktarılmaktadır. Haberde belirtildiğine göre Adliye Encümeni alınacak harçların “mutedil” olması gerektiğini düşünmektedir ve müzakere esnasında bu esası savunacaktır⁷⁹⁹. Haberde layihanın içeriğine ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi’nde konuya ilişkin herhangi bir ayrıntıya tesadüf edilememiştir. Ancak 03.05.1930 tarihli Zabıt Ceridesi’nde İcra ve İflas Kanunu’nun bazı maddelerinin tadili hakkındaki kanun projesinin Adliye Encümeni’ne havale edildiği belirtilmiştir⁸⁰⁰. 29.05.1930 tarihli nüshada ise 01.05.1930 tarihli müzakkere ile sunulan söz konusu layihanın, başvekaletin talebi üzerine iade edildiği ifade edilmiştir⁸⁰¹. Haber tarihi ile söz konusu layihanın tarihi birlikte değerlendirildiğinde, Zabıt Ceridesi’nde zikredilen layihanın aidatlı icra memurlarına ilişkin hükümler içerdiği sonucuna ulaşmak mümkündür. İcra ve İflas Kanunu’nda bu bağlamda hükümler bulunmasına rağmen böyle bir layihanın gündeme gelmesi, Kanun’un 341. maddesinin hayata geçirilemediğini göstermektedir. Bu kapsamda bir teşebbüste bulunulmuşsa da ilgili layiha Başvekaletçe geri çekilmiş ve bu teşebbüs de böylece akim kalmıştır.

Vakit gazetesinin 09.02.1931 tarihli nüshasında yer alan bir haberi bu bağlamda zikretmek gerekmektedir. Haberde Meclis Adliye Encümeni’nin bazı kanunların tadili üzerinde çalıştığı aktarılmıştır. İcra ve İflas Kanunu da bu kapsamda tetkik edilerek ve Kanun’a aidatlı icra memurlarının ihdası hakkında bir madde konmuştur. Haberde İcra ve İflas Kanunu’nda zaten buna ilişkin bir maddenin olduğu, ancak bunun hayata geçirilemediği, yeni yapılacak düzenlemede bu maddenin geniş bir şekilde uygulanabilmesi için bir projenin yer aldığı belirtilmiştir⁸⁰².

5 Temmuz 1931 tarihli bazı gazetelerde İcra ve İflas Kanunu’nun tadiline ilişkin haberlere rastlanmaktadır. Bu kapsamda icra işlerinin hızlandırılması maksadıyla, yeni Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra her vilayet ve kaza merkezinde, ilgili yerin ihtiyacına göre “serbest” icra dairelerinin kurulacağı ifade edilmiştir. Bu icra dairelerinde çalışan memurlar “maaşlı” olmayacak, noterlerde olduğu gibi elde ettikleri gelirlerden aidat almak suretiyle çalışacaklardır. Ayrıca bu dairelerde istihdam edilecek kişilerin ücretleri de

⁷⁹⁹ Akşam, 26 Mayıs 1930, s.2.

⁸⁰⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, 3 Mayıs 1930, Devre: 3, C. 19, İçtima: 3, s. 20.

⁸⁰¹ TBMM Zabıt Ceridesi, 29 Mayıs 1930, Devre: 3, C. 19, İçtima: 3, s.239.

⁸⁰² Vakit, 9 Şubat 1931, s.2.

dairenin amiri konumunda bulunan icra memurları tarafından verilecektir⁸⁰³. Akşam gazetesinin 28 Aralık 1931 tarihli sayısında da benzer ifadeler yer verilmiş ve yeni Kanun'un Şubat ayında Meclis'in müzakeresine sunulacağı aktarılmıştır⁸⁰⁴. Kısacası söz konusu proje, 1929 tarihli Kanun'un yürürlükte bulunduğu dönemde hayata geçirilememiştir.

İcra dairesinin bir başka görevi ise, “*yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talepler ve beyanlara*” ilişkin olarak zabıt tutmaktır. Bu zabıtların nelerde ibaret olduğu ve nasıl tutulacağına ilişkin Kanun'da herhangi bir hüküm yer almadığı gibi, buna ilişkin başkaca herhangi bir düzenlemeye rastlanılmamıştır. Ahmet Refik Bey, maddenin şerhi kapsamında İsviçre Federal Konseyi'nin bu bağlamda yürürlüğe koyduğu 18 Kanunuvvel 1891 tarihli “İcra ve İflas Muamelelerinde Kullanılacak Formuller, Defterler ve Muhasebeye Dair Nizamname”de yer alan hükümleri aktarmış ve 1424 sayılı Kanun'un İsviçre'den alınmasından hareketle, bizde de -bu konuda bir düzenleme yapılmıyorsa- bu hükümlerin geçerli olacağını ifade etmiştir⁸⁰⁵.

Bu kapsamda yazar, icra dairelerinin “istida, takip, seri, esas, yevmiye, ajanta, hesab-ı cari ve kasa” defterlerini tutacağını aktarmaktadır. Ayrıca icra işlemleri için “matbu” formda zabıt numuneleri de mevcuttur. Bu kapsamda söz konusu Nizamname'de şu hususlara ilişkin zabıt numuneleri yer almaktadır: takip talebi, takip talebinin gerçekleştiğine dair alacaklıya verilecek makbuz, ödeme emri, ödeme emrine karşı takip borçlusunun itirazı ve buna dair borçluya verilecek makbuz, takibe devam talebi ve buna ilişkin makbuz, haciz, haciz zabtı, satış talebi ve bu talebin tebliği, takibin taliki, arttırma ilanı, borç ödemedenden aciz vesikası, satış zabıtnamnesi, rehnin yetersizliğine ilişkin belge, iflasla tehdit, ihtiyati hacze ilişkin evrak⁸⁰⁶. Söz konusu Nizamname'den hareketle yazar, ivedilikle şu meselelere ilişkin “matbu” formüllerin hazırlanması gerektiğini ifade etmektedir: “Takip ve takibe devam talebi, ödeme emri, ihbar, haciz zabtı, borç ödemedenden aciz vesikası, arttırma şartı, arttırma ilanı, alacaklıların sıra defteri, iflas ile tehdit, makbuzlar.”⁸⁰⁷

Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında ilgilisinin icra dairesi tarafından tutulan zabıtları inceleyebileceği ve bunların suretlerini isteyebileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak bunun için talepte bulunan kişinin icra dosyasıyla ilgisinin “gerçek” olması

⁸⁰³ Yarın, 5 Temmuz 1931, s.5, Son Posta, 5 Temmuz 1931, s.1, Cumhuriyet, 5 Temmuz 1931, s.3.

⁸⁰⁴ Akşam (1931) Sene:14, S: 4748, s.1.

⁸⁰⁵ **Ahmet Refik** (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 65-66.

⁸⁰⁶ **Ahmet Refik** (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 69-70.

⁸⁰⁷ **Ahmet Refik** (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 70-71.

gerekmektedir. Uzak ve genel bir ilgi bu madde kapsamında kişiye icra dosyasını inceleme hakkı bahsetmeyecektir. Aksi yönde bir uygulama icra dairelerinin birer “istihbarat bürosu” haline gelmesine sebep olacaktır⁸⁰⁸. Ancak bu ilginin ispatı bağlamında talepte bulunandan kesin deliller istenmesi maddi olarak mümkün değildir. Bu bağlamda talep sahibinin icra memurunda bir “kanaat uyandırması” yeterli olacaktır⁸⁰⁹.

İcra daireleri tarafından tutulan zabıtların aksi ispat edilinceye dek geçerli olacağı ilgili Kanun’un 10. maddesinin 3. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm Kanun-ı Medeni’nin 7. ve Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 295. maddeleriyle paralellik arz etmektedir. Nitekim Kanun-ı Medeni’nin 7. maddesinde resmi sicil ve senetlerin aksi ispat edilinceye kadar geçerli olacağı hükmü yer almaktadır. Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 295. maddesinde de benzer şekilde, yetkili memurların yetkili oldukları konularda usulüne uygun bir şekilde düzenledikleri belgelerin aksi ispat edilinceye kadar “kesin delil” teşkil edeceği ifade edilmiştir. Bu belgelerin aksinin ispatı ise herhangi bir şekle tabi değildir⁸¹⁰.

İcra ve İflas Kanunu’nun icra dairelerine yüklediği bir diğer görev de, kendilerine bırakılan para ve değerli eşyalara ilişkindir. Kanun’un 11. maddesi uyarınca “*icra daireleri üç gün içinde kullanamayacakları paraları ve kıymetli evrak ve değerli eşyaları sağlam bir bankaya ve bulunmayan yerlerde mahkeme veya icra sandıklarına bırakmaya mecburdurlar.*” Madde üç gün içinde kullanılabilecek para veya eşyanın icra dairesi tarafından muhafazasına izin vermektedir. Dolayısıyla bunların bankaya, mahkeme veya icra kasasına teslimi şart değildir⁸¹¹. Söz konusu para ve eşyanın bankaya mı yoksa mahkeme veya icra sandığına mı bırakılacağı her yerin kendine has durumu dikkate alınarak Adliye Vekaleti tarafından tespit edilecektir. Zira bankaya teslim durumunda kiralık kasa masrafı söz konusu olacak, icra sandığında bırakılması ise icra memurunun sorumluluğunu gündeme getirecektir⁸¹².

Maddedeki “sağlam banka” vurgusu oldukça dikkat çekicidir. Bu husus, yani “sağlam” bir bankaya yatırma yükümlülüğü, inceleme konusu dönemdeki bankacılık politikaları bağlamında da dikkat çekici bir noktadır. Zira mehz Kanun’da “icra ve iflas

⁸⁰⁸ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 75-76, Mustafa Reşid (1930) s. 23-24.

⁸⁰⁹ Mustafa Reşid (1930) s. 24.

⁸¹⁰ Rossel, Virgile/Mentha F.H. (1910) Manuel du droit civil suisse, 1. Baskı, Lausanne, Librairie Payot & C^{IE} (Çeviren: Tercüme Heyeti (1926) Kanun-ı Medeni Şerhi ve Nazariyeleri, İstanbul, Vatan Matbaası), s. 119, Mustafa Reşid (1930) s. 24.

⁸¹¹ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 79.

⁸¹² Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 78.

dairelerinin üç gün içinde kullanamayacakları para, kıymetli evrak ve kıymetli eşyaların mevduat ve emanet fonunda (Caisse des Dépôts et Consignations) saklanacağını hüküm altına almıştır⁸¹³. 24. maddede ise söz konusu eşya, para veya kıymetli evrakın hangi “mevduat ve emanet fonunda” saklanacağını kantonlar tarafından belirleneceğini ve kantonların bu fonlardaki emanetlerden sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır⁸¹⁴. 1424 sayılı yasada ise bu iki hüküm birleştirilmiş ve -Türkiye’de kantonal bir düzen olmadığından- söz konusu para, eşya veya kıymetli evrakın nereye verileceğinin tayini Adliye Vekaleti’ne verilmiştir. Maddenin ifadesinden, “sağlam” banka bulunan yerlerde bankaya teslimin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda dönemin Adliye Vekaleti inisiyatif kullanarak, söz konusu para ve eşyanın “Türkiye İş Bankası”na, bu bankanın şubesinin bulunmadığı yerlerde ise “Ziraat Bankası”na teslimini bir genelge ile bildirmiştir⁸¹⁵. Bir başka deyişle Adliye Vekaleti, Türkiye İş Bankası’nın “en sağlam” banka olduğu düşüncesindedir.

1924 senesinde Atatürk’ün direktifiyle kurulan Türkiye İş Bankası, Cumhuriyet’in ilk ulusal bankasıdır⁸¹⁶. Banka’nın amacı, Nizamname-i Esasi’nin 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Şirket’in maksad-ı teşekkülü evvela ale’l-umum banka muamelatını, saniyen kaffe-i teşebbüsat-ı ziraiye, sınaiye ve madeniyeyi ve umur-ı nafiyayı, salisen her türlü eşya ve levazımı istihsal, imal veya tedariki ve ale’l-umum inşaat deruhde ve ifası ve bu hususat için şirketler tesisi, rabian bi’l-umum muamelat-ı ticariyenin icrası gibi hususâtı ... deruhde ve icra etmekten ibarettir. İşbu hususat tahdidi olmayıp tadadidir.”*⁸¹⁷

Maddeden hareketle İş Bankası’nın Cumhuriyet’in iktisadi atılımını gerçekleştirmek üzere kurulan bir müessese olduğu ifade edilebilir. İlgili dönemde sermaye bakımından Türkiye İş Bankası’ndan daha güçlü milli bankalar mevcuttur⁸¹⁸. Zirai, ticari ve iktisadi

⁸¹³ Les offices de poursuites et de faillites sont tenus de consigner à la caisse des dépôts et consignations les sommes, valeurs et objets de prix dont ils n’ont pas emploi dans les trois jours. (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr, Erişim Tarihi: 23.09.2025)

⁸¹⁴ Les cantons désignent les caisses des dépôts et consignations; ils sont responsables des dépôts opérés auprès desdites caisses. (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr, Erişim Tarihi: 23.09.2025)

⁸¹⁵ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 78.

⁸¹⁶ Banka’nın kuruluş sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sak, Güven/Sönmez, Sinan/Erkal, Funda/Gökmen, Özgür/Şeker, Nesim/Uluğtekin, Murat (2001) Türkiye İş Bankası Tarihi, Kocabaşoğlu, Uygur (Editör), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 3.

⁸¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti İş Bankası Nizamname-i Esasisi (1926) Ankara, s. 1-11.

⁸¹⁸ 1931 senesine ait Devlet İstatistiklerine göre, Türkiye Ziraat Bankası 30.000.000, Emlak ve Eytam Bankası 20.000.000, Türkiye Sanayi ve Maden Bankası 6.699.782 Türkiye İş Bankası ise 5.000.000 Lira sermayeye sahiptir. (Devlet İstatistik Enstitüsü (1932) 1931 İstatistik Yıllığı, İstatistik Umum Müdürlüğü Neşriyatı, Sayı

kalkınmanın teşviki amacıyla kurulan bu “Cumhuriyet” müessesesini⁸¹⁹ güçlendirmek amacıyla Adliye Vekaleti’nin tercihini Türkiye İş Bankası’ndan yana kullandığını düşünmekteyiz.

1424 sayılı Kanun’un icra dairesine yüklediği bir diğer vazife ise, “alacaklı hesabına verilen paraları kabul”dür. İcra dairesine ödeme yapan borçlu, 14. maddenin 2. cümlesi uyarınca borcundan kurtulacaktır. Bu madde ile kanun koyucu icra dairesini, alacaklının “kanuni vekili” olarak konumlandırmıştır.

İcra ve İflas Kanunu’nun söz konusu 14. maddesi, Borçlar Kanunu’nda borcun ödenmesine ilişkin yer alan hükümlere önemli istisnalar getirmektedir. Bu kapsamda Borçlar Kanunu’nun 73. maddesi gereğince - taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa- para borçları alacaklının yerleşim yerinde, belirli bir şeye ilişkin borçlar borcun akdedildiği zamanda sözleşme konusunun bulunduğu yerde, diğer borçlar ise borçlunun yerleşim yerinde ödenir. Ancak bu madde borcun icra dairesine de ödenebileceğini de hüküm altına almıştır. Ancak bunun için borcun “takip ediliyor” olması şarttır. Bir sonraki başlıkta ayrıntılı bir şekilde ifade edileceği üzere İcra ve İflas Kanunu alacaklıya dilediği yer icra dairesine müracaat imkanı bahşetmiştir. Bunun neticesi olarak takip edilen borçlar bakımından borçlu dilerse takibin yapıldığı yer icra dairesine, dilerse Borçlar Kanunu’nun 73. maddesinde belirtilen yer icra dairesine borcunu ödemek suretiyle -ödemeye anında- borcundan kurtulabilir⁸²⁰. Bu bağlamda ödeme, haciz, satış ve para kabulü ile görevli icra muavinine, veznedara veya evine haciz için gelen memura ödeme yapılabilir⁸²¹.

Borçlar Kanunu hükümlerine getirilen bir diğer istisna ise kısmen kabule ilişkindir. Nitekim Borçlar Kanunu’nun 68. maddesi uyarınca miktarı belirli borçlar bakımından borcun tamamının muaccel olması kaydıyla alacaklı kısmen tediye kabul etmek zorunda değildir. Ancak borç takip konusu haline gelmişse, İcra ve İflas Kanunu’nun 14. maddesi, alacaklının kanuni vekili olarak konumlandığı icra dairesini yapılan ödemeleri kısmen dahi olsa kabule zorlamaktadır.

1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda icra memur ve müstahdemlerinin tarafsızlığına önem verildiği görülmektedir. Bu kapsamda 12. maddede icra memurunun “kendisinin;

21, s. 273’ten aktaran **Özer, Halis** (2012) “Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakir Bankası (1930-1939)” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 11, S. 42, ss.382-392.s.385.)

⁸¹⁹ **Sak, Güven/Sönmez, Sinan/Erkal, Funda/Gökmen, Özgür/Şeker, Nesim/Uluğtekin, Murat**, s. 3.

⁸²⁰ **Ahmet Refik** (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 113, **Mustafa Reşid** (1930) s. 27-28.

⁸²¹ **Mustafa Reşid** (1930) s. 28.

karısının, nişanlısının yahut kan ve sıhri usul ve fîruunun ve üçüncü derece de dahil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve sıhri civar hısımlarının; kanuni mümessili veya vekili veyahut veyahut müstahdemi bulunduğu bir şahsın menfaati olan işlerde” görev yapamayacağı ve o işi “derhal” yerine geçebilecek diğer bir kimseye vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 28. maddesinde düzenlenen hakimin yasaklılığı müessesesiyle önemli ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Nitekim ilgili madde uyarınca, tarafların bir talebi olmasa bile hakim;

“1- Kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalarda;

2- Aralarında evlilik rabıtası mürtefi’ olsa bile karısının davasında ve neseben veya sebeben usul ve fîruunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) neseben veya kendisiyle sıhriyet hasıl olan evlilik mürtefi’ olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık rabıtası bulunanın davasında;

3- İki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalarda;

4- Hin-i davada heyet-i idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda” çekilmek zorundadır.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun yukarıya aktarılan maddesinde zikredilen “yasaklılık” halleri icra reisleri için geçerli olacaktır. Zira icra reisleri hakim sıfatını haizdirler. Bu noktada icra memur ve müstahdemlerinin “yasaklılık” alanlarıyla, icra reislerinin “yasaklılık” alanları arasında bazı farklılıkların olduğunun altı çizilmelidir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu uyarınca icra memur veya müstahdeminin, eski eşinin menfaatinin bulunduğu işleri görmesi mümkündür. Bunun dışında Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda İcra ve İflas Kanunu’ndan farklı olarak “nişanlı” zikredilmemiştir. Dolayısıyla icra reisinin, nişanlısının menfaatinin bahis mevzuu olduğu durumlarda karar verebilecektir. Oysa icra memur veya müstahdemi, nişanlısının menfaatinin söz konusu olduğu işlerde görev yapamayacaktır. Ayrıca 1424 sayılı Kanun, icra görevlisinin “karısının” menfaatinin bulunduğu işleri göremeyeceğini ifade etmiş, “koca”yı ayrıca zikretmemiştir. Yasaklılığın kanunda sayılan hallerle sınırlı olduğu dikkate alınırsa, “kadın” icra personelinin kocasının menfaatinin bulunduğu bir işlemi gerçekleştirmesi mümkündür. Bu durum kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmasa gerektir. Zira tarafsızlığın sağlanması açısından, menfaat sahibinin icra personelinin karısı

veya kocası olması arasında bir fark yoktur. Bu durum kanımızca kanun koyucunun “kadın” bir icra görevlisini “ihtimal” olarak dahi değerlendirmediyi göstermektedir.

İcra reisinin hakim sıfatını haiz olmasından dolayı, Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 29. maddesi uyarınca “reddi” de mümkündür. Bu kapsamda icra reisinin reddini mümkün kılan sebepler şu şekilde sıralanmıştır:

- “1- Davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,*
- 2- Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması,*
- 3- Davada şahit veya ehl-i hibre veya hakem veyahut hakim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması,*
- 4- Davanın dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması,*
- 5- Dava esnasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması,*
- 6- Umumiyetle hakim bi-taraflığından şüpheli mucib esbab-ı mühimme bulunması.”*

Maddenin son fıkrasında yer alan hüküm, yasaklılığın aksine, icra reisinin reddini gerektiren hususların sınırlı sayıda olmadığını göstermektedir.

Özetle ifade etmek gerekirse, icra memuruna geniş yetkiler bahşeden kanun koyucu, onun tarafsızlığını temin için belli durumlarda işlem yapmasını yasaklamıştır. Bu yasaklar müstahdemler için de geçerlidir. 1424 sayılı Kanun’da itiraz ve şikayet mercii olduğu ifade edilen icra reisi ise “hakim” olduğundan, 1086 sayılı Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun yasaklılık ve redde ilişkin hükümlerine tabidir. Yasaklılık bağlamında iki Kanun arasında birtakım farklılıklar olduğu görülmektedir. İcra ve İflas Kanunu’ndaki yasaklılık düzenlemesinin “kadın” icra personeli ihtimalini göz ardı etmiş olması, dönemin kanun koyucusunun kadına yönelik bakış açısını ortaya koymasından dikkat çekici bir örnektir.

2.2. Görev ve Yetki

Yetki (salahiyet), kazanın mekan ile kayıtlanması anlamına gelmektedir. Mecelle'nin 1801. maddesinde bu husus “kaza, zaman ve mekan ile ve bazı hususatın istisnası ile tekayyüt ve tehassüs eder” şeklinde ifade edilmiştir. Kazanın “belli hususatın istisnası ile tekayyüdü” ise görev kavramına işaret etmektedir. Bu bağlamda görev hakimnin belli konularda yargılama yetkisine sahip olmasını ifade etmektedir. Nitekim 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda yetki, “yer itibariyle yetki”, görev ise “konu itibariyle yetki” kavramlarıyla ifade edilmiştir.

Görev ve yetki meselesi, kişinin hak arama hürriyeti ile yakından ilgilidir. Bu kapsamda görev ve yetkiye ilişkin olarak konulan fazla sınırlayıcı, karmaşık veya muğlak kurallar, alacaklının hakkını elde etmesini önemli ölçüde zorlaştıracaktır. Dolayısıyla bir icra kanununda alacaklının başvurabileceği yollar mümkün mertebe geniş tutulmalı, görev ve yetkiye ilişkin kurallar ise açık ve basit olmalıdır.

Bu başlıkta, çalışma konusu dönemde alacaklının hangi icra dairesine/dairelerine başvurabileceği meselesi üzerinde durulacaktır. Ancak 1870 tarihli Nizamname'nin 1. maddesinde “İcra Cemiyeti(nin) hukuka dair bi'l-cümle mehakim ve devairden” verilen ilam ve buyrulmaları icra ile görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince, tüm ilamlar tek bir mercii tarafından icra edilecektir. Ortada “tek” merciin olması, bu Nizamname kapsamında yetki meselesinin tartışılmasını da gereksiz kılmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında görev ve yetki konusu, 1879, 1914, 1928 ve 1929 tarihli Kanunlarla sınırlı olarak ele alınacaktır.

2.2.1. 1879 Tarihli Kanunname'de Görev ve Yetki

1879 tarihli Kanunname'nin 2,3,4 ve 7. maddeleri görev ve yetki meselesine hasredilmiştir. 7. madde uyarınca “dairin gerek davayı bidayeten rüyet etmiş olan mahkemeden⁸²² ve gerek medyunun muvakkaten bulunduğu mahallin mahkemesinden ilamın icrasını talep edebilir.” Maddede seçimlik bir yetki kuralının benimsendiği görülmektedir. Buna göre alacaklı davayı ilk derecede çözen mahkemenin emri altında

⁸²² Maddede alacaklının “mahkeme”ye başvuracağı belirtilmiş, icra dairesi ifadesine ise yer verilmemiştir. Bu durum, çalışmanın ilgili yerinde ayrıntılı bir şekilde izah edilen, icra teşkilatı ile alakalıdır. Nitekim 1879 tarihli Kanun'un 14. maddesi “her mahkeme reisinin maiyyetinde bir icra dairesi”nin bulunacağı hükmünü havidir.

bulunan icra dairesine başvurabileceği gibi borçlunun geçici olarak bulunduğu yer mahkemesinin emri altında bulunan icra dairesine de başvurabilir.

Kanun koyucu maddede “davayı bidayeten rüyet eden mahkeme”nin yetkili ve görevli olduğunu hüküm altına almıştır. Ancak bu hususun -ilerleyen sayfalarda ayrıntılı bir şekilde izah edileceği üzere- 2, 3 ve 4. maddelerde de belirtildiği görülmektedir. Bu maddelerde açık bir şekilde hüküm altına alınan bir hususun 7. maddede tekrarı, kanun yapma tekniği ile bağdaşmamaktadır. Ancak dönemin hukukçularına göre bu teyit ve tekrar, “kanunun mümkün mertebe açık olması gerekliliği”nin bir sonucudur⁸²³.

İcra teşkilatı başlığı altında, 1879 tarihli Kanunname’de icra dairelerinin bir mahkeme reisinin riyaseti altında kurulduğu ifade edilmişti. Bu durum, yani mahkeme bünyesinde bir icra teşkilatlanması, 1879 tarihli Kanun kapsamında sadece “yetki” meselesini değil, “görev” meselesini de tartışmayı zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda bu başlık altında, bidayet mahkemelerinin ve ticaret mahkemelerinin bünyesinde kurulan icra dairelerinin “görev ve yetki” sahaları sırasıyla incelenecektir.

2.2.1.1. Bidayet Mahkemeleri Bünyesinde Bulunan İcra Dairelerinin Görev ve Yetki Sahası

1879 tarihli Kanunname’nin 2. maddesinde “*Dersaadet’te bidayet mahkemeleri reisleri(nin) kendilerinin taht-ı riyasetlerinde bulunan mahkemelerden ve daire-i hükümetlerinde bulunan mevki’ mahkemelerinden verilmiş olan hukuk ilamlarıyla bunların üzerine sadır olan istinaf ilamlarını ve daire-i hükümetlerinde ikamet eden eşhas aleyhine mehakim-i saire-i nizamiyeden ita olunmuş olan ilamâtı icraya memur*” oldukları hüküm altına alınmıştır. Bahis mevzuu 2. maddede “Dersaadet bidayet mahkemeleri”nin görev ve yetki alanı birlikte düzenlenmiştir. Bu kapsamda icraya ilişkin olarak bidayet mahkemeleri reislerine iki görevin yüklendiği görülmektedir. Bunların ilki kendi görev ve yetki alanları içinde bulunan mahkemeler tarafından verilen ilamların icrası, ikincisi ise kendi görev ve yetki alanları içinde bulunan “kişiler” hakkında verilen ilamların icrasıdır⁸²⁴.

Bu madde ile ortaya konan “yetki” kuralı, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda yer alan “yetki” kuralından farklıdır. Zira ilgili madde uyarınca alacaklı (usul hukuku bağlamında davacı olarak düşünülebilir), borçlunun (usul hukuku çerçevesinde

⁸²³ Kazım, s. 61.

⁸²⁴ Kazım, s. 32-33.

davalı olarak düşünülebilir) yerleşim yeri mahkemesine başvurmak zorunda değildir. Hükmü veren mahkemeye başvurabileceği gibi, borçlunun yerleşim yeri mahkemesine başvurarak ilamın icrasını talep edebilir⁸²⁵.

Söz konusu maddede Dersaadet Bidayet Mahkemelerinin, “daire-i hükümetlerinde bulunan mevki’ mahkemelerinden verilmiş olan hukuk ilamları”nı icra ile yükümlü oldukları ifade edilmiştir. 4 Aralık 1871 tarihli Nizamname uyarınca, İstanbul’daki bidayet mahkemelerini ikiye taksim etmiştir: Bunlardan biri “merkez”, diğeri ise “mevki” bidayet mahkemeleridir. İstanbul ve ona bağlı kaymakamlık merkezlerinde “merkez”, mutasarrıflık merkezlerinde ise “mevki” bidayet mahkemeleri mevcuttu. Ancak daha sonra yapılan değişiklikle mevki bidayet mahkemeleri lağvedildiğinden, söz konusu ibare mülğadır⁸²⁶.

Kazım Bey şerhinde, yetki meselesine ilişkin dikkat çekici bir noktaya temas etmektedir. Buna göre, alacaklı “icra edilebilir” hale gelmiş bir ilamın icrası için, istediği herhangi bir icra dairesine başvurabilir mi? Kanun’da buna izin veren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kazım Bey’e göre Kanun’un bu noktadaki sükutu, “yasaklama” olarak yorumlanmamalıdır. Zira kesinlik kazanmış ve icra edilebilir hale gelmiş bir ilamın, “herhangi bir yer” icra dairesinde icrasının talebi halinde borçlunun menfaati zarar görmeyeceği gibi, alacağın elde edilmesi noktasında bir kolaylık da temin edilmiş olacaktır. Dolayısıyla, mesela borçlusu Bursa’da ikamet eden bir alacaklı, Bursa Bidayet Mahkemesi’nde bir dava açmış ve lehine bir karar elde etmiş, sonrasında ise İstanbul’a taşınmışsa, bu ilamın icrası için İstanbul icra dairesine başvurabilecektir⁸²⁷. Ne var ki uygulamada, kanunda bu hususta bir açıklık bulunmamasından ötürü icra daireleri bu tarz ilamları icradan kaçınmaktadır⁸²⁸. Ziyaeddin Bey’nin de bu konuda Kazım Bey’le aynı fikirde olduğu görülmektedir. Yazar, bu bağlamda, kesinleşmiş bir ilam ile mahkum olan bir kişinin ikametgahını değiştirmesi durumunda takip alacaklısının borçlunun yeni yerleşim yeri icra dairesine başvurabileceğini aktarmaktadır. Nitekim maddede geçen “*daire-i hükümetlerinde ikamet eden eşhas aleyhine mehakim-i saire-i nizamiyeden ita olunmuş olan ilamat*” ifadesi buna açıkça cevaz vermektedir⁸²⁹. Ancak Ziyaeddin Bey’in burada verdiği örnek isabetli durmamaktadır. Zira Kazım Bey’in örneğinde takip borçlusu değil, takip alacaklısı ikametgahını değiştirmektedir. Nitekim Kanun, takip alacaklısının yerleşim yerine

⁸²⁵ Kazım, s. 33.

⁸²⁶ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 43.

⁸²⁷ Kazım, s. 33.

⁸²⁸ Kazım, s. 34.

⁸²⁹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 46.

ilişkin açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Ziyaeddin Bey'in ileri sürdüğü örnek bağlamında ise borçlunun yeni yerleşim yerinde icra takibinin başlatılabileceği noktasında zaten herhangi bir şüphe bulunmamaktadır, Kanun bu noktada gayet açıktır. Dolayısıyla Ziyaeddin Bey'in gösterdiği kanuni delilin Kazım Bey'in örneğine uygulamak mümkün görünmemektedir.

Kanun'un 5. maddesi, Dersaadet Bidayet Mahkemesi icra memuruna bir görev daha yüklemektedir. Buna göre "*Dersaadet ve tevabii mehakim-i şer'iyesinden verilen ilamın icrası münhasıran Dersaadet Bidayet Mahkemesi icra memuruna*" aittir. Ancak daha sonra Dersaadet ilamat-ı şer'ie icra memurluğunun kurulmasıyla, ilgili ilamları icra görevi bu memuriyete intikal etmiştir⁸³⁰. Keza Dersaadet'te bulunan cemaat mahkemeleri tarafından verilen kararların icrası da Dersaadet ilamat-ı şer'ie icra memurunun görevidir⁸³¹.

Buraya kadar yapılan açıklamalar Dersaadet'te bulunan bidayet mahkemelerine ilişkindir. Taşralardaki bidayet mahkemelerinin icraya ilişkin görev ve yetkisi ise Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre "*Vilayatta vali ve mutasarrıf ve kaymakamlık merkezlerinde bulunan bidayet mahkemeleri reisleri taht-ı riyasetlerindeki mahkemeler ile makarr-ı memuriyetlerinde bulunan şariat ve ticaret mahkemelerinden verilen ve kendilerinin taht-ı riyasetlerindeki mahkemeler ile makarr-ı memuriyetlerindeki ticaret mahkemelerinin hükümleri üzerine sudur eden istinaf ilamatının ve daire-i hükümetlerinde mukim eşhas hakkında mehakim-i saire-i Osmaniye'den ita kılınan ilamatı icraya memurdurlar.*" Bu madde, bidayet mahkemeleri bünyesinde kurulan icra dairelerinin görev ve yetki sahalarının Dersaadet ve taşra için farklı şekilde düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Nitekim taşra bidayet mahkemesi bünyesinde kurulan icra daireleri, bidayet mahkemeleri kararları dışında, kendi memuriyet merkezlerinde bulunan şariat ve ticaret mahkemesi kararlarını da icra ile görevli ve yetkilidir. Ancak Dersaadet'te bunların her biri için ayrı icra daireleri kurulmuştur. Yorgaki, bu durumu taşrada işlerin çok olmamasına bağlamaktadır⁸³².

Madde uyarınca vilayet merkez, liva merkez ve kaza bidayet mahkeme reisleri, başkanı bulundukları mahkemelerin dışında, yetki sahaları içinde bulunan şariat ve ticaret mahkemeleri tarafından verilen "ilk derece mahkemesi" kararlarıyla; başkanlığını yaptıkları mahkemelerin ve yetki sahaları içinde bulunan ticaret mahkemelerinin kararları üzerine verilen istinaf ilamlarını icra edeceklerdir. Bunun dışında reis, kendi yetki sahası içinde

⁸³⁰ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 54.

⁸³¹ **Kazım**, s. 49.

⁸³² **Yorgaki** (1328) s.11.

ikamet eden kişi hakkında verilen kararları da icra ile yükümlüdür. Kanun'un 2. maddesinde “daire-i hükümetlerinde ikamet eden eşhas aleyhine” verilen hükümlerden bahsetmesine karşılık, 4. maddesinde “*daire-i hükümetlerinde mukim eşhas hakkında*” verilen hükümlerden bahsetmesi dikkat çekicidir. Buna göre 2. maddenin lafzından hareketle, ancak takip borçlusunun İstanbul'da ikamet etmesi durumunda Dersaadet bidayet mahkemesi reisi ilgili ilamı icra ile görevli olacaktır. 4. madde ise bidayet mahkemesinin yetki sahası içinde ikamet eden kişinin takip borçlusu veya alacaklısı olması arasında bir fark gözetmemiştir. Bu husus ilgili dönemin hukukçuları tarafından nedense ele alınmamıştır. 2. maddeyi uygulamacıların lafzi olarak yorumladıkları dikkate alınırsa, iki madde arasındaki bu farklılığın şöyle bir tablo doğuracağı ifade edilebilir: Ankara'da ikamet eden bir alacaklı, Ankara Bidayet Mahkemesi'nde bir dava açmış ve lehine bir karar elde etmiş, sonrasında ise İstanbul'a taşınmışsa, alacaklının Dersaadet bidayet mahkemesine başvurması mümkün olamayacaktır. Ancak aynı alacaklı, İstanbul'a değil de Konya'ya taşınmış olsaydı, Konya Bidayet Mahkemesi reisi bu ilamın icrasına memur olacaktı. Bu tabloya bakıldığında, kanun koyucunun bir “yanılgı” eseri değil de kasti olarak, yani Dersaadet'in iş yükünü daha da arttırmamak amacıyla böyle bir hüküm koyduğu sonucuna varılabilir. Kanun koyucunu “iş yükü” kıstasından hareketle taşra ve Dersaadet bakımından farklı hükümler koyması, bu sonucu destekler niteliktedir.

2.2.1.2. Dersaadet Ticaret Mahkemesi Bünyesinde Bulunan İcra Dairesinin Görev ve Yetki Sahası

Dersaadet ticaret mahkemesi bünyesinde bulunan icra dairesinin görev ve yetki sahası, Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Dersaadet Ticaret Mahkemesi reis-i evveli mahkeme-i mezkureyi teşkil eden meclislerden verilen ticaret ilamlarıyla bunlara dair istinafen verilmiş olan ve daire-i hükümetinde ikamet eden eşhas aleyhine sair mehakim-i ticariye-i Osmaniye'den verilmiş olan ilamâtı icra eder.*”

Taşrada bulunan ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararları icra görevinin taşra bidayet mahkemelerine ait olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu madde ile Dersaadet ticaret mahkemesi reis-i evvelinin, bu mahkemeyi oluşturan meclisler tarafından verilen ticaret ilamlarını icra etmekle görevli oldukları hüküm altına alınmıştır. Bilindiği üzere Dersaadet ticaret mahkemesi tarafından “muhtelit” uyuşmazlıklara⁸³³ ilişkin olarak verilen kararların

⁸³³ Muhtelit uyuşmazlıklar, Osmanlı vatandaşı ile ecnebi arasındaki uyuşmazlıkları ifade etmektedir.

temyiz veya istinafi mümkün olmayıp, bu kararlara karşı sadece yargılamanın iadesi yolu açıktır. Ancak “muhtelit olmayan” uyuşmazlıklar⁸³⁴ için temyiz veya istinaf yoluna müracaat edilebilir⁸³⁵. Taşra ticaret mahkemeleri tarafından, muhtelit uyuşmazlıklara ilişkin olarak verilen kararlar için ise istinaf yolu açıktır. Bu kararlar Dersaadet Ticaret Mahkemesi’nde istinafen incelenir. Sonuç itibariyle, Dersaadet ticaret mahkemesi bünyesindeki icra dairesi; Dersaadet ticaret mahkemesini vücuda getiren meclislerin ilk derecede verdiği kararlarla muhtelit olmayan uyuşmazlıklara ilişkin olarak istinafen verilen kararları icra ile görevlidir. Taşra ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlar Dersaadet ticaret mahkemesinde istinafen tetkik edilmekteyse de, Kanun’un 4. maddesindeki hüküm uyarınca bu kararları icra görevi taşra bidayet mahkemesi reisine aittir.

Maddede Dersaadet ticaret mahkemesi bünyesinde kurulan icra dairesinin “*daire-i hükümetinde ikamet eden eşhas aleyhine sair mehakim-i ticariye-i Osmaniye’den verilmiş olan ilamati*” da icra ile görevli olduğu ifade edilmiştir. 2. madde ile birlikte ele alındığında bu hüküm problemlili durmaktadır. Zira 2. maddede Dersaadet bidayet mahkemesi bünyesinde kurulan icra dairelerinin “*daire-i hükümetlerinde ikamet eden eşhas aleyhine mehakim-i saire-i nizamiyeden ita olunmuş olan ilamati*” icra ile görevli olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla İstanbul’da oturan bir borçlu hakkında takip alacaklısı hangi icra dairesine başvuracaktır? Ticaret icra dairesine mi, yoksa bidayet mahkemesi icra dairesine mi? Yahut dilediği icra dairesine başvurabilir mi? Bu sorunun cevabını, ilgili hükmün konuluş sebebinde aramak gerekmektedir. Kazım Bey, kural olarak bu tür ilamların bidayet mahkemesi reisi tarafından icra edilmesi gerektiğini, ancak ecnebilerin ticaret mahkemelerine alışıklarını aktarmaktadır. Her iki icra dairesi de aynı kurallara tabi olduğundan, ikisinden herhangi birine başvurulmasında herhangi bir sakınca da bulunmamaktadır⁸³⁶. Kısacası, söz konusu hükmün muhatabı esas itibariyle ecnebidir. Ancak maddede ecnebi olmayanların başvurularını men’ eden bir hükme yer verilmemiştir. Kazım Bey’in zikrettiği sebep -yani her iki icra dairesi de aynı kurallara tabi olduğundan, ikisinden birine başvurunun herhangi bir mahzuru olmadığı- dikkate alınır, Osmanlı teb’asının da ticaret icra dairesine başvurabileceği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Kazım Bey’in tüm icra dairelerini görevli ve yetkili addeden görüşünün kabulü halinde, bu hususu

⁸³⁴ Bu uyuşmazlığın her iki tarafı da Osmanlı vatandaşıdır.

⁸³⁵ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 49-50.

⁸³⁶ **Kazım**, s.37-38.

tartışmaya gerek de kalmayacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda her iki icra dairesinin de görevlendirildiği ifade edilebilir.

2.2.2. 1914 Tarihli Kanunname’de Görev ve Yetki

Yetki meselesi, 1914 tarihli Kanunname’nin 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*mahkumun-leh istihsal eylediği ilamın icra-yı hükmünü bilumum devair-i icraiyyeden seviyyen talep edebilir.*” Bu kapsamda borçlusu aleyhine icra edilebilir bir ilam elde eden alacaklı, Osmanlı sınırları içinde dilediği icra dairesine başvurabilecektir. Önceki Kanun’da icra dairelerinin görev ve yetki sahalarına ilişkin getirilen kısıtlamalar, ayrıca bu hususa ilişkin vaz’ edilen hükümlerin net olmayışı, alacaklıların mağduriyetine sebep olmuştur⁸³⁷. Bundan ötürü 1914 tarihli Kanun’da yetkiye ilişkin herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Dolayısıyla yerleşim yeri, akdin yapıldığı yer gibi yetkiye ilişkin kıstaslar, icra işlemleri bağlamında söz konusu değildir⁸³⁸.

Ahmet Refik Bey, bu durumun bazı suistimallere sebep olabileceğini aktarmaktadır. Nitekim icra aşaması tamamlandıktan sonra, borçlusunun vefatı veya ortadan kaybolmasından istifade etmek isteyen takip alacaklısı, ilamın kaybolduğu iddiasıyla kararı veren mahkemeden ilamın suretini alıp, daha önceden icrası tamamlanmış ilamın icrasını bir başka icra dairesi vasıtasıyla gerçekleştirmek isteyebilir. Kanun’da da buna karşı bir tedbir öngörülmemiştir. Yazar, bu tür durumların önüne geçilebilmesi için iki çözüm yolu sunmaktadır: İlki Alman Medeni Yargılama Hukuku’nda yer alan usuldür. Buna göre icra için alacaklıya ikinci bir ilamın verilmesi ancak mahkeme kararıyla mümkündür. Ayrıca karşı tarafın durumda haberdar edilmesi de şarttır. Keza ilamda, alacaklıya verilen nüshanın “ikinci” nüsha olduğu ve mahkeme kararına istinaden bu nüshanın verildiği açıkça belirtilmelidir⁸³⁹. İkinci çözüm önerisi ise Ahmet Refik Bey’e aittir. Buna göre alacaklıya icra için ikinci defa ilam verilecekse, alacaklı hangi icra dairesine başvuracağını beyan etmeli, bu beyan ilamın arkasına bir zabıtname ile kaydedilmelidir. Ardından belirlenmiş olan icra dairesi ile iletişim kurularak söz konusu ilamın daha önce icra edilip edilmediği saptanmalıdır. İlamın daha önce icra edilmediği kesinlik kazandığı takdirde ilamın ikinci

⁸³⁷ Ahmet Refik (1340) s. 93.

⁸³⁸ Ahmet Refik (1340) s. 93.

⁸³⁹ Ahmet Refik (1340) s. 94.

nüşhası alacaklıya teslim edilmelidir. Yazar, bu tedbirlerden birinin kabulü halinde söz konusu suistimalin önüne geçilebileceğini ifade etmektedir⁸⁴⁰.

2.2.3. 1928 Tarihli İlamsız İcra Kanunu’nda Görev ve Yetki

1928 tarihli İlamsız İcra Kanunu’nun 1. maddesi, “*alacaklı(nın) mahkemeye gitmezden evvel icra riyasetine*” başvurabileceğini hüküm altına almış, yetkiye ilişkin herhangi bir kurala yer vermemiştir. Bu durum kanunun kabulü safhasından itibaren yetkiye ilişkin birtakım tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Kanun’un Meclis’te müzakeresi esnasında yetki meselesinin vekiller arasında uzun uzadıya tartışıldığı görülmektedir⁸⁴¹. Bu kapsamda ilk olarak Yozgat mebusu Süleyman Sırrı Bey söz almış ve ilamsız icra usulünün tatbiki için alacaklı ile borçlunun aynı yerde bulunmasının şart olup olmadığını, alacaklı ile borçlunun farklı yerlerde olmaları halinde ne şekilde muamele edileceğini sormuştur. Adliye Encümeni adına Kocaeli mebusu Selahaddin Bey, bu durumda genel hükümlerin söz konusu olacağını ifade etmiştir. Bu kapsamda yetkiye ilişkin Hukuk Muhakemeleri Usulü’ndeki genel kurallara bakılacaktır. Yani bir kimse alacak davasını hangi yer mahkemesinde açabiliyorsa, o yer icra dairesi vasıtasıyla da ilamsız icra takibine girişebilir. Burada yetkiye ilişkin bir mesele söz konusu olduğundan buna ilişkin Kanun’a ayrıca bir madde koymak manasız olacaktır.

Yetki meselesi bağlamında farklı bir görüş Giresun mebusu Tahir Bey tarafından ortaya atılmıştır. Tahir Bey, Kanun’un icra işlemlerinde süratin temini maksadını taşıdığından hareketle, alacaklının dilediği yer icra dairesinde takip talebinde bulunabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Aksi yönde bir kabul Kanun’un esasına aykırı olacaktır. Ayrıca alacaklı istediği icra memurluğuna başvurabilir denirse, yetki meselesi de kolaylıkla halledilmiş olur. Zira ona göre “salahiyet Allah tarafından verilmiş değildir.” Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey ise, bu teklifin Anayasa’ya aykırı olduğunu zira Anayasa uyarınca her vatandaşın başvurabileceği mahkemenin belirli olduğunu ifade etmiştir. Selahaddin Bey ise bu teklifin borçlunun zararına olduğu görüşündedir. Zira, alacaklının kendi bulunduğu yer icra dairesi aracılığıyla hakkını elde etmeye çalışması, borçlunun -belki de haklı olduğu- def’ini ileri sürmesini önemli ölçüde güçleştirecektir. Nitekim borcun borçlunun zimmetine geçtiği yerde eda edileceğine dair genel kural bu esasa dayanmaktadır.

⁸⁴⁰ Ahmet Refik (1340) s. 94.

⁸⁴¹ İlamsız İcra Kanunu hakkındaki müzakereler için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: 3, C. 3, İctima: 1, s.53 vd.

Giresun mebusu Hakkı Tarık Bey, bu aşamada mühim bir soru yöneltmiştir. Bu kapsamda İcra Kanunu’nda ilamlı icralara ilişkin olarak alacaklı dilediği yer icra dairesine başvurabilme hakkına sahipken, bir başka deyişle tüm icra daireleri bu tür icra talepleri için yetkili iken, ilamsız icralara ilişkin -genel yetki kurallarına atıfla- niçin bir sınırlamaya gidilmiştir? Zira ilamsız icrada da tıpkı ilamlı icrada olduğu gibi, ihbarnamenin karşı tarafa tebliği gereklidir. Bu da borçlunun iddia ve itirazlarını ileri süremeyeceğine yönelik tereddütleri ortadan kaldırmaktadır. Selahaddin Bey ise ilamlı icra ile ilamsız icranın mahiyet itibarıyla birbirinden farklı olduğunu, ilamlı icrada muhakeme sürecinde davalının iddia ve itirazlarını ileri sürdüğünü, kısacası davalının -yani takip borçlusunun- söyleyecek bir şeyi kalmadığını vurgulamıştır. Bundan ötürü de kanun koyucu alacaklının dilediği yer icra dairesine başvurabileceğini hüküm altına almıştır. Hakkı Tarık Bey ise, borçlunun itiraza davet olunacağından hareketle, tüm icra dairelerinin yetkili olması gerektiği fikri üzerinde ısrar etmiştir. Buna cevaben Selahaddin Bey, alacaklı ile borçlu arasındaki mesafenin artması halinde, bu mesafe farkının borçlu üzerine bırakılmasının adalete uygun olmayacağını, bu Kanun’un amacının “ikrar halinde” mahkemeye müracaat lüzumunu ortadan kaldırmak olduğunu ifade etmiştir.

Bu aşamada, müzakere esnasında farklı hususlara da kısaca değinilmişse de⁸⁴², mesele dönüp dolaşıp tekrar yetki meselesine gelmiştir. Konya mebusu Tevfik Fikret Bey bu meseleyi farklı bir bakış açısıyla tekrar gündeme getirmiştir. Ona göre eldeki layiha İcra Kanunu tasarısı olduğuna, İcra Kanunu’nda da tüm icra daireleri yetkili kılındığına göre, bu meselede niçin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki genel kaidelere atıf yapılmaktadır? Bu bağlamda İcra Kanunu’ndan hareketle nasıl böyle bir yargıya varılmaktadır? Selahaddin Bey ise söz konusu yargının -yani ilamsız icra usulünde yetki meselesine ilişkin genel kaidelerin dikkat alınması gerekliliğinin- bizzat İcra Kanunu’ndan hareketle çıkarıldığını, zira “ilama müstenit alacak” ifadesinin böyle bir ayrımı zorunlu kıldığını ifade etmiştir. Zira “ilama müstenit” bir alacağın söz konusu olduğu durumda ortada “müdafaası yapılmış” bir alacak vardır, oysa ilamsız alacaklara ilişkin olarak ortada henüz bir “müdafaa” mevcut değildir. İlama bağlılığın doğurduğu bu zorunlu ayrım, yetki

⁸⁴² Bu kapsamda Necip Asım Bey, taraflardan biri veya her ikisinin tüzel kişiliğe sahip olmasının ilamsız icra üzerinde bir etkiye sahip olup olmadığını sormuş, Selahaddin Bey, tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında hukuken bir farkın olmadığını belirtmiştir. Hasan Fehmi Bey’in alacağın belirli bir miktar olmasının zorunlu olup olmadığı yönündeki sorusunu ise Selahaddin Bey, alacağın miktarının belirli olmasının zorunlu olmadığını, alacağın para, kıymetli evrak veya misliyat olmasının bu anlamda yeterli olduğunu belirtmek suretiyle cevaplamıştır. Hasan Fehmi Bey bu defa Kanun’un iktisadi mahzurlarının Encümenince dikkate alınıp alınmadığını sormuştur. Kanun’un iktisadi hayat üzerindeki etkisine ilişkin tartışmalar, çalışmanın ilerleyen sayfalarında ele alınacaktır.

meselesinde Hukuk Muhakemeleri Usulü'ndeki genel kaideleri dikkate almayı beraberinde getirmektedir. Muğla mebusu Ali Nazmi Bey ise 4. madde ile irtibat kurarak ilamsız icrada yetki meselesinin genel kurallardan hareketle belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir. Zira 4. madde uyarınca takip borçlusu, istirdad davasını -yukarıda da belirtildiği üzere, ya takibin başlatıldığı yer mahkemesinde, yahut da davalının kanunen tabi olduğu yer mahkemesinde açabilecektir. İstirdad davasında takip borçlusu olan taraf davacı (alacak iddiasında bulunan) olduğuna göre, ilamsız icrada genel yetki kurallarından ayrılmakla, istirdad davasının davacısı olan takip borçlusu alacaklının arkasında dolaşmak durumunda kalacaktır.

Yetki meselesine ilişkin ilgili Kanun'da bir açıklığın bulunmayışı, sadece Meclis müzakerelerinde değil, doktrinde de bazı kafa karışıklıklarına sebebiyet vermiştir. O kadar ki Ahmet Refik Bey, “İlamsız İcra Usulü” isimli kitabında bu mesele için ayrı bir başlık açma gereği duymuş ve kitabının yirmi yedi sayfasını bu meseleye ayırmıştır. Bu kapsamda öncelikle “salahiyet” kavramını kısaca incelemiş ve ardından ilamlı icra usulünde yetki meselesine değinmiştir. İlamlı icrada mahkeme ilamlarını “açık bono”ya benzeten yazar, bunların tüm icra daireleri tarafından yerine getirilmesi gerektiğini, ancak bunun bazı mahzurları da beraberinde getirebileceğini ifade etmiştir. İlamsız icra usulünü hukuk yaşamımıza sokan bahis mevzu Kanun'da herhangi bir açık yetki kuralının bulunmadığını belirten yazar, bu noktada ilamlı icrada olduğu gibi tüm icra dairelerinin mi yetkili olacağını, yoksa genel yetki kurallarının mı geçerli olacağı sorusunu sorar. Ahmet Refik Bey, Meclis müzakerelerini inceleyene kadar, ilk görüşü -yani tüm icra dairelerinin yetkili olduğu- kabul ettiğini samimi bir şekilde itiraf etmektedir⁸⁴³. Ancak ona göre kanun koyucu burada Hukuk Muhakemeleri Usulü'ndeki genel yetki kurallarını kast etmektedir.

Ahmet Refik Bey'e göre üç husus bu görüşünü desteklemektedir: (i) Kanunun lafzı, (ii) Meclis'teki müzakereler, (iii) Mehaz Kanun⁸⁴⁴.

Kanun'un lafzında ilk bakışta bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanunların ruhuyla ve lafzıyla temas ettiği tüm meselelerde hüküm ifade ettiği bilinen bir kuraldır⁸⁴⁵. Ahmet Refik Bey bu noktada, “*alacaklı, icra riyasetine...*” diye başlayan 1. maddeye Adliye Encümeni'nce “mahkemeye gitmezden evvel” şeklinde bir ilave yapılmasından hareket etmiştir⁸⁴⁶. Bu ilave iki manaya gelmektedir: Bunlardan ilki mahkemeye giden bir

⁸⁴³ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 93.

⁸⁴⁴ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 93.

⁸⁴⁵ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 93.

⁸⁴⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 93.

alacaklının ayrıca ilamsız icra usulüne başvuramayacağıdır⁸⁴⁷. Bir alacak hem icra dairesinde hem de mahkemede ayrı ayrı takip edilemez⁸⁴⁸. Diğer mana ise ona göre yetki meselesiyle ilgilidir. Bu kapsamda alacaklı, elinde ilam veya ilam yerine geçen bir belge olmadığı durumda, mahkemeye başvurmadan önce icra dairesine başvurarak borçlusunu beyana davet eder⁸⁴⁹. İnkâr halinde alacaklı genel yetki kurallarına göre yetkili mahkemeye müracaat etmek zorunda olduğuna göre, inkar veya ikrara davet ettiği icra dairesi de genel yetki kurallarına göre belirlenecek yer icra dairesidir⁸⁵⁰.

Yazar, Kanun'un istirdad davasını düzenleyen 4. maddesinden hareketle karşıt bir görüşün ileri sürülebileceğinden bahseder⁸⁵¹. Yukarıda da bahsedildiği üzere istirdad davasında yetkili mahkeme icra takibinin başlatıldığı yer veya takip alacaklısının bulunduğu yer mahkemesidir. Dolayısıyla kanun koyucu icra yolundaki genel yetki kuralına karşılık olarak, dava yolunda ayrı bir yetki kuralı benimsemiştir⁸⁵². Bir başka deyişle kanun koyucunun istirdad davası özelinde ayrıca bir kural belirlemesi her iki yolun da farklı yetki kurallarına dayandığını göstermektedir⁸⁵³. Ancak ilgili maddede yer alan "icranın vuku bulduğu mahaldeki mahkeme ile müdde-aleyhin tabi olduğu mahkeme" ifadesi, ilamsız icrada genel yetki kurallarının geçerli olduğuna işaret etmektedir. Zira istisnalar bir kenara bırakıldığında, bir alacak davasında yetkili mahkeme borçlunun⁸⁵⁴ bulunduğu yer mahkemesidir. Bu da 4. maddenin, istirdad davasının alacaklı veya borçlunun bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılmasına imkan tanıdığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla "icranın vuku" bulduğu mahaldeki mahkeme", "müddea-aleyhin tabi olduğu mahkeme"den ayrı bir ihtimal olarak zikredildiğine göre, ilamsız icrada genel yetki kurallarının geçerli olduğu neticesine ulaşılabilmektedir⁸⁵⁵.

Ahmet Refik Bey'e göre Kanun'un ruhu da bizi zaruri olarak bu yargıya ulaştırmaktadır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere ilgili Kanun, alacaklıya ilama bağlanmamış alacağı için doğrudan icra dairesine başvurarak borçlusunu beyana etme ve böylece mahkemedeki ilk cevap safhasının icra dairesince yerine getirilmesini hedeflemektedir. Ayrıca bilindiği üzere -gerek açık gerek zımni şekilde olsun- borç ikrar

⁸⁴⁷ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 93.

⁸⁴⁸ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 93.

⁸⁴⁹ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 93.

⁸⁵⁰ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 94.

⁸⁵¹ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 94.

⁸⁵² Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 94.

⁸⁵³ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 94.

⁸⁵⁴ İstirdad davasında borçlu, takip alacaklısıdır.

⁸⁵⁵ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 95.

edilirse takip kesinlik kazanacak ve icra safhasına geçilecektir. Yazar, bu durumda -yani ikrar durumunda- icranın kesinleşmesine kadar geçen süreci mahkemedeki dava süreci ile eş tutmakta, dolayısıyla “alacak davalarının davalının bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiğine” ilişkin genel yetki kuralının burada da geçerli olacağını ileri sürmektedir⁸⁵⁶.

Yazar sonrasında, uygulamada karşılaşılmamasını muhtemel gördüğü bir durumu ele almaktadır. Bu bağlamda, takip alacaklısı, genel yetki kuralları çerçevesinde takibi başlattıktan ve ikrar edilmek suretiyle takip kesinleşerek cebri icra safhasına geçildiği aşamada, takip alacaklısı dosyanın bir başka icra dairesine gönderilmesini isterse durum ne olacaktır⁸⁵⁷? “Davalar” söz konusu olduğunda akla dahi gelemeyecek olan bu ihtimal, Ahmet Refik Bey’e göre icra işlemleri kapsamında “günün meselesi”dir⁸⁵⁸. Yazar bu sorunun iki şekilde yanıtlanabileceğini belirtmektedir: İlk olarak genel yetki kurallarının icra işlemleri için de söz konusu olduğu, dolayısıyla alacaklının talebinin bu kapsamda tıpkı davalarda olduğu gibi herhangi bir etkiye sahip olamayacağı ifade edilebilir⁸⁵⁹. İkinci olarak ise, yukarıdaki hükmün kıyasen çıkarıldığı, dolayısıyla takibin kesinleşerek “ilam” mahiyetini elde etmesinden sonra Hukuk Muhakemeleri Usulü’nün değil, İcra Kanunu’nda yer alan tüm icra dairelerinin yetkili olduğu şeklindeki genel hükmün bu safhada da geçerli olacağı ileri sürülebilir⁸⁶⁰. Bu durumda alacaklının talebi doğrultusunda icra dosyasının talep olunan daireye gönderilmesi gerekecektir. Ahmet Refik Bey, ilk bakışta alacaklıya kolaylık sağlayarak, alacaklının hakkına daha kolay bir şekilde ulaşmasını sağladığından ikinci yanıtın makul gelebileceğini, ancak bu yanıtın Kanun’un gayesine ve ruhuna aykırı olduğunu ifade etmiştir⁸⁶¹. Zira bu durum borçlu için büyük bir zorluk yaratacak, ayrıca icra daireleri arasında bir yetki tartışmasını da gündeme getirecektir ki bu da icra işlemlerinin gereksiz yere uzamasına sebep olacaktır⁸⁶². İcranın belli aşamasında Hukuk Muhakemeleri Usulü’ndeki genel yetki kurallarının, belli aşamasında ise İcra Kanunu’ndaki kuralların uygulanması da hukuken kabul edilebilir değildir⁸⁶³. Dolayısıyla yetkili icra dairesi başladığı işi bitirmekle yükümlüdür ve ilgili dairenin bu yöndeki bir talebi reddetmesi gerekmektedir⁸⁶⁴.

⁸⁵⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 96-97.

⁸⁵⁷ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 96.

⁸⁵⁸ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 97.

⁸⁵⁹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 97.

⁸⁶⁰ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 97.

⁸⁶¹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 97-98.

⁸⁶² Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 98.

⁸⁶³ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 98.

⁸⁶⁴ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 98.

Ahmet Refik Bey, meclis müzakerelerinden de, yetkili icra dairesinin tespitinde Hukuk Muhakemeleri Usulü'ndeki genel yetki kurallarına müracaat edilmesi gerektiğinin anlaşıldığını ifade etmiştir⁸⁶⁵. Bu yöndeki tartışmalar yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alındığından burada bunların tekrarına lüzum yoktur.

Ahmet Refik Bey'in yetki meselesinde dayandığı bir diğer kaynak ise mehzat Kanundur. Eldeki Kanun, 1914 tarihli İcra Kanunnamesi'nin zeylini teşkil etmektedir. Bu Kanunname ise çalışmanın önceki kısımlarında da belirtildiği üzere büyük ölçüde Osmanlı tatbikatında yaşanan sorunlara getirilen çözüm önerilerinden, kısmen de Fransız Hukuku'ndan hareketle kaleme alınmıştır. İlamsız icra müessesesini hukuk yaşamımıza sokan bahis mevzu Zeyl'in kökeni ise İsviçre Hukuku'dur⁸⁶⁶. İsviçre İcra ve İflas Hukuku'nda yetkiye ilişkin ayrı bir bahis bulunmaktadır ve buradaki yetki kuralları ilamlı ve ilamsız icralar bakımından geçerlidir⁸⁶⁷. Ancak 1914 tarihli İcra Kanunnamesi'nde yetki “şamil”dir⁸⁶⁸. Yani ilamlı icra söz konusu olduğunda tüm icra daireleri yetkilidir. Oysa ilamsız icra usulünde yetki “mukayyed”dir⁸⁶⁹. Bu da her iki icra hukuku düzeninin yetki konusunda farklı esaslar benimsediğini göstermektedir.

Ahmet Refik Bey, iki hukuk sistemi arasındaki bu temel farka işaret ettikten sonra, mehzat Kanun'un -yani İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun- yetkiye ilişkin hükümlerinin incelenmesinin Kanun'un gayesini ortaya koymak bağlamında faydalı olacağını sözlerine eklemektedir⁸⁷⁰. Sonrasında yazar, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yetkiye ilişkin yer alan hükümleri aktarmıştır. Bu kapsamda mehzat Kanun'da pek çok ihtimal ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır⁸⁷¹. Yazar, mehzat Kanun'da yer alan bu ayrıntılı hükümleri, kanun koyucunun meseleye atfettiği önemin bir delili olarak zikretmektedir⁸⁷². Mehzat Kanun, borçlunun yerleşim yeri dışında bir yer icra dairesinde icra takibine girişilmesini önlemeye çalışmakta, bunun yanı sıra alacaklının hakkını elde etmesine yönelik tedbirleri de düşünmektedir⁸⁷³. Böylece “yetki” meselesi özelinde alacaklı ile borçlu arasında bir dengenin kurulmasına gayret edilmiştir⁸⁷⁴. İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yetkiye ilişkin yer alan ayrıntılı

⁸⁶⁵ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 98.

⁸⁶⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99.

⁸⁶⁷ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99.

⁸⁶⁸ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99.

⁸⁶⁹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99.

⁸⁷⁰ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99.

⁸⁷¹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 99-101.

⁸⁷² Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 101.

⁸⁷³ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 101.

⁸⁷⁴ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 101.

hükümlerin Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki yetki kurallarıyla paralel olduğunu ifade eden yazar, tartışma konusu Kanun bağlamında da kanun koyucunun benzer bir paralellik kurma amacını güttüğünü ileri sürmüştür⁸⁷⁵. Kanun koyucunun maksadından hareketle kurulan bu paralellik, ilamsız icra bağlamında yetkiye ilişkin gündeme gelecek farklı ihtimallerin Hukuk Muhakemeleri Usulü'ndeki hükümler ışığında incelenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmektedir.

1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 9 ila 27. maddeleri maddeleri yetki meselesine ayrılmıştır. 9. maddede genel yetki kuralı belirlenmiştir. Buna göre “her dava ikame edildiği tarihte müdde-aleyhin Kanun-ı Medeni mucebince ikametgahı addolunan mahal mahkemesinde bakılır.” Medeni Kanun uyarınca bir kimsenin yerleşim yeri (ikametgahı) yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Dolayısıyla bir kimsenin fiilen oturduğu bir yerde kendi tasarrufunda bulunan bir mülke sahip olması, oranın yerleşim yeri addolunabilmesi için tek başına yeterli değildir. Yerleşim yerinin tespitinde kişinin işlerinin nerede yoğunluk kazandığı dikkate alınır⁸⁷⁶. Bu aşamada kişinin “yerleşmek niyeti”nin nasıl tespit edileceği de oldukça önemli bir meseledir. Burada zahiri delillerden hareketle bir yorumda bulunulabilir. Kişinin ailesiyle bir yerde yaşaması, bir yerden ev kiralaması, bir yere yapılan adli tebligatı kabul etmesi, bir yerde sürekli çalışması, haberleşmesini sürekli bir yer üzerinden gerçekleştirmesi örneklerinde olduğu gibi⁸⁷⁷. Ancak “yerleşim yeri” kavramının, “mesken” ile karıştırılmaması gerekmektedir. Mesken, kişinin yerleşmek maksadını taşımaksızın geçici olarak bulunduğu yerdir⁸⁷⁸.

9. maddenin ikinci fıkrası uyarınca takip borçlusu birden fazla olan ve takibin temelindeki hukuki ilişkinin bir veya birbirine bağlı olduğu hallerde takip, takip borçlularından birinin yerleşim yerinde başlatılabilir. Ancak icra takibi, bunlardan birini kendi icra dairesinden başka bir icra dairesine getirmek amacıyla açıldığı delil ve karinelerden hareketle tespit edilebiliyorsa 9. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca icra reisi yetkisizlik kararı verebilir.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesine göre “dava, mukavelenin icra olunacağı veyahut müdde-aleyh veya vekili dava zamanında orada bulunmak şartıyla akdin vuku' bulduğu mahal mahkemesinde de bakılabilir.” Bu hüküm icra hukukuna tatbik

⁸⁷⁵ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 101.

⁸⁷⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 103.

⁸⁷⁷ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 103.

⁸⁷⁸ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 104.

edilecek olursa şöyle bir yetki kuralı ortaya çıkmaktadır: İcra takibi sözleşmenin icra olunacağı veyahut takip borçlusuna veya vekili takip zamanında orada bulunmak şartıyla akdin gerçekleştiği yer icra dairesinde de açılabilir.

Söz konusu Kanun'ın 11. maddesinin ilk fıkrasının birinci bendi uyarınca, terekenin kesin olarak taksimine değin alacak taleplerinin vefat eden kimsenin son ikametgahı icra dairesine iletilmesi gerekir. Eğer takip borçlusuna ihbarnamenin kendisine tebliğinden sonra vefat etmişse, varislere yeniden tebligat yapılması ve on beş günlük süre verilmesi gerekir. Ancak takip borçlusuna bu sırada borcunu açık veya zımni bir şekilde ikrar etmişse varislere tebligat yapılarak icraya devam edilir. Bu bağlamda Medeni Kanun uyarınca bir haftalık ihbarname süresi söz konusudur.

Kanun'da yetkinin açıkça belirtildiği hallerde takip alacaklısının talebi ilgili icra dairesine iletilmesi gerekir. Ancak iki taraf aralarında yapacakları yazılı bir yetki sözleşmesi ile de genel yetki kuralları uyarınca yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılabilirler⁸⁷⁹. Bu durumda yetkili kılınan mahkemenin bulunduğu yer icra dairesi yetkisiz olduğunu ileri süremez⁸⁸⁰. Ayrıca taraflar yazılı bir anlaşma ile yetkisiz bir icra dairesini de yetkili kılabilirler⁸⁸¹.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu açısından yetki itirazları ilk itirazlardandır. İcra hukukunda da ihbarnamede belirtilen on beş günlük süre her türlü itirazın ileri sürülmesi için verilmiştir. Yetki itirazı da bu kabildendir. Bu bağlamda herhangi bir mazereti olmaksızın on beş günlük süre zarfında itirazda bulunmayan borçlu, borcunu ikrar etmiş olacağı gibi, kendisine takibin başlatıldığı icra dairesinin yetkisini de kabul etmiş olur⁸⁸². Bu süreden sonra yapacağı bir itiraz dinlenmez⁸⁸³. Ancak borçlu süresi zarfında itiraz etmiş ve itiraz kabul edilmişse alacaklı yetkili icra dairesine müracaatla yeniden bir ihbarname tebliğ ettirmek zorundadır⁸⁸⁴. Borç ikrarı ise tek başına yetkinin kabulü anlamına gelmemektedir⁸⁸⁵.

Ahmet Refik Bey, yetkili bir icra dairesinin takibi gerçekleştirmek noktasında hukuki veya fiili bir engelle karşılaşması, icra dairesinin yetki sınırlarını tespitte tereddüdün

⁸⁷⁹ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 111.

⁸⁸⁰ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 111.

⁸⁸¹ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 111.

⁸⁸² Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s.111.

⁸⁸³ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 111.

⁸⁸⁴ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 112.

⁸⁸⁵ Ahmet Refik (1928) "İlamsız İcra", s. 112.

yaşanması veya iki icra dairesi arasında olumsuz bir görev uyumsuzluğunun yaşanması halinde ne olacağı sorunu hakkında Kanun'un herhangi bir hüküm içermediğini belirtmektedir⁸⁸⁶. Ancak ilamsız icralar bağlamında Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümleri kıyasen uygulandığına göre burada da “tayin-i merci”in mümkün olduğu görüşündedir⁸⁸⁷. Yazara göre bu görüş uygulamada da kabul edilecek olursa icra işlemleri yeni bir şekle kavuşacaktır⁸⁸⁸. Bu durumda yetki itirazını kabul eden icra dairesi icra dosyasını re'sen yetkili icra dairesine göndermekle yükümlü olacaktır⁸⁸⁹.

Çalışmanın bu kısmına kadar Meclis müzakereleri esnasında yetkiye ilişkin yaşanan tartışmalarla, dönemin mühim icra hukukçularından Ahmet Refik Bey'in görüşleri ele alınmıştır. Bundan sonraki başlıkta ise 1929 tarihli Kanun'da görev ve yetki meselesinin nasıl düzenlendiği incelenecektir.

2.2.4. 1929 Tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda Görev ve Yetki

1929 tarihli Kanun'da iki görevli icra dairesinin varlığı söz konusudur. Bunlardan biri genel icra daireleri diğeri ise sulh icra daireleridir. Bu noktada sulh icra dairelerinin görev sahasının aydınlatılması gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinin 2.fıkrasına göre Adliye Vekaleti uygun göreceği yerlerde, sulh mahkemelerine -görev sahalarına giren meselelere ilişkin olarak- icra yetkisi verebilir. Bu durumda icra görevi ilgili mahkemenin katibi tarafından yerine getirilir. Sulh hakimi ise icra reisine ait görevleri ifa ile sorumlu olur. Sulh mahkemelerine icra işlerinin tevdi edilebilmesi için maddede iki şartın birlikte zikredildiği görülmektedir. Bunlardan ilki Adliye Vekaleti'nin onamı, ikincisi ise sulh mahkemesinin icrası talep edilen işi “dava şeklinde” görme yetkisinin bulunması⁸⁹⁰. Bu bağlamda sulh hakimlerinin görev sahasının Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde belirlendiği görülmektedir. İlgili madde uyarınca “*sulh hakimleri miktar ve kıymeti üç yüz liraya kadar alacak ve menkul ve geyrimenkul ayn davaları ile icra müddeti hitam bulmuş olan mecurun tahliyesine mütedair talepleri ve kanunen musarrah sair davaları rüyet eder.*” Aktarılan madde ile İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde

⁸⁸⁶ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 112.

⁸⁸⁷ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 112.

⁸⁸⁸ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 113.

⁸⁸⁹ Ahmet Refik (1928) “İlamsız İcra”, s. 113.

⁸⁹⁰ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 254.

sulh hakimlerinin, Adliye Vekaleti'nin uygun gördüğü yerlerde, miktar ve kıymeti üç yüz liraya kadar olan alacak ilamlarıyla, menkul ve gayrimenkulün aynına ilişkin ilamları ve kiralanan taşınmazın tahliyesi hakkındaki ilamları icra edebileceği ifade edilebilir.

Sulh hakimlerinin icraya ilişkin görevlerinin sadece İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmediği ifade edilmelidir. Bu kapsamda Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 579. maddesinde de benzer bir hüküm yer almaktadır. İlgili madde uyarınca “*icra işleri çok olan yerlerde sulh icra vazifesi Adliye Vekaleti'nin tensibi ile sulh hakimlerine tevfiz olunabilir.*” Ancak İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrasında işin çok olması şartı kaldırılmıştır⁸⁹¹. Böylece icra işlerinin çok olmadığı yerlerde dahi sulh mahkemelerine icra işlerinin gördürülmesi mümkün hale getirilmiştir.

Özetle ifade etmek gerekirse, 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu kapsamında iki görevli icra dairesinin bulunduğu görülmektedir: “Genel görevli icra daireleri” ile “sulh icra daireleri”. Bu kapsamda bir yerde sulh icra dairesi yoksa tüm icra işleri “genel görevli” icra daireleri tarafından yerine getirilir. Aksi durumda ise genel görevli icra daireleri, sadece sulh icra dairelerinin görev sahası dışında kalan icra işlemlerini yerine getirmekle yükümlü olur. Bu halde, sulh icra dairelerinin görev sahasına giren işler için genel görevli icra dairelerine müracaat mümkün değildir⁸⁹².

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda yetki meselesinin “salahiyet” başlığı altında 38. maddede düzenlendiği görülmektedir. İlgili madde uyarınca “*alacaklı takip talebi için dilediği daireye müracaatta serbesttir.*” Maddenin ikinci fıkrasında ise, takibin takibe başlanan icra dairesi tarafından bitirileceği ifade edilmiştir. Ancak alacaklı ikametgahını değiştirmiş ve talepte de bulunmuşsa, takibe yeni ikametgahının bağlı olduğu icra dairesi devam edebilir.

1424 sayılı Kanun'un mehz Kanun'dan ayrıldığı hususlardan biri de yetki meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümle yetkiye ilişkin olarak 1928 tarihli Kanun zamanında yaşanan tartışmalara son verilmiş ve mülga İcra Kanunu'nun ilamlı icra takiplerine ilişkin getirdiği esasın ilamsız icra takipleri açısından da geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır. Ahmet Refik Bey, 1215 sayılı Kanun kapsamında, ilamsız icralar bakımından genel yetki kurallarının geçerli olması gerektiğini, ilamlı icralara ilişkin yetki sınırlamasının bulunmamasının uygulamada pek çok sorunu beraberinde getirdiğini ifade

⁸⁹¹ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 254.

⁸⁹² Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 255.

etmişse de, 1424 sayılı Kanun'daki vaz' edilen hükmü isabetli bulmaktadır. Zira kanun koyucunun herhangi bir yetki kuralı koymaması, bir başka deyişle tüm icra dairelerini yetkili addetmesi alacaklılara haklarını elde etme noktasında önemli yararlar sağlayacaktır⁸⁹³. Ona göre alacaklıya tanınan bu serbesti Kanun'un en güzel hükümlerinden biridir⁸⁹⁴ ve "bu esasın tatbikat sahasında husule getirdiği faydalı neticelerin şahidi uzun senelerdir."⁸⁹⁵ Söz konusu yetki kuralı ilk bakışta borçlunun aleyhine gibi görünmektedir. Ancak tebligat işleminin borçlunun bulunduğu yer icra dairesince "niyabeten" yapılacak, ayrıca borçlu, bulunduğu yer icra dairesine müracaatla itirazını gerçekleştirebilecektir⁸⁹⁶. İtirazdan sonra takip duracak, itirazın kaldırılmasını isteyen alacaklı mahkemeye başvuracaktır. Bu durumda da zaten genel yetki kuralları söz konusu olacaktır⁸⁹⁷. Keza alacaklının borçlunun ikametgahı haricinde bir yer icra dairesince icra takibine girişmesi halinde işlemler daha uzun süreceğinden borçlunun zaman kazanması da mümkündür⁸⁹⁸. Netice itibarıyla alacaklının tüm bunları düşünerek dilediği yer icra dairesine başvurması mümkündür.

Yukarıda 1929 tarihli Kanun'un kabulünden sonra İstanbul'da üç icra dairesinin kurulduğu, bunlardan birinci ve ikinci icra dairesinin tüm icra işlerine, üçüncüsünün ise taşınmaza ilişkin işlere bakacağı aktarılmıştı. Her ne kadar Kanun, tüm icra dairelerini yetkili addediyorsa da, İstanbul söz konusu olduğunda alacaklıya böyle bir hakkın tanınmadığı görülmektedir. Bu kapsamda alacaklı Beyoğlu'nda ikamet ediyorsa Beyoğlu İcra Dairesi'ne, Üsküdar'da ikamet ediyorsa Üsküdar İcra Dairesi'ne başvurmak zorundadır. Bunun ötesinde Beyoğlu'nda da işler dosya numarasının tek veya çift olmasına göre ayrı dairelere gönderilmektedir. Ayrıca bunların takibi için ayrı ayrı günler tahsis edilmiştir. Kanun'un açık hükmüne aykırı olan bu durum pek çok yakınmayı da beraberinde getirmiştir. İstanbul Barosu'na hazırlanarak Adliye Vekaleti'ne sunulan raporda ilk olarak bu hususa temas edildiği görülmektedir. Bu kapsamda Beyoğlu İcra Dairelerinden birinde tek, diğerinde çift sayılı takiplere bakılması, bunlar için ayrı günler tahsis edilmesi; ayrıca Beyoğlu'nda vezne olmadığından yapılması gereken ödemeler için ilgilinin İstanbul Adliyesi'ne gönderilmesi ilgiliyi zor duruma sokmaktadır. Zira İstanbul geniş bir yerdir ve İstanbul'da bir yerden bir yere hem zaman almaktadır hem de masraflıdır. Bu kapsamda eskiden olduğu gibi icra

⁸⁹³ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 251.

⁸⁹⁴ **Ahmet Refik** (1930), İcra ve İflas Kanunu'nun Tadili, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 48-12, ss. 2577-2588, s. 564.

⁸⁹⁵ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 252.

⁸⁹⁶ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 252., **Ahmet Refik** (1930) s. 564.

⁸⁹⁷ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 252.

⁸⁹⁸ **Ahmet Refik** (1929) "İcra ve İflas Kanunu Şerhi", s. 252.

dairelerinin bir yerde toplanması icra mekanizmasının hızlı bir şekilde işlemesi için zaruridir⁸⁹⁹.

Sıddık Sami Bey de benzer argümanlarla söz konusu düzenlemeyi eleştirmiştir. Bu kapsamda söz konusu durumun Kanun'u gülünç bir duruma soktuğunu ifade etmiştir. Zira alacaklı Edirne, Bursa veya Erzurum'daki icra dairelerinden dilediğine başvurabilmekte, ancak İstanbul söz konusu olduğunda İstanbul veya Beyoğlu icra dairelerinden istediğini tercih edememektedir. Yazara göre *“kanunları gülünç bir hale koyan ve haklarındaki hürmeleri izale eden böyle esassız ruhsuz tefsirlerdir.”*⁹⁰⁰

Yazar alacaklının dilediği icra dairesine başvurabilmesini takdir etmekle birlikte, bu kuralın “ilamlı icra takipleri”ne özgülenmesi gerektiği fikrindedir. Zira ilamsız icra takiplerinde borcun varlığı henüz “şüpheli”dir. Bundan ötürü İstanbul'da oturan birini Erzurum'da açılan bir takiple karşı karşıya bırakmak “haksızlık” olacaktır. İcra ve İflas Kanunu'nun tadiliyle meşgul olan uzmanlar komisyonu bu durumu değerlendirmiş ve ilamsız icra takipleri bakımından borçlunun bulunduğu yer icra dairesini yetkili icra dairesi olarak tespit etmişlerdir⁹⁰¹. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere bu tadilat yürürlüğe girmemiş bunun yerine yeni bir icra kanunun hazırlanmasına karar verilmiştir.

⁸⁹⁹ **İstanbul Barosu** (1930) “İcra ve İflas Kanunu Tadilatı Hakkında Tanzim ve Adliye Vekalet-i Celilesine Sevk Olunan Layiha”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 4, S. 47/11, ss. 2550-2588, s. 2550-2551.

⁹⁰⁰ **Sıddık Sami** (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili III”, s. 2.

⁹⁰¹ **Sıddık Sami** (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili III” s. 2.

3. İCRA HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER

Çalışmanın üçüncü bölümü olarak kurgulanan bu bölümde icra hukukuna ilişkin genel hükümlerin incelenmesine çalışılacaktır. Bu kapsamda icra harçları, tebligat, süreler ve tatiller ile icra sürecini durmasına sebep olan durumlar sırasıyla ele alınacaktır.

3.1. İcra Harçları

İcra Cemiyeti Nizamnamesi'nin ikinci faslı icra harç ve masraflara tahsis edilmiştir. 12. maddede “rüsüm-ı tahsiliye”nin yüzde iki olduğu ve hükmedilen meblağ tahsil edildikçe alınacağı ifade edilmiştir. 13. maddede suret ve tebligat için gerekli harçlar hüküm altına alınmıştır. Buna göre “suret ihracı” için iki beyaz yirmilik mecdiye, tebligat için ise bir beyaz yirmilik mecdiye alınacaktır. 14. madde hademe masraflarına ilişkin olup, bu masraflar yerin uzaklığına göre tespit edilmiştir. Bu kapsamda “*Kapan-ı Dakik ve At Pazarı ve Fatih ve Saraçhane Başı ve Sofular ile bu semtler dahilinde bulunan mahaller için bir beyaz beşlik ve Davut Paşa İskelesi ve Cerrahpaşa ve Çarşamba ve Küçük Mustafa Paşa ile bu semtleri dahilinde bulunan mahaller için iki beyaz beşlik ve şehir haricinde bir taraftan Bahariye'ye kadar ve karşı taraflardan Sütlüce'den Kasımpaşa'ya ve Azep Kapısı'ndan Salı Pazarı'nın ve Beyoğlu'na kadar olan mahaller için bir beyaz beşlik ve Silivri Kapısı ve Topkapı ve Mevlevihane Kapısı'na ve Tatavla ve Pangaltı ve Feriköyü'ne olan mahaller için üç beyaz beşlik ahz kılınır ve Rumeli ve Anadolu Kavağı'na ve Ayestefanos ve Pendik ve Adalar'a kadar sahil ve civar bulunan mahallere gidecek hademenin gidip gelme vapur ücretiyle köprü parası bi'l-hesap her ne ederse bir misli zammolunarak istifa olunur ve*

sahilden baid olan mahallere gidip gelmek için bargir ücreti dahi ilave edilir ve bir günde avdet kabil olamayıp gece yatılmaya ihtiyaç olduğu takdirde mesarîf-ı vakıaya mukabil başkaca iki beyaz beşlik daha alınır.” Böylece hademe ücreti kapsamında İstanbul beş bölgeye ayrılmıştır. Bunlardan dördü için belirli bir miktarın (bir, iki ve üç beyaz beşlik) alınacağı, sadece deniz yoluyla ulaşımın mümkün olduğu yerler için ise vapur ücretinin iki katı, bargir ücreti ve gerekirse kalma ücretine karşılık olmak üzere iki beyaz beşliğin alınacağı ifade edilmiştir.

“Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nezaret-i Celilesi Dairesi’nde İcra ve Havale Cemiyetleriyle Devair ve Mehakim-i Mülhakada Müstahdem Bulunan Hademenin Vezaiifiyle Suret-i Tertib ve Tavzifine Dair Talimatname”de de benzer ifadeler yer verildiği görülmektedir. Buna göre bahsi geçen bedel, davalı yahut borçluyu celp pusulasıyla İcra veya Havale Cemiyeti’ne davete memur olan hademe için, ilgilinin bulunduğu yerin uzaklığına göre ve tarifiedeki rakamlar üzerinden vapur, kayık ve bargir ücretlerini ifade etmektedir. Bu bedel sırası gelen hademeye verilecektir ve defterine kaydedilecektir. Sırası gelmeyen hademeye ilgili bedelin verilmesi tecviz edilmemiştir.

Talimatname’ye göre hademenin “kademiye akçesi” veya başka bir isimle taraflardan herhangi bir para alması yasal değildir⁹⁰². Aksi halde düzenlenecek takrir üzerine ilgilinin mensup olduğu Cemiyet’in kararı ile, ilk defa bu eylemi işlemişse kendisi için tayin edilmiş olan hissenin üçte biri, ikinci defa işlemişse üçte ikisi kesilecektir. Eylemin üçüncü defa işlenmesi halinde ise fail bir daha hademelikte istihdam edilmemek üzere tard edilecektir.

“Mehakim-i Nizamiye ve Devair Harç Tarifesi”nin 59. maddesinde de icra harçlarının düzenlendiği görülmektedir. Bu maddede ilamların icrasından dolayı alınacak harçların ayrı bir düzene tabi olduğu ifade edilmiş ancak bu “düzen”e ilişkin açık ve ayrıntılı

⁹⁰² Talimatname metnini takip eden bir ilanda bu kapsamda şu ifadeler yer almaktadır: “*Divan-ı Ahkam-ı Adliye’ye merbut mehakim ve devair ve Cemiyetlerde müstahdem hademenin tarife-i mahsusası mucebince müddei veya müdde-aaleyhten ahzı lazım gelen celp ve ihzar harcından maada ücret-i kademiye namı ve nam-ı aherle az ve çok akçe talep eyledikleri halde verilmemesiyle beraber bu makuleler haklarında muamele-i nizamiye icra olunmak üzere derhal İcra veya Havale Cemiyetleri riyasetleri makamına beyan-ı hal edilmesi resmen ilan olunmuş bulunduğu halde bunlardan bazılarının erbab-ı mesalihten ücret-i kademiye namıyla akçe talep etmekte oldukları rivayet olunup eğerçi şu rivayeti müsbit olabilecek malumat-ı sahiha henüz alınamamış ise de saye-i adalet-vaye-i cenab-ı cihan-daride hademe-i merkumenin tertip ve tavzifi ashab-ı deavinin mübaşirler tarafından ızzar edilmemesi maksadına mübteni iken haklarında bu gibi rivayetlerin vuku’u ez-ser-i nev nazar-ı iştibah ve intibahı dai olarak bu babda hafıyyen ve daima icra-yı tahkikat olunmak için bazı memurlar dahi tertip edildiğine binaen ba’de-ez-in mukarrer olan ve memurları marifetiyle ahz olunan celp ve ihzar harcından maada hademe-i merkumenin ashab-ı deaviden ücret-i kademiye namı ve nam-ı aherle bir akçe talep ettikleri halde verilmemesiyle beraber bu makuleler haklarında anifen beyan olunduğu vecihle muamele-i nizamiye icra olunmak üzere derhal İcra ve Havale Cemiyetleri riyasetleri makamına veyahut hademenin bulunduğu daire ve meclis reislerine beyan-ı hal edilmesi için tekrar ihtar ve ilan-ı keyfiyete ibtidar olundu.”*

bir düzenlemeye Tarife’de yer verilmemiştir. 25 Şevval 1303/15 Temmuz 1302 tarihli bir yazıda⁹⁰³ bu harçların hangi kalemlerden ibaret olduğu ve yasal dayanakları ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Yazıda ifade edilen ilk kalem “*verilecek arzuhallerden alınacak kaydiye harcıdır.*” Zira çalışmanın önceki kısımlarında ifade edildiği üzere ilgili dönemde icra daireleri, mahkeme başkanlarının idaresi altında faaliyet göstermekteydi. Bundan ötürü icra dairelerine verilecek bir dilekçenin ilk durağı “mahkeme başkanları”dır ve bunların havalesi olmaksızın dilekçelerin doğrudan daire tarafından kabulü söz konusu değildir. Mahkeme başkanı tarafından havale olunan bu dilekçe, mahkemede defterine de kaydedileceğinden, Mehakim-i Nizamiye ve Devair Harç Tarifesi’nin 2. maddesinde belirtilen 5 kuruşluk kaydiye harcının ilamların icrası kapsamında da kıyasen alınması gerekmektedir.

İlgili yazıda ifade edilen bir diğer harç ise yüzde 2’lik “resm-i tahsil”dir. Bu kalemin yasal dayanağı “Divan-ı Ahkam-ı Adliye Rüsümü Nizamnamesi” ile “Şura-yı Devlet mazbatası”dır.

İlamların icrası kapsamında alınması gereken bir başka harç ise “ücret-i mübaşiriye”dir. İlgili yazıda mübaşiriye ücretinin yasal dayanağı olarak İcra Cemiyeti Nizamnamesi’nin 14. maddesi gösterilmektedir. Bahis konusu madde yukarıda aktarıldığından, burada bu maddeye tekrar değinilmeyecektir. Bu madde, ülkedeki tüm mahkemelerin kararlarının İstanbul’da İcra Cemiyeti aracılığıyla icra edildiği bir döneme aittir ve aktarılan madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere İstanbulla hükmün icra edileceği yer arasındaki mesafe dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Ancak “Mehakim-i Nizamiye ve Devair Harç Tarifesi”nin yürürlükte bulunduğu dönemde mahkeme kararları kendi bünyesinde bulunan icra memuru tarafından icra edilmektedir. Ayrıca yazının kaleme alındığı tarihte ulaşım olanakları görece gelişmiş, yaygınlaşmış ve ucuzlamıştır. Bundan ötürü İcra Cemiyeti Nizamnamesi’nin ilgili hükmünün doğrudan uygulanması durumunda tarafların oldukça yüksek bir mübaşiriye harcıyla karşılaşacakları söz konusu yazıda ifade edilmiştir. Dolayısıyla somut olayın şartlarına göre, “mutedil” yeni bir tarife hazırlanması zorunludur.

Bahis konusu yazıda zikredilen bir başka kalem ise “tahliye harcı”dır. Yazıda tahliye harcının resm-i tahsil ile karşılaştırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, bir ilamın yerine getirilmesinden dolayı icra dairesince alınması gereken resm-i tahsilin kanuni bir hak

⁹⁰³ İlgili yazı için bkz. Ceride-i Mehakim (1303) S.353, s.3069-3072.

olmasına karşı, tahliye işlemleri için de bir harcın alınması aynı şekilde kanunidir. Dolayısıyla “*resm-i tahsile kıyasen ve teamül-i kadimine tevfikan mahkemece alınan harcın bir misli kadar harç-ı icra alınması lazım*” gelecektir.

İcra safhasında bu kalemlerin dışında birtakım zorunlu harcamaların yapıldığı da ifade edilmektedir. Bu minvalde, “*vaz’-ı yed ve haciz ve fekk-i haciz veya tahliye için lede’l-icap izam olunacak memurun mesarif-i zaruriyesi*” ile “*...hayvan ve vapur ve kayık ve araba ücreti*” zikredilmiştir. Bu sonuncu kalemin miktarının takdiri mahkeme reisine bırakılmıştır.

Yukarıda zikredilen kalemlerin tamamının kıyasa ve teamüle dayandığı görülmektedir. Açık ve derli toplu bir kanuni alt yapıya sahip olmamasından dolayı uygulamada bazı mahkemelerin farklı harçlar talep ettikleri de görülmektedir. Bu kapsamda “*ilamat-ı şer’iye icra memurları*” ve “*Beyoğlu Bidayet Mahkemesi birinci başkanlığı*” tarafından verilen pusulalardan alınan ancak diğer mahkemelerce de -gereksiz ve yanlış bir şekilde- tahsil edilmekte olunan bazı harçlara ilgili yazıda temas edilmiştir. Bu harçlar şunlardır:

- 5 kuruşluk ilmühaber kaydiyesi,
- 10 kuruşluk ihbarname harcı,
- Resmi dairelere taşraya yazılan “tezakir ve muharrerat”tan alınan 25 kuruşluk harç
- 30 ila 150 kuruş tutarındaki haciz veya fekk-i haciz harcı,
- İcra için tayin edilen memurlar tarafından düzenlenen zabıtnameler için alınan 10 kuruşluk harç,
- 10 kuruşluk ilan varakası harcı,
- 5 kuruşluk celp harcı,
- İcra dairelerinin tuttuğu zabıt varakası ve diğer evrakların talep halinde verilecek suretleri için alınan 30 kuruşluk harç,
- “Mütefavit” vaz’-ı yed harcı.

İlgili yazının sonunda üstteki dokuz kalemin ilgililerden alınmaması gerektiği ve bu kapsamda ilgililerden gelen yakınmalara bir son verilmesi gerektiği vurgulu bir şekilde ifade edilmiştir. Tüm bu izahat kapsamında şöyle bir tablo ile karşılaşılmaktadır:

Tablo 11. İcra harçlarına ilişkin tablo

Bütün icra işleri için alınacak harç ve masraflar		İlamat-ı şer'îye icra memurluğu ile Beyoğlu Bidayet Mahkemesi birinci başkanlığına mahsus masraf ve harçlar	
Kalem	Tutar	Kalem	Tutar
Kaydiye harcı	5 kuruş	İlmühaber kaydiyesi	5 kuruş
Resm-i tahsil	%2	İhbarname harcı	10 kuruş
Ücret-i mübaşiriye	Hakimin takdiri	Tezakir ve muharrerat harcı	25 kuruş
İcra safhasında yapılan zorunlu masraflar (haciz, ulaşım vs.)	Hakimin takdiri	Haciz veya fekk-i haciz harcı	30 – 150 kuruş
		Zabıtnamelerden alınacak harç	10 kuruş
		İlan varakası harcı	10 kuruş
		Celp harcı	5 kuruş
		Suret harcı	30 kuruş
		Vaz'-ı yed harcı	Mütevafit

12 Recep 1325 / 8 Ağustos 323 tarihine gelindiğinde yukarıda ifade edilen 59. madde tadil edilmiş ve icra dairelerince alınacak harçlar net ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁹⁰⁴. Bu doğrultuda icra dairelerince alınacak harçlar ve bunların kimlerden alınacağı icra harçları tarifenamesinde yedi başlık altında düzenlenmiştir.

Bunlardan ilki kaydiye harcıdır. Bu harç, iki yüz elli kuruşu aşkın alacaklar veya gayrimenkullere ilişkin icra talebini içeren arzuhallerden alınan beş kuruşluk bir harçtır. Bu arzuhallerin ekleri ve yine bu arzuhallere ilişkin diğer dilekçeler ve bu bağlamda gösterilecek ve sunulacak belgeler kaydiye harcına tabi değildir.

İkinci harç, her türlü belge ve zabıtnamenin suretlerinden alınan maktu bir harçtır. Bu kapsamda icra dairelerince tebliğ edilmesi gereken ilamlar ile şer'î hüccetlerin mahkumun-aleyhlere tebliği için on kuruşluk bir harç alınır. Ancak ihbarname gibi icra evrakının tebliğinden ve açık arttırma ile alıcısına ihale edilen gayrimenkulün kaydının

⁹⁰⁴ İlgili düzenleme için bkz. **Ahmet Refik** (1927) s. 413 vd.

tesviyesi için ilgili olduğu daireye yazılacak tezkireler ile diğer hususlara ilişkin gerçekleşecek “muhaberat”tan dolayı posta ücretinden başka herhangi bir harç alınamayacaktır.

Üçüncü harç resm-i tahsil ve harç-ı icradır. Bu harç belirli bir miktarı içeren ilamların icrasından dolayı bilahere borçluya rücu’ edilmemek üzere alınmakta olup talep edilen miktarın yüzde iki buçuğu oranındadır. Eğer haczin fekki veya kiralanan taşınmazın tahliyesi gibi miktarı belli olmayan bir husus söz konusu ise mahkemece maktu olarak alınan ilam harcının bir misli kadardır. Bu harçtan dolayı da borçluya rücu edilemeyecektir. Ancak “*idame-i sıhhati zahrına yazılan*” bir mukteza ilamıyla tahsil edilen emval-i eytam ve evkafın tahsil resmi, borçlusundan alınacaktır.

Sulh halinde alınacak olan resm-i tahsil dördüncü harç türünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda icra işlemlerinin herhangi bir derecesinde alacaklı ile borçlunun sulh olmaları ve bu durumun ilamın zahrına işaret edilerek kaydın tesviyesi ve ilamın iadesi talep edilirse, sulh bedelinin %2,5’i oranında resm-i tahsil alınacaktır. Ancak bu aşamada söz konusu resmin kimden tahsil edileceği sorunu gündeme gelmektedir. Düzenleme uyarınca bu hususta öncelikle alacaklı ile borçlunun kendi aralarında bir sözleşmesinin olup olmadığına bakılacaktır. Eğer taraflar bu hususu aralarında kararlaştırmamışlarsa, resm-i tahsil alacaklıdan, diğer masraflar ise borçludan alınacaktır.

12 Eylül 1329 tarihinde Harç Tarifesi’ne yapılan bir ekle, sulh mahkemeleri ilamlarının icrası kapsamında borçludan takip konusunun değerinin yüzde ikisi oranında bir harç alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Sulh Kanunu halka kolaylık sağlama amacını taşıdığından ve yüklendiği bu misyondan ötürü de istisnai nitelikte pek çok hükmü içerdiğinden, zikredilen zeylin dışında herhangi bir resm veya harcın “kıyasen” alınması uygun düşmeyecektir. Umur-ı Hukukiye Müdiriyeti tarafından kaleme alınan 1 Haziran 1331 tarihli bir yazıda da, Sulh mahkemeleri tarafından verilen kararların icrası kapsamında, söz konusu “zeyl”in sessiz kaldığı konularda eski tarife uyarınca herhangi bir resm veya harcın alınmasının uygun olmayacağı vurgulanmıştır⁹⁰⁵.

Buraya kadar yapılan izahattan hareketle icra harçlarının kimisinin nisbi kimisinin ise maktu olduğu anlaşılmaktadır. Tarifenin beşinci başlığında bu harçların ne zaman tahsil

⁹⁰⁵ Mehakim-i Sulhiyece istifa kılınacak harç ve rüsumu mübeyyin zeyl-i kanunun sakit kaldığı hususatta harç tarife-i kadimesine müracaatla harç istifası lazım gelmeyeceği evvelce Encümen-i Adliyece müttehaz karar icabından bulunduğu lede’l-havale Umur-ı Hukukiye Müdiriyeti’nden ifade kılınmış olmağla...”

edilecekleri, harçların söz konusu nitelikleri baz alınarak hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenleme uyarınca maktu harçlar, ilamın icrasını talep eden taraftan peşin olarak alınacaktır. Nisbi harçlar ise, tahsilat gerçekleştikçe, öncelikli olarak ve alacağın miktarı oranında gerçekleşen tahsilattan alınacaktır.

Altıncı başlık altında icra memuruna ait olan “mesarif-i rahiye ve zaruriye (yol masrafları ve zorunlu masraflar) hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda gerek vaz’-ı yed ve haciz işlemleri gerekse kiralanan taşınmazın tahliyesi eşyanın ilgisine teslimi gibi hususlarda ilgili yerlere giden icra memurlarının yol masrafları ile diğer zorunlu masraflarına karşılık olmak üzere mahkeme başkanlarınca belirlenecek meblağ peşin olarak mahkumun-lehten alınır. Ayrıca taşınır ve taşınmaz eşyanın fûruhtu için “evrak-ı havadisle” verilecek ilamların her bir nüshasının “ücret-i tabiiyyesi” olarak yirmişer kuruşluk maktu harç yine peşin olarak mahkumun-lehten alınacaktır.

Ancak daha sonra yürürlüğe giren Harcırah Kanunu, Tarife’nin bu kısmını ilga etmiştir. Buna göre icra memurlarının zorunlu masrafları icra reisi tarafından Harcırah Kanunu’na uygun bir şekilde belirlenecektir.

Son başlık altında iki harç düzenlenmiştir. İlki açık arttırma ile satılan taşınır ve taşınmazların açık arttırma bedelinin %2’si oranında alınan münadi ve dellaliye ücreti, diğeri ise icra evrakının tebliğiyle görevli olan icra mübaşirlerine tarife-i mahsusası uyarınca mesafeye göre beş kuruştan yirmi kuruşa kadar verilecek olan kademiye ücretidir. Ayrıca bir sebeple açık arttırma işleminin hükümsüz kalması halinde dellaliye ücreti alınmayacak sadece tahsil resmi tahsil edilecektir.

İcra mübaşirleri için söz konusu olan “kademiye ücreti” yukarıda ifade edilen Harcırah Kanunu ile ilga edilmiştir.

Bu kapsamda “münadi ve dellal” ücretleri için bir parantez açmak gerekmektedir. Bu kapsamda Belediye Vergi ve Resmleri Kanunu’nun 22.maddesi ile yüzde ikilik oran, yüzde iki buçuğa yükseltilmiştir. Ayrıca 26 Eylül 1304 tarihli Simsar ve Dellal Nizamnamesi’nde, satılan maldan, malın cinsine ve türüne göre alınacak rûsum-ı dellaliyenin dellal ve simsarlara ait olacağı ifade edilmiştir. 26 Şubat 1330 tarihli Rûsum-ı Belediye Kanunu’nun konumuzla doğrudan ilintili 8. maddesi şu şekildedir:

“Şehir dahilinde her nerede olursa olsun aleni müzayede ile satılan her nev’ eşya ve emval-i menkule esmanından yüzde iki buçuk resm-i beledi alınır. İşbu resm müşteriye ait

olup mevki’-i müzayedede bulunan memurin-i mahsusası tarafından istifa olunur. Ve tahriren belediye malumat verilmeksizin hususi mahallerde müzayedede icrası memnudur...Taşralarda bu resmin tayin-i miktarı mahalli cem’iyyat-ı belediyelerine aittir. Devair ve mehakim ile icra dairelerince vuku bulacak müzayedelerde kanunen ve nizamen tediyesi lazım gelen dellaliye rüsumu belediyelere aittir. Dellallar belediyelerce tayin olunur.”

Arşiv vesikalarına bakıldığından söz konusu hükmün birtakım kafa karışıklıklarına yol açtığı görülmektedir. Nitekim İzmit Mutasarrıfının imzasını taşıyan 7 Nisan 1331 tarihli bir belgede, ilgili maddenin bulunduğu faslın başlığından ve madde metninde yer alan “her nev’ eşya ve emval-i menkule” ifadelerinden hareketle, maddenin gayrimenkuller hakkında uygulanıp uygulanamayacağı hususu sorulmuştur. Bu kapsamda ilgili kısımda gayrimenkullere ilişkin herhangi açık bir ifadenin yer almadığı, oysa icra daireleri tarafından düzenlenen müzayedelerin pek çoğunun gayrimenkullere ilişkin olduğu ve dellalların da asıl kazanç kapısının bu müzayedeler olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca Düyun-ı Umumiye idaresinin 8. maddede yer alan “devair-i resmiye”den sayılıp sayılamayacağı da sorulmuştur. Dahiliye Nezareti cevabında; yeni Rüsum-ı Belediye Kanunu’nun 8. maddesinin “*bilumum devair ve mehakim ile icra dairelerinin gerek menkulat ve gerek gayrimenkulata*” ilişkin müzayedelerini kapsadığını ve “*şimdiye kadar almakta oldukları dellaliye rüsumunun Kanun-ı mezkurun neşr ve ilanında itibaren belediyelere ait olacağı*”nı ifade etmiştir. Ayrıca maddenin resmi bir daire olan Düyun-ı Umumiye idaresini de kapsadığı belirtilmiştir. Nezaret cevabında bir hususa daha temas etmiştir. Bu kapsamda “*efrad ve şirketler yedinde eşya ve emtia-i ticariye ve kambiyo ve zehayir ve esham ve akar ve emlak ve arazi ve sefain nul ve sigorta simsarlığı edip dellal ve simsar tabir olunan ve Nizamname-i mahsus mucebince Ticaret odalarından şehadetname alan eşhas da kemakan icra-yı sanat ve ticarette ve Nizamname-i mezkura merbut tarifede mübeyyen rüsum-ı dellaliyeyi istifada muhtar olup madde-i mezkure ahkâmının bunlara hiçbir suretle taalluku yoktur*” denilerek dellal ve simsarların Rüsum-ı Belediye Kanunu’nun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir⁹⁰⁶.

28 Nisan 1331 tarihli bir belgede de söz konusu 8. maddenin kapsamının tartışıldığı görülmektedir. Bağdat Vilayeti antetli bir belgede 8. madde aktarıldıktan sonra şu ifadelere yer verilmiştir: “...ve madde-i mezkure emval-i menkuleye ait olup Defter-i Hakani

⁹⁰⁶ BOA., DH.UMVM., 109/8, 05.01.1334.

Dairesince müzayedeleri icra olunmakta olan emval-i gayr-i menkuleden ma'dud arazi ve emlake şümüline dair Kanun'da bir gûna sarahat görülemeyip ancak devair ve mehakim ile icra dairelerince emval-i menkule fîruhtu adeta mefkud olması hasebiyle mezkur fıkranın emval-i gayr-i menkuleye de şamil olup olmadığı şayan-ı teemmül bulunduğundan bahisle keyfiyetin arz ve istizanına ... lüzum görülmüş olmağla...” Dahiliye Nezareti Umur-ı Mahalliye Müdürlüğü tarafından kaleme alınan cevabi yazıda ilgili hükmün gayrimenkul müzayedelerini de kapsadığı ifade edilmiş, bunun dışında “*Defter-i Hakani idarelerince yapılacak emval-i menkuleye müteallık müzayedelerin dahi belediye dellalları marifetiyle icrası ve alınacak alınacak rûsumun belediyeye aidiyeti(nin) icap ede(ceği)*” vurgulanmıştır⁹⁰⁷.

Ancak sonraki tarihlerde Dahiliye Nezareti'nin maddeyi farklı bir şekilde yorumlamaya başladığı görülmektedir. Kayseri Mutasarrıfı vekilinin imzasının taşıyan 14.05.1335 tarihli bir yazıda Rûsum-ı Belediye Kanunu uyarınca alınan dellaliye resminin taşınırların satışına ilişkin olduğu ifade edilmiş ve “*emval-i gayrimenkule müzayedelerinin hemen tamamı(nın) ashabı tarafından bedel-i müzayede muvafık görülmeyerek ihale edilme(diği) ve belediye dairesinin tavsiti(nin) ilan ve işaa ile kısmen pey almaktan ibaret kaldığı ve bu yüzden bir hayli iştiğalden sonra mezat kaimelerinin sahipleri tarafından istidad ve bilahere aralarından pazarlık suretiyle ferağ edilmekte olduğu*” aktararak, herhangi kanuni bir düzenlemenin bulunmadığı bu gibi durumlarda ne yönde bir işlem yapılması gerektiği Dahiliye Nezareti'nden sorulmuştur. Nezaret tarafından kaleme alınan 24 Ağustos 1334 tarih ve 7462/243 sayılı cevabi yazıda “*müzayede resm-i belediyesi alınmak için müzayedeye çıkarılan eşyanın emval-i menkuleden olması ve müzayede neticesinde satılması(nın) meşrut ol(duğu)*” bildirilmiştir⁹⁰⁸.

29 Teşrinisani 1299 tarihli bir yazı uyarınca borçlunun rızası aranmaksızın mahkemece ferağının icrasına hükmedilen taşınmazlar, eğer borçlunun uhdesine intikal edecek ise, alacaklı veya müşterinin harç-ı intikal ve birikmiş kirayı vezneye teslim edecekleri ve mahkeme veznesinde tutulan meblağdan “Senedat İdaresi” tarafından

⁹⁰⁷BOA., DH.UMVM., 109/6, 19.07.1333. 10 Cemaziyelahir 1324 tarihli “Esham ve Tahvilat Borsası Nizamnamesi”nin 49. maddesinde “gerek devair-i resmiye ve gerek eşhas tarafından alınıp satılan esham ve senedat vesaire için Meclis komiserle müttehiden bir resmi dellaliye tarifesini(nin) düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

⁹⁰⁸ BOA., DH.UMVM., 109/32, 27.12.1336.

verilecek pusulada gösterilen bedel kadar tutarın mahsub edileceği hüküm altına alınmıştır⁹⁰⁹.

Belediye Kanunu'nun 8. maddesi kapsamında gündeme gelen bir diğer tartışma ise, dellaliye resminin kime ait olacağı hususudur. Her ne kadar söz konusu maddenin son cümlesinde dellaliye resminin belediyeye ait olacağı açık bir şekilde ifade edilmişse de “özel” kanunlarda yer alan bazı hükümler, uygulamada kimi zaman kafa karışıklıklarına yol açmıştır. Bu kapsamda Emval-i Eytam Nizamnamesi'nde yer alan hüküm özellikle dikkat çekicidir. İlgili Kanun'un tartışma konusu 6. maddesi ile satılacak tereke eşyasının tamamından binde yirmi (%2) oranında dellaliye resmi alınacağı, bunun beşinin (%0,5) dellala, kalan on beşinin (%0,15) ise Hazine'ye kalacağı bu ifade edilmektedir. Maliye Nezareti Varidat Müdiriyet-i Umumiyesi antetli ve Teşrinievvel 1331 tarihli bir belgede bu mesele üzerinde durulmuştur. Nezaret, tasarı halindeki Rüsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesinin son cümlesinde yer alan hükmün Emval-i Eytam Nizamnamesi'nde yer alan hükmü “ihlal” ettiğini ve bu sebeple söz konusu hükmün tadilinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Aynı şekilde Kartal kazası şer'îye mahkemesi tarafından satışı gerçekleştirilen bir tereke dolayısıyla, ilgili kazanın dellaliye resmi mültezimi Rüsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesine dayanarak dellaliye resminin tamamının belediyeye ait olduğunu ileri sürmüş, ancak bu talep Emval-i Eytam Nizamnamesi'ne aykırı olduğu gerekçesiyle kadılık tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Dahiliye Nezareti tarafından Maliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan bir yazıda, söz konusu resmin “suret-i mutlakada” belediyelere ait olduğu Rüsum-ı Belediye Kanunu'na istinaden ifade edilmiş ve ilgili Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Emval-i Eytam Nizamnamesi'nin 6. maddesinde yer alan hükmün uygulanmasının uygun olmayacağı aktarılmıştır⁹¹⁰.

Ziraat Bankası tarafından kaleme alınan 12 Rebiülahir 1312 tarihli bir yazıda, müzayedeye çıkarılan ancak henüz satış işlemi gerçekleşmeden borcun masraflarıyla birlikte ödenmesi sebebiyle sahibine iade edilen mahcuz veya merhunlara ilişkin dellaliye ücretinin

⁹⁰⁹ “Medyunun tediye-i deyni zımnında taht-ı hacze alınıp müddet-i haczin inkızasında mahkemece bi'l-müzayede satılan emlak için alınması lazım gelen harcın bedel-i emlaktan istifası Tokat sancağı Defter-i Hakani memurundan varid olan şukkada beyan ve iş'ar olunduğundan ve Dersaadet dahilinde olmayıp da mehakimde medyunun rızasına bakılmayarak ferağının icrasına hükmolunan emlak medyunun uhdesine intikal edecek ise harç-ı intikal ve icare-i müterakime dayın veya (müşteri tarafından vezneye teslim edilip miktarını mübeyyin senedat idaresinden verilen pusula mucebince mahkeme veznesinde mevkuf bulunan mebalighden mahsubu icra kılınmakta bulunduğundan bahisle taşrada dahi o yolda muamele olunması için mehakim rüesasına tebligat icrası vergi emanet-i aliyyesinden meb'us tezkirede iş'ar olunmuş ... olmağla ber-minval-i meşruh ifa-yı muktezası.” (Ceride-i Mehakim, 25 Safer 1301/13 Kanunuevvel 1299, S:233, s.1858.)

⁹¹⁰ BOA., UMVM., 109/6, 19.07.1333., BOA., DH.UMVM., 109/7, 19.09.1333.

alınıp alınamayacağı meselesi konu edilmektedir. Yazıda bu durumda dellaliye ücretinin alınmaması gerektiğine dair 12 Cemaziyelahir 1311 tarihli Şura-yı Devlet kararından dolayı müzayedeye çıkarma sürecinde gerektiğinde köy köy dolaşan münadilerin görevlerini yerine getirmek istemedikleri ifade edilmiş ve bu durumun icra sürecini sekteye uğrattığından yakınılmıştır. Uygulamada müzayedede sürecine değin borçlarını ödememekte ısrar eden borçluların müzayedede sürecinin başlamasıyla birlikte borçlarını hızlı bir şekilde ödemelerinin münadilerin hizmetlerinin bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca münadiler vasıtasıyla gerçekleştirilen ilanlarla münadiler tarafından gerçekleştirilen ilanlar arasında bir fark olmamasına rağmen, gazetelere ilan ücretinin peşin olarak verildiği, ancak satışı gerçekleşmeden sahibine iade edilen mahcuz veya mürtehin mallara ilişkin münadilerin ilanlarını -Şura-yı Devlet'in ilgili kararından dolayı- ücretsiz gerçekleştirmek zorunda bırakıldığı belirtilmiştir. Keza münadiler bu dellaliye ücretleri ile geçinen “fukara takımı”dırlar ve bu ücretin kendilerine verilmemesi ayrıca mağduriyetlerine sebep olacaktır. Zikredilen sebeplerle bu durumlarda münadilere müzayedede bedelinin binde beşi nispetinde bir dellaliye ücretinin borçlulardan alınarak verilmesi istenmektedir⁹¹¹. Ancak Şura-yı Devlet 13 Cemaziyeevvel 1312 tarihli kararında bu durumlarda dellaliye ücretinin alınmasını adalete aykırı bulmuştur⁹¹². Ancak Meclis-i Vükela, dellallar aracılığıyla müzayedede sürecinin başlatıldığını, dellalların yerine getirdikleri bu vazifeden dolayı -ücretin iş karşılığı bulunması kuralı uyarınca- uygun bir miktar dellaliye ücretinin ilgisinden tahsil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹¹³.

Devlet arşivlerinde Şura-yı Devlet'in bu husus hakkındaki nihai görüşüne ilişkin bir belgeye rastlanılamamışsa da 28 Şaban 1312 tarihli bir Meclis-i Vükela zabıtnamesinden hareketle Meclis-i Vükela'nın yukarıdaki görüşünün kabul edildiği ifade edilebilir⁹¹⁴. Bu belgede söz konusu durumlarda müzayedede bedelinin yüzde yarımı (binde beşi) oranında bir dellaliye bedeli alınmasının Şura-yı Devletçe kararlaştırıldığı ifade edilmektedir. Meclis-i Vükela'da yapılan görüşmede münadilerin müzayedede sürecinin başlamasındaki yadsınamaz rolü vurgulandıktan sonra binde beşlik oranın fazla olduğu ifade edilmiş ve binde beşlik dellaliye bedelinin binde iki buçuğa indirilmesi kararlaştırılmıştır⁹¹⁵.

⁹¹¹ BOA., ŞD., 2646/16, 09.09.1312.

⁹¹² ŞD., 2646/16, 09.09.1312.

⁹¹³ BOA., MV., 83/12, 05.07.1312.

⁹¹⁴ BOA., MV., 83/120, 29.08.1312.

⁹¹⁵ MV., 83/120, 29.08.1312.

Meclis-i Tedkikat-ı Şer'îye reisinin imzasını taşıyan 30 Kanunuevvel 1331 tarihli bir belgede ise, Manisa kadılığı tarafından kaleme alınan bir yazıya atıfla, dellala verilmesi gereken binde beşlik kısmın binde ona yükseltilmesinin istendiği, ancak Rûsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca dellaliye resminin tamamının belediyeye ait olduğu bu durumun da terekelerin satışını zora sokacağı belirtilmiştir. Dahiliye Nezareti ise hükmün açık olduğunu ve Şer'îye Mahkemeleri tarafından gerçekleştirilecek satışlardan alınacak dellaliye resminin tamamının belediyeye ait olacağını, ancak konu hakkında Maliye ile yazışmaların devam ettiği ve neticeden Şeyhülislamlık makamının bilgilendirileceği ifade edilmiştir⁹¹⁶.

Halep Vilayeti Mektubi Kalemi antetli ve 15 Mayıs 1332 tarihli bir vesikada, Şeyhülislamlıkça kaleme alınan 8 Haziran 1331 tarihli bir yazıdan bahsedilmektedir. Bu yazıda terekelerin satışından alınacak dellaliye resmi bağlamında Emval-i Eytam Nizamnamesi'nin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Dahiliye Nezareti'nce kaleme alınan cevabi yazıda ise Rûsum-ı Belediye Kanunu'nun hükmünün açık olduğu ve ilgili Kanun'un Meclisçe onaylanarak kesinlik kazandığı belirtilmekte ve Rûsum-ı Belediye Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Emval-i Eytam Nizamnamesi'nin ilgili hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı vurgulanmaktadır⁹¹⁷.

Şura-yı Devlet Maliye ve Nafia Dairesi'ne ait 26 Kanunuevvel 1333 tarihli ve 500 sayılı bir kararda icra daireleri tarafından gerçekleştirilen müzayedelerden alınan yüzde ikilik dellaliye resminin dışında ayrıca Rûsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesinde zikredilen “resm-i beledi”nin aynı anda mı, yoksa sadece dellaliye resminin mi alınması gerektiği problemi üzerinde durulmaktadır. İlgili daire verdiği kararında her ikisinin de alınması gerektiği şeklinde bir yorumda bulunmuştur. Zira ilgili maddenin ilk cümlesinde “*şehir dahilinde her nerede olursa olsun aleni müzayedeye ile satılan her nev'eşya ve emval-i menkule esmanından yüzde iki buçuk resm-i beledi*” alınacağı son cümlesinde ise “... *devair ve mehakim ile icra dairelerince vuku bulacak müzayedelerde kanunen ve nizamen tediyesi lazım gelen dellaliye rûsumu(nun) belediyelere ait*” olduğu belirtilmiştir. Şura-yı Devlet ilk cümlede yer alan “resm-i beledi” ile son cümlede yer alan “dellaliye rûsumu”nun birbirinden tamamıyla bağımsız olduğunu ifade etmiştir. Bahis konusu kararda yüzde iki buçukluk resm-i beledinin taşralarda “cem'iyat-ı belediye”ce takdir olunacağı belirtilmiştir. Kararda resmi olmayan “alelade” satışlara ilişkin de bir değerlendirmede bulunulmuş ve Bedesten ile Bat

⁹¹⁶ BOA., DH.UMVM., 109/10, 13.03.1334.

⁹¹⁷ BOA., DH.UMVM., 109/13, 05.10.1334.

Pazarı'nda görevli dellaların öteden beri almakta oldukları dellaliye resminin ferman ve teamüle dayandığı aktarılmıştır. Rüsum-ı Belediye Kanunu'nda ise bunların feshedildiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim uygulama da bu şekilde cereyan etmekte, keza Eytam idareleri ile Kassamlık tarafından gerçekleştirilen satışlarda hem kendi düzenlemelerinden hareketle yüzde ikilik bir dellaliye resmi alınmakta, hem de Rüsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca yüzde iki buçukluk bir resm-i beledi tahsil olunmaktadır. Bu kapsamda bir satışın icra dairesi marifetiyle gerçekleştirilmesi “resm-i beledi”nin alınmasına engel olamayacaktır⁹¹⁸.

Rüsum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesinde dellaliye resminin tamamının belediyelere ait olduğu açıkça ifade edilmişse de, henüz belediye teşkilatının bulunmadığı yerlerde ilgili resmin kime ait olacağı uygulamada bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda “Şura-yı Devlet Maliye ve Nafia Dairesince kaleme alınan 7 Mayıs 1335 tarih ve 222 sayılı bir mazbatada “... *henüz belediye teşkilatı olmayan yerlerde dahi mevcut ahkam-ı umumiye ve teamülat-ı mahalliye dairesinde muamele ifası(nın) icap ede(ceği)*” ifade edilmiştir⁹¹⁹.

1331 tarihli “Bedesten'de İcra Edilecek Müzayedeye Ait Talimatname” de bu kapsamda dikkat çekici bazı hükümler içermektedir. Kapalıçarşı ve Bedesten'de gerçekleştirilecek açık arttırmalar için bir mezat memurluğu kurulmuştur. Aynı tarihte yürürlüğe giren “Mezat Memurlarının Vezaifi ve Müzayedenin Suret ve Cereyanı Hakkında Talimatname” ile sadece Kapalıçarşı ile Bedesten'de değil, “her yerde” gerçekleştirilen açık arttırmalara ilişkin birtakım hükümler konmuştur. Zikredilen son Talimatname uyarınca müzayede bedeli üzerinden alınacak dellaliye ücretinin yirmi kuruşa kadarki kısmının tamamı, yirmi kuruştan fazlasının ise yarısı dellala aittir. Ayrıca dellaliye ücreti elli kuruşu aşamaz.

30 Kanunuevvel 1334 tarihli bir emirde ise icra dairelerince satılan taşınmazlar için alınacak dellaliye resminin münadilere ait olacağı ifade edilmiştir. Bu iş için münadilerin görevlendirilmediği, “müzayede masası” tarafından satış işlemlerinin gerçekleştirildiği yerlerde ise söz konusu ücretin satış sürecinde görev alan memurlara ait olacağı belirtilmiştir.

⁹¹⁸ BOA., DH.UMVM., 109/20, 22.03.1336.

⁹¹⁹ BOA., DH.UMVM., 109/42, 01.09.1337.

1916 tarihli İcra Kanunu Layihası'nın 170. maddesi münasebetiyle bu hususun vekillerce tartışıldığı görülmektedir⁹²⁰. Tartışma konusu maddede “*daire-i icraca bi'l-müzayede satılacak emval-i menkule ve gayr-i menkule bedelat-ı müzayedesinden nisfi bayi'e ve nisf-ı diğeri müşteriye ait olmak ve münhasıran münadiye verilmek üzere %2 nispetinde ücret alın(cağı)*” belirtilmiştir. Umur-ı Hukukiye Müdürü Abdurrahman Münip Bey madde kapsamında söz alarak, ilgili hükmün Rüşum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Nitekim icra daireleri tarafından gerçekleştirilen satışlara, belediyelerce görevlendirilmiş dellallar aracılık etmektedir ve bundan dolayı da ilgili bedelin “belediye sandığına” verilmesi gerekir. Sonuç olarak Abdurrahman Münip Bey, söz konusu çelişkiyi ortadan kaldırmak ve “belediyenin hakkını” korumak için ilgili maddenin tadil edilmek üzere Encümen'e iadesini talep etmiştir.

Abdurrahman Münip Bey'den sonra söz alan Antalya mebusu Mehmet Fuat Hulusi Bey, söz konusu çelişkiyi tekrar ettikten sonra, Rüşum-ı Belediye Kanunu gereğince dellaliye resminin satıcıya ait olması gerektiğini belirtmiştir. Zira 8. maddede belirtilen yüzde iki buçuk oranındaki resm-i beledi” alıcıdan alınmaktadır. Alıcının resm-i beledi dışında ayrıca dellaliye resminin yarısını da ödemekle yükümlü tutulması ona göre doğru olmayacaktır. Mehmet Fuat Hulusi Bey, maddenin bu kapsamda tadilini, bunun dışında da söz konusu resmin tamamıyla belediyelere ait olduğuna ilişkin açık bir ifadenin maddenin sonuna eklenmesini teklif etmiştir.

Bu teklifin ardından Abdurrahman Münip Bey tekrar söz almış ve sadece taşınır müzayedelerinin belediyelerce gerçekleştirildiğini, taşınmaz müzayedeleri için ise belediyelerin aracılığına ilişkin kanuni bir zorunluluğun olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla yapılacak tadilatın sadece taşınırlara ilişkin olarak gerçekleştirilmesini talep etmiş ve bu tadillerle birlikte madde tetkik edilmek üzere Encümen'e gönderilmiştir.

Söz konusu tartışmanın Meclis salonu ile sınırlı kalmadığı arşiv vesikalarından hareketle ifade edilebilir. Nitekim Şehremaneti tarafından Dahiliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 2 Kanunusani 1332 tarihli bir yazıda, İcra Kanunu layihasının 170. maddesinin Rüşum-ı Belediye Kanunu'nun 8. maddesiyle çeliştiği ve bu çelişkinin giderilmesi için maddeye “*Daire-i icraca satılacak emval-i menkulenin kavanin ve nizamat-ı belediyeye tevfiikan müzayedeleri icra ve resm-i belediden maada belediye namına yüzde*

⁹²⁰ İlgili tartışma için bkz. Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 22 Kanunuevvel 1333, 8Dönem: 3, C. 1, İçtima: 21, s. 363-364.

iki buçuk dellaliye dellaliye istifa olunur.” şeklinde bir fıkranın eklenmesi talep edilmiştir. Dahiliye Nezareti tarafından kaleme alınan 14 Kanunusani 1332 tarih ve 343 sayılı cevabi yazıda, Şehremaneti tarafından ileri sürülen çelişki tekrar edilmiş ve Rüsum-ı Belediye Kanunu’nun 8. maddesinin icra dairelerince yapılan müzayedelerden hem “resm-i beledi” hem de “dellaliye resmi” alınacağı şeklinde yorumlandığı, oysa ilgili hükmün “*icracaya yapılacak müzayedelerden iki nam ile iki katı resm ahzına dair bir hükmü ihtiva eylemediği*” belirtilerek bu uygulamanın adil olmadığı vurgulanmıştır⁹²¹. Bunun üzerine Adliye ve Mezahib Nezareti 61/6360 sayılı yazısında şu ifadelerle yer vermiştir:

“...Rüsum-ı Belediye Kanunu’nun ilgili maddesi belediyelerce emval-i mezkure esmanından hem yüzde iki buçuk resm-i beledi hem de dellaliye resmi istifası içtihadını bi’t-tevlid ve bu suret devair-i belediye ve icraiye arasında müstelzim-i muhabere olagelmıştır. Resm-i beledi istifa edildikten sonra bir de dellaliye resmi alınması devair-i icraiye marifetiyle satılan mallardan yüzde dört buçuk bir resm ahzını istilzam ettiği cihetle medyunların ızzarını intaç etmekte idi. Halbuki ahiren dellaliye resmi alınan emvalden başkaca resm-i beledi alınmamak keyfiyetinin devair-i belediyece takarrür ettiği anlaşılmış olmasına ve İcra Kanunu’nun mebhushun-anh yüz yetmişinci maddesi ise gerek menkul ve gerek gayrimenkul olsun devair-i icraiyece satılacak emval bedelinden nısfı bayi’e ve nısfı diğeri müşteriye ait olmak ve münhasıran münadiye verilmek üzere yüzde iki nispetinde ücret alınacağı hükmünü mutazammın bulunmasına göre belediye münadileri bulunan mahallerde menkulata ait ucurat-ı mezkurenin devair-i belediyeye verileceği bedihi olmakla beraber ancak henüz belediye münadisi mevcut olmayan mahallerde muamelat-ı tenfiziyeinin bu yüzden duçar-ı ta’vik olması bi’t-tab’ muvafık olamayacağından bu ikinci surette dahi İcra Kanunu’nun madde-i mebhusesi hükmünün ale’l-ıtlak cereyanı der-kar bulunmuştur.”

Belgede, icra daireleri aracılığıyla gerçekleştirilen müzayedelerden iki resmin (resm-i beledi ve dellaliye resminin) alınması eleştirilerek belediyelerin de artık bu uygulamadan vazgeçtiği aktarılmakta ve iki resm alınmasının borçluya zarar verdiği ifade edilmektedir. Şura-yı Devlet’in yukarıda aktarılan kararı karşısında borçlunun mefaatinin dikkate alınması ve uygulamanın da bu yönde şekillenmesi bir zihniyet değişikliğini göstermesi bakımından oldukça dikkat çekicidir.

1916 tarihli İcra Kanunu layihası, yaşanan hadiselerden dolayı rafa kalkmış ve bu yüzden de söz konusu 170. madde uygulama sahasına hiçbir zaman girememiştir.

⁹²¹ BOA., DH.UMVM., 109/17, 26.06.1335.

1924 tarihine gelindiğinde, 426 numaralı Belediye Vergi ve Resmleri Kanunu’nun 22. maddesi ile tüm bu kafa karışıklıklarının giderildiği görülmektedir. İlgili maddede “*belediye hududu dahilinde her nerede olursa olsun aleni müzayede ve münakasa ile satılan her nev’ eşya ve emval-i menkule ve gayr-i menkule esmanından azami yüzde iki buçuk dellaliye resmi alın(acağı)... Bilumum devair ve mehakim ve icra dairelerince vuku’ bulacak müzayedeler dahi işbu resme ve aşar müzayedesine kanun-ı mahsusuna tabi’ (olacağı)... Bu maddede zikrolunan dellaliye resminden maada hiçbir ferd ve makam tarafından dellaliye namıyla başka resm alınama(yacağı) (ve)... dellallar(ın) belediyece tayin olun(acağı)*” belirtilmiştir. Böylece hangi dellaliye resminin hangi malların satışı kapsamında alınacağı, oranı, kime ait olacağı ve başkaca herhangi “dellaliye” resminin söz konusu olup olamayacağına ilişkin buraya kadar aktarılan tartışmalara son verilmiştir. Nitekim aynı Kanun’un 47. maddesiyle söz konusu Kanun’a aykırı diğer hükümlerin ilga edileceği açıkça ifade edilmiştir.

21 Haziran 1927 tarih ve 1115 sayılı Kanunla “*Bilumum mehakim ve devair-i adliyyede alınması lazım gelen harçlara dair 29 Ağustos 1302 tarihli Tarife’nin 1, 2, 19, 24, 25, 29, 30, 32, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49, 51, 52, 55 ve 59’uncu maddelerinde muharrer harçlar*” bir kat arttırılmıştır. 10 Mayıs 1928 tarih ve 1233 sayılı Kanunla da icra daireleri tarafından alınan “tahsil harcı”nın “borçlu” ve “mahkumun-aleyhlere” yükletileceği ifade edilmiştir.

İcra işlemlerinde kullanılacak evraktan alınacak damga resmine ilişkin hükümler Resm-i Damga Kanunu’nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun’un 9. maddesinde;

- İcra dairelerine verilecek depozito akçesine karşılık verilecek makbuz ilmühaberlerin,
- İcra dairelerince verilen dilekçe, takrir, layiha ve beyannamelerin,
- Haciz istidnamelerin,
- Hususi vekaletnamelerin,
- Haczedilen eşyanın kıymetlerini takdir bağlamında verilen bilirkişi raporların,
- İlgilisine tebliğ edilecek ihbarname ve muhtıraların,
- Tebliğ edilen ihbarname ve muhtıraların tebliğ edildiğine dair ilmühaberlerin,
- Kırk kuruştan fazla olmak kaydıyla alınan ödemelere karşılık icra dairelerine verilecek makbuz senetlerinin,

- İcra daireleri aracılığıyla satılacak menkul ve gayrimenkuller için gazete ve dergilere verilen satış ilanlarının,
- Yüz kuruş veya daha fazla damga resmine tabi evrakın icra dairelerine verilen suret, özet ve tercümelerinin,
- Müzayede kaimeleri üzerine yazılan satış kararlarının,
- İcra dairelerince Hazine'ya ait ceza-yı nakdi gibi “irad kaydı lazım gelen” meblağın “ahz u kabzını” belirtmek üzere verilen makbuzların damga resmine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

İlgili Kanun'da resm-i damga alınmayan, pulsuz veya pulu eksik olarak verilen evrak için icra dairesince, kanunda belirtilen oranlarda resm ve nakdi ceza talep edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

İcra giderleri kapsamında son olarak “hazine pullarına” da temas edilmesi gerekmektedir. Başlangıçta hicaz demiryollarının inşa masraflarını karşılamak üzere 19 Nisan 1316 tarihinde “hicaz ianesi” ismiyle çıkarılan bu pullar, 1 Şubat 1329 tarihli Tekalif-i Fevkalade Kanun-ı Muvakkatı ile “hazine pulu” ismini almıştır. Tekalif-i Fevkalade Kanunu'nda dilekçelere yapıştırılacak ilmühaberinin iki kuruşa, eklerine yapıştırılacakların ise bir kuruşa çıkarılması gerektiği hüküm altına alınmış, 11 Teşrinievvel 1338 tarihli Altıncı Avans Kanunuyla bu resm üç katına çıkarılmıştır. Bu kapsamda;

- Takibe esas olan ilam sahibine verilecek numara pusulasına,
- Dilekçe ve eklerine,
- Müzayede kaimelerine ve
- Haciznamelere hazine pulu yapıştırılması gerekmektedir.

Zikredilen evraka hazine pulu yapıştırılmaması durumunda ne olacağı meselesi, ilgili kanunlarda düzenlenmemiştir. 10 Kanunuevvel 1318 tarihli bir tezkirede pulsuz evrakla işlem yapanların, 20 Mayıs 1330 tarihli bir tezkirede ise bu pulları kullanmayanlarla pulsuz evrakı kabul edip bu durumu bildirmeyenlerin nakdi bir cezaya muhatap olacakları ifade edilmiştir. 26 Eylül 1327 tarihli bir tahrirat-ı umumiyede ise bu nakdi cezaların ödenmemesi halinde icra dairesi aracılığıyla takibata girişilebileceği ve itiraz halinde Damga Nizamnamesi hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar icra harç ve giderlerine ilişkin genel bir kafa karışıklığının mevcudiyetini ortaya koymaktadır. Bu kafa karışıklıklarının en büyük sebebi,

kanuni düzenlemelerin bu konuda yetersiz oluşudur. Ayrıca düzenlemelerin dağınık oluşu, icra harçlarının tahsili noktasında pek çok problemi beraberinde getirmiştir.

3.2. Tebligat

İcra süreci, birbirine bağlı ve eklemli pek çok işlemten meydana gelmektedir. Bu kapsamda gerek bu sürecin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi gerekse alacağın hızlı bir şekilde tahsil edilebilmesi, sağlıklı bir tebligat sisteminin varlığına bağlıdır⁹²². Ayrıca takip borçlusunun, aleyhine girişilen icra takibine itiraz edebilmesi için söz konusu takipten haberdar olması gerekmektedir. Bu ise tebligat ile gerçekleşir. Nitekim Ahmet Refik Bey, “tebligat” kurumunun haiz olduğu bu önemi şu sözlerle ifade etmektedir:

“Bilumum düvel-i mütemeddinede kabul edilmiş kaide-i hukukiyedendir ki her adli muamele ifa olunacak şahsın evvel emirde keyfiyetten usulüne tevfikân haberdar edilmesi icap eder. Aksi takdirde heyet-i içtimaiyenin muhafaza-i intizamı namına kabul olunan bazı kanuni istisnalardan gayrı ahvalde bu muamele adli sayılamaz. Binaberin tebligat-ı kanuniye bina-yı adlinin temelidir. Tebligatın ahkam-ı kanuniyeye adem-i tevafuku muamelat-ı müteakibenin keenlemeyekün ve adalet namına mesbuk mesai ve mesarîfın heder olmasını intaç edeceğinden tebligata memur mübaşilerin vazifesi mühimdir...”⁹²³

Sahip olduğu bu önem hasebiyle, 1870, 1879 ve 1914 tarihli kanunlarda tebligat olmaksızın icra işlemlerine girişilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair 1870 tarihli Nizamname’nin 5. maddesinde “*mehakim-i nizamiyeden verilen her nev’ ilamatın suret-i musaddakaları(nın) medyun tarafına tebliğ olunmadıkça ahkâmı icra olunamayağı...*” ifade edilmiştir. Bu kapsamda İcra Cemiyeti öncelikle tarafları celp edecek ve taraflara, ilamın tebliğ edilip edilmediğini soracaktır. Eğer ilam haksız çıkan tarafa / mahkumun-aleyhe tebliğ edilmemişse, ilamın bir sureti çıkarılıp ilgiliye verilecektir. Kısacası tebligat gerçekleştirilmeden süreç başlamayacaktır. İlamat-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair 1879 tarihli Kanun’un 21. maddesi ise “*dayin(in) hamil olduğu ilamı medyuna usulü vecihle tebliğ ettirmedikçe icrasını talep edeme(yeceği)*” hükmünü içermektedir. Benzer bir düzenleme de 1914 tarihli Kanun-ı Muvakkat’ın 19. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde uyarınca “*icra-yı hükmü talep*

⁹²² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 112.

⁹²³ Ahmet Refik (1340) s. 123.

olunan ilamın sadır olduğu mahkemeden veya tevdi' edileceği icra dairesinden mahkumun-aleyhe veya makamına kaim olanlara tebliğ edilmiş olması icap eder.”

Tebliğatın nasıl gerçekleştirileceği hususunda 1870 tarihli Nizamname'nin 8. maddesinde, Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamname-i Dahilisi'nin 67 ve 68. maddelerine⁹²⁴ göndermede bulunmaktadır. 67. madde gereğince *“bir hükmün tebliği ilamın bir nüshasının haksız çıkan tarafa bizzat ita ve teslim ve kabulden istinkaf eylediği yahut bulunamadığı halde 45. maddede beyan olunduğu üzere”*⁹²⁵ *“tayin etmiş olduğu mahalle bırakılmasıyla olur”*. Tebliğat işlemini gerçekleştiren mübaşirler, 68. madde hükmünce, tebellüğ eden taraftan bir makbuz senedi alacaktır. Eğer mahkumun-aleyh tebliğatı kabul etmezse mübaşir duruma ilişkin bir müzekkere kaleme alacak ve bulunduğu mahallenin muhtar veya imamına, yahut mahallede oturan güvenilir iki kişiye bu müzekkereyi imzalatıracaktır. Başkatibin de müzekkereyi imzalaması üzerine söz konusu müzekkere mahkumun-lehe verilecektir.

“Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nezaret-i Celilesi Dairesi'nde İcra ve Havale Cemiyetleriyle Devair ve Mehakim-i Mülhakada Müstahdem Bulunan Hademenin Vezaifiyle Suret-i Tertib ve Tavzifine Dair Talimatname” konumuz açısından oldukça önemli hükümler içermektedir. Bu kapsamda İcra Cemiyeti'nde görevli olan hademe “davet pusulası”nda yazılı günden üç gün önce, söz konusu “davet pusulası”nı davet olunan kimseyi “hanesinde veyahut dükkanında ve hanında veya mahall-i memuriyetinde” bulup, ilgiliye söz konusu günde Cemiyet'te bulunması gerektiğini bildirecek ve bu bildirimine ilişkin ilgilinin imzasını alacaktır. Ayrıca iki tarafın da Cemiyet'te hazır bulunması istenilmişse, iki kıt'adan ibaret olan pusulanın diğer sayfasının bir kıt'ası müddeiye diğer kıt'ası ise müddealehye, eğer sadece bir taraf istenilmişse sadece ilgili kişiye verilecektir. Hademe, davet edilenlerden birine veya her ikisine ulaşamaz veya imzasını/imzalarını alamazsa, bu durumu mahalle imamına, muhtara, mahberîne veya kethüdasına ve han odabaşına veya zabıtada bulunan davet pusulasının arkasına işaret ettirdikten sonra derhal celp memuruna haber vermek zorundadır. Onuncu paragrafta göre yükümlülüklerini yerine getirmede kusur eden hademe, davete icabet etmeyen taraf gibi cezalandırılacak ve bu kapsamda kendisinden bir

⁹²⁴ Her ne kadar Düstur metninde 66 ve 67. maddelere göndermede bulunulmuşsa da, tebligata ilişkin hususlar ilgili Nizamname'nin Takvim-i Vekayi'de yer alan suretinde 67 ve 68. maddelerde düzenlenmiştir. Çalışmada Takvim-i Vekayi'de yer alan suret esas alındığından “66 ve 67. maddeler” ifadesi, “67 ve 68. maddeler” olarak değiştirilmiştir.

⁹²⁵ 45. maddeye göre mümeyyizler kendilerine havale edilen evrakı mütalaa ettikten sonra iki tarafı celp edecekler ve taraflara yargılama sırasında tebligatta bulunulabilmesi için bir yer göstermeleri gerektiğini bildireceklerdir.

sim yirmilik mecdiye nakdi ceza alınacaktır. Tekrar durumunda, ceza her defasında bir misli artacaktır. Bir sonraki paragrafta ise davet olunanın kadın olması durumunda dahi pusulanın sadece kadının erkek yakınlarına verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre davet pusulasını tebliğ ile vazifeli hademe, davet olunanın kocası, oğlu veya teb'asından hangi erkeği bulur ise tebligatı ona gerçekleştirecektir. Bunlardan birini bulamazsa mahallenin imamına, muhtarlarından birine veya bekçisine durumu ifade ederek ilgili pusulayı mühürlättirecektir. Bırakılacak kıt'a da zikredilen görevlilere teslim edilecektir. Eğer bunlardan hiçbirini bulunamazsa, bu durum pusulanın arkasına şerh edilerek celp memuruna da ayrıca bildirilecektir.

1879 ve 1914 tarihli İcra Kanunnamelerine bakıldığında tebligatın Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu uyarınca gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanunname'nin 17. maddesinde icra mübaşirlerinin ilamları ve icraya dair tebliği gereken evrakı Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu gereğince tebliğ etmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. 1914 tarihli İcra Kanunnamesi'nin 14. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla bu dönemde icra hukuku kapsamında tebligatın nasıl gerçekleştirildiğini ortaya koyabilmek için Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun tebligatı düzenleyen ikinci faslına müracaat etmek gerekmektedir.

Tebliğata ilişkin olarak öncelikle değinilmesi gereken mesele, tebligatın kim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği meselesidir. Gerek İcra Kanunnamelerinin yukarıya aktarılan maddelerinde gerekse Usul-i Muhakemet-ı Hukukiye Kanunu'nun 25. maddesinde tebligat işlemi için mübaşirlerin görevlendirildiği görülmektedir⁹²⁶. Bunun dışında asker gibi bir başka görevli tarafından gerçekleştirilen tebligat hükümsüzdür⁹²⁷.

İcra dairesi "ihbarname"yi iki nüsha olarak düzenler. Bunlardan biri icra mübaşiri tarafından mahkumun-aleyhe tebliğ olunur. Tebliğ edilecek ihbarname üzerine damga pulu yapıştırılır ve pul icra dairesinin mührüyle iptal olunur. İhbarnameyi tebellüğ eden kişi, yani mahkumun-aleyh tebellüğ tarihini bu damga üzerine kaydeder ve imzalar⁹²⁸.

Mübaşirin tebliğe ilişkin şerhlerini içeren diğer ihbarname ise icra dairesine teslim edilir. İhbarnamenin tebliğ edileceği kişi eğer tebellüğe yanaşmazsa, mübaşir tebliğ edilecek

⁹²⁶ **Yorgaki** (1325) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi, Tebyiz Edenler: Kethüdazade Rasih / Mümtaz, s. 30.

⁹²⁷ **Ahmed Ziya** (1322) s, 114.

⁹²⁸ **Şekip Bey**, C. 1, s. 42.

ilmühaberde takip borçlusunun imzasının altına durumu izah eden bir mazbata⁹²⁹ yazar. Mazbata mübaşir ile mahallenin ihtiyar heyetinden yahut komşularından hazır bulunan iki kişi tarafından imzalanır, ardından ihbarnamenin bir nüshası imzaya veya tebellüğe yanaşmayan takip borçlusunun kapısına asılır. Mübaşirin söz konusu mazbatayı zikredilen kişilere imzalatamaması halinde mübaşir, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'na zeylen kaleme alınan Kanun'un 33. maddesi uyarınca durumu yazılı olarak icra reisine bildirir. İcra reisi bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için mübaşire eşlik etmek üzere iki kişiyi görevlendirir ve bu kişilerin huzurunda mazbata düzenlenerek imzalanır⁹³⁰. Ancak Şekip Bey uygulamada bu durumla nadir olarak karşılaşıldığını ifade etmektedir⁹³¹.

Tebliğat işlemi gerçekleştirildikten sonra, ihbarnamenin imzalı nüshası kayıt memuruna teslim edilir. Kayıt memuru tebligatın usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini inceler ve tebligatı usule uygun görürse, uygunluğu icra zabtında belirtir ve zabtı imzalar. Dosyanın memuruna gönderilmesiyle ihbarnamenin tebliğine ilişkin süreç de son bulmuş olur⁹³².

Mübaşirlerin yakın akrabalarına tebligatta bulunmalarının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak Ahmet Ziya Bey, “tebliğ işlemlerinin selameti” açısından kendi akrabalarının söz konusu olduğu durumlarda mübaşirlerin tebligat görevlerini yerine getirmemeleri gerektiğini belirtmektedir⁹³³.

Mahkumun-aleyhin birden fazla yerleşim yerinin bulunduğu durumlarda tebligatın asıl yerleşim yerine yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda mahkumun-aleyhin geçici yerleşim yerine yapılan tebligatın geçersiz olduğu 5 Mart 1330 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararında ifade edilmektedir⁹³⁴.

Mahkumun-aleyh icra dairesine başvurup talebe muvafakat ederek ilamın tebliğiyle hakkında ihbarname düzenlenmemesini talep edebilir mi? Bu hususta kanuni bir düzenleme

⁹²⁹ Bu mazbata şu şekildedir: “İşbu ihbarnamenin şehr-i halin yirminci pazartesi günü ... ikametgahında mahkumun-aleyhin zatına tebliğine teşebbüs edildikte mümaiileyh ihbarname nüsha-i ulasını alıp tebliğ ilmühaberini imzadan istinkaf etmiş veyahut ihbarnameyi tebellüğ ve imzadan istinkaf eylemiş ve bir nüshası mumaiileyhin ikametgahı kapısına ilsak edilerek keyfiyet-i istinkaf hazır bulunan mahalle-i mezkur heyet-i ihtiyariyesinden veyahut mahkumun-aleyhin ... komşularından ... efendiler muvacehesinde vuku bulmuş ve işbu zabıt varakası cümlemiz tarafından imza edilmiştir.” **Şekip Bey**, C. 1, s. 42.

⁹³⁰ **Şekip Bey**, C. 1, s. 42-43.

⁹³¹ **Şekip Bey**, C. 1, s. 43.

⁹³² **Şekip Bey**, C. 1, s. 43.

⁹³³ **Ahmed Ziya** (1322) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, İstanbul, Kütüphane-i Cihan, s. 115.

⁹³⁴ ...icabı müzakere olundukta ... müdde-aaleyh kaza-i aherde belediye çavuşluğunda müstahdem olduğu halde merhumun diğer kazadaki hanesinde icra edilen tebliğ muvafık-ı usul ve kanun olmadığı bedidar iken...” **Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye**, Hukuk Kısmı, C:IV, Cüz: 1, s.13-14.

yoktur. Ancak Ziyaeddin Bey, bunu yasaklayan herhangi bir hükmün bulunmamasından hareketle buna izin verilerek, tebligat gerçekleştirilmeksizin icra işlemlerine devam edilebileceğini ifade etmektedir⁹³⁵.

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus ise tebligatın kimlere yapılabileceği meselesidir. İlgili Kanun'un 25. maddesi gereğince ihbarnamenin mahkumun-aleyhin kendisine veya mahkumun-aleyhle birlikte oturan ve on beş yaşını doldurmuş olan akrabalarından⁹³⁶ veya hizmetkarlarından birine tebliğ edilmesi icap etmektedir. Dolayısıyla ihbarnamenin takip borçlusu dışında birine yapılabilmesi için iki şartın aynı anda bulunması şarttır: Tebligat yapılacak şahıs takip borçlusu ile aynı evde ikamet etmeli ve onun akraba veya hizmetkarlarından olmalıdır. Bu şartları taşımayan birine yapılan tebligat geçersiz olacaktır⁹³⁷. Akrabanın mahkumun-aleyhin ikametgahında sürekli oturması gerekli değildir. Bir başka deyişle ihbarnamenin tebliğ edileceği mahkumun-aleyhin ikametgahında misafir olarak bulunan bir akrabaya yapılan tebligat geçerlidir⁹³⁸.

Kanun'da akrabalık bağının derecesine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ahmet Ziya Bey, *“mutlak ıtlakı üzere cari olur, eğer nassen yahut delaleten takyid delili bulunmazsa”* şeklindeki Mecelle kaidesinden hareketle herhangi bir sınırlama olmaksızın her türlü akrabaya tebligatın yapılabileceğini belirtmektedir⁹³⁹.

Bu aşamada kimlerin “hizmetkar” olarak nitelenebileceği hususu üzerinde de durmak icap etmektedir. Aşçılar, bahçıvanlar, otelciler, han odacıları, ev veya iş yerlerinden çalışan kapıcılar, tüccarın yazıcılarının “hizmetkar” olarak nitelenebileceği hukukçular tarafından ifade edilmiştir⁹⁴⁰. Ancak gardiyanlar “hizmetkar” olarak nitelendirilemeyeceğinden, mübaşırların hapiste bulunan hükümlü veya tutuklu borçlulara bizzat tebligatta bulunmaları gerekmektedir⁹⁴¹. Hizmetkara gerçekleştirilen tebligatın geçerli olmasına mukabil, hizmetkarı konu edinen ihbarnamelerin “efendisi” tarafından tebellüğünün de geçerli olması gerektiği Ahmet Ziya Bey tarafından belirtilmiştir⁹⁴².

⁹³⁵ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 49-50.

⁹³⁶ Madde metninde bu hususa ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak dönemin şerhlerinde tebligatın gerçekleştirileceği akraba veya hizmetkarın “tammu’ş-şuur” olması ve “sabiyy-i gayr-i mümeyyiz olmaması” gerektiği ifade edilmiştir. (**Ahmed Ziya** (1322) s. 116)

⁹³⁷ **Hukukçıyan** (1312) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye, İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Litografya Destgahı, s. 45.

⁹³⁸ **Yorgaki** (1327) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi, İstanbul, Hürriyet Matbaası, s. 54.

⁹³⁹ **Ahmed Ziya** (1322) s. 115.

⁹⁴⁰ **Ahmed Ziya** (1322) s. 116, **Hukukçıyan**, s. 46.

⁹⁴¹ **Ahmed Ziya** (1322) s. 116.

⁹⁴² **Ahmed Ziya** (1322) s. 116.

Şurasını da belirtmek gerekir ki, takip borçlusunun kendisine yapılacak tebligatın ikametgahında gerçekleştirilmesi şart değildir. Nitekim Kanun'un 26. maddesi gereğince ihbarnamenin "... *celp olunacak kimsenin zatına olmak üzere ikametgahının haricinde ve bir sefinede bile teslim...*" edilmesi mümkündür⁹⁴³. Yargılama esnasında veya bir ibadethanede ibadet sırasında yapılan tebligat geçerli midir? Hukukçıyan Efendi bu hususta hukukçular arasında bir görüş ayrılığı olduğunu belirtmektedir. Ona göre bu yerlerde takip borçlusuna yapılacak tebligat geçerlidir. Tebellüğ eden, daha sonra bu tebligatın geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir⁹⁴⁴.

Tebliğ edilecek yerde aynı anda hem hizmetkar hem de akraba bulunuyor ise ihbarnamenin tebliğinde akraba tercih edilmelidir⁹⁴⁵.

Bu noktada icra ihbarnamesinin takip borçlusunun vekiline tebliğ edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Ahmet Ziya Bey, resmi vekaletnameye sahip ve tebliğ ve tebellüğe yetkili olan vekile tebligatın gerçekleştirilebileceğini, bu uygulamanın sakıncalı değil bilakis yararlı bir uygulama olduğunu ifade etmektedir⁹⁴⁶. Şekip Bey'e göre vekil her ne kadar tebliğ ve tebellüğe yetkili ise de bir gereklilik olmadığı sürece vekile tebligat yapılmamalıdır⁹⁴⁷. Zira vekil, icra ihbarnamesinin tebliği üzerine kanuni yollara başvurabilirse de, kendisinin ihbarnamede yer alan borcu yerine getirmek gibi bir görevi yoktur. Bunun dışında Şekip Bey, 1 Mayıs adli inkılapları ile yürürlüğe konan bir hükmü de delil olarak göstermektedir. Bu hükme göre, icra dairesi tarafından "zata tebliğ olunan" bir ihbarname ile itirazlarını ileri sürmeye davet edilen, ancak kendisine verilen sürede "özürsüz" olarak itirazlarını ileri sürmeyen takip borçlusunun daha sonra ileri süreceği itirazlar dinlenmeyecektir. Bu hükümden hareketle Şekip Bey, ihbarnamelerin takip borçlusunun kendisine tebliği hususunda azami gayret gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁴⁸.

Takip borçlusu geçici bir süreliğine ikametgahını terk etmişse, aynı yerde ikamet ettiği aile fertlerinden veya hizmetkarlarından birine yapılan tebligat geçersiz olacaktır. Zira tebligatın amacı takip borçlusunu durumdan haberdar etmektir. İlgili dönemin haberleşme koşulları da dikkate alındığında, iş veya bir başka gerekçe ile ikametgahını geçici olarak terk

⁹⁴³ **Yorgaki** (1325) s. 30-31.

⁹⁴⁴ **Hukukçıyan**, s. 43.

⁹⁴⁵ **Ahmed Ziya** (1322) s. 116, **Hukukçıyan**, s. 45.

⁹⁴⁶ **Ahmed Ziya** (1322) s. 117.

⁹⁴⁷ Yorgaki Efendi de Şekip Beyle aynı görüştedir. (**Yorgaki** (1325) s. 30.)

⁹⁴⁸ **Şekip Bey** C. 1, s. 32.

eden kişiyle aynı yerde ikamet eden akraba veya hizmetkarların, aleyhine girişilen icra takibi hakkında takip borçlusunu bilgilendirmesi olanaksızdır. Sonuç olarak da tebligat amacına ulaşmamış olacaktır⁹⁴⁹.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 26. maddenin son kısmında “ilanen tebligat” müessesesi düzenlenmektedir. Buna göre takip borçlusunun ikametgahı belli değilse veya belli olmasına rağmen takip borçlusuna ulaşılammışsa, takip alacaklının talebi üzerine icra reisinin kararıyla icra mübaşiri tarafından ilanen tebligat gerçekleştirilir. İcra mübaşiri ilanen tebligatı gerektiren durumu ihbarnameye kaydeder ve belgeyi mahalle muhtarına veya ihtiyar heyetinden veya mahallede oturan güvenilir herhangi iki kişiye imzalatır. Uygulamada kolluk güçlerince gerçekleştirilecek bir tahkikat ile takip borçlusunun ikametgahı tespit edilebildiğinden, ilandan önce, kolluk güçleri aracılığıyla takip borçlusunun ikametgahının belirlenmesine yönelik bir tahkikatın gerçekleştirilmesi gerektiği bazı yazarlarca ifade edilmektedir⁹⁵⁰. Ayrıca Şekip Bey, ilanen tebligat usulüne başvurulmadan önce icra dairesinin bir tahkikat gerçekleştirmesini ve kesin bir zorunluluk olmadıkça bu yola başvurulmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁵¹.

İlanlar hazırlandıktan sonra, bunların bir nüshası Resmi Gazete’de, diğeri ise günlük gazetelerden birinde yayımlanır. Ayrıca bir nüshası İcra Dairesi divanhanesinde tutulur, bir diğeri nüsha ise takip borçlusunun en son bilinen yerleşim yerinin uygun bir yerine asılır. İcra mübaşiri ilanın asıldığına dair bir “beyanname” hazırlar ve söz konusu beyanname icra dosyasına konulur. Ayrıca ilan yayımlandığı gazetenin bir nüshasının dosyasında muhafaza edilmek üzere icra dairesine gönderilmesi gerekir⁹⁵².

İlan süresi kural olarak bir aydır. Şekip Bey, uygulamada bu sürenin otuz gün olarak hesaplandığını aktarmaktadır⁹⁵³. Ancak mahkumun-aleyhin uzak bir şehirde veya yabancı bir ülkede yaşadığı tespit edilmekle birlikte bu şehrin neresinde yaşadığı bilinemezse farklı ihtimaller gündeme gelecektir. Bu bağlamda eğer mahkumun-aleyhin ülkenin uzak bir şehrinde veya komşu bir ülkede yaşadığı belirlenmişse ilan süresi iki aydan dört aya kadardır. Mahkumun-aleyhin yaşadığı belirlenen ülkenin, ülke ile sınırının bulunmaması

⁹⁴⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 116-117.

⁹⁵⁰ Şekip Bey, C. 1, s. 33.

⁹⁵¹ Şekip Bey, C. 1, s. 34.

⁹⁵² Şekip Bey, C. 1, s. 34.

⁹⁵³ Şekip Bey, C. 1, s. 33.

halinde bu süre dört aydan altı aya kadar olup Amerika gibi oldukça uzak mesafede bulunan ülkeler için ise bir senedir⁹⁵⁴.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 26. maddesinde yabancı devlet teb'asına yapılacak tebligatın da düzenlediği görülmektedir. Buna göre mahkumun-aleyh yabancı bir devletin vatandaşı ise tebligat konsolosa veya tercümana yapılmalıdır. Madde kapsamında şu soru akla gelmektedir: Yabancı devlet teb'asının söz konusu olduğu durumlarda, konsolos yahut tercüman yerine doğrudan doğruya "ecnebi"ye yapılacak bir tebligat geçerli midir? Ahmet Ziya Bey'e göre maddenin "mefhumundan" hareketle bu soru olumlu olarak cevaplanabilirse de, "ecnebi"ye karşı girişilecek bir icra takibinde ihbarnamenin mahkumun-aleyhin şahsına değil, mensubu olduğu devletin konsolos yahut tercümanına tebliğ edilmesi gerekmektedir⁹⁵⁵.

Tebliğatın yapılacağı kişinin yerleşim yeri yurt dışında bulunuyor ise, kendisine tebliğ edilmek üzere ihbarname, bir yazı ile Umur-ı Hariciye Nezareti'ne gönderilir. Hariciye Nezareti mahkumun-aleyh hangi ülkede bulunuyorsa o ülkenin büyükelçiliği veya konsoloslugu aracılığıyla tebligatı gerçekleştirir ve tebligatın diğer nüshası yine Hariciye Nezareti aracılığıyla iade edilir⁹⁵⁶. Ancak yurt dışına tebligata ilişkin uygulamada bazı problemlere rastlanılmaktadır. Bunların başında tebliğ edilecek kişinin isim ve adresinin Arap harfleriyle kaleme alınması gelmektedir. Lahey sefiri tarafından kaleme alınan 24 Eylül 1913 tarihli bir belgede, resmi dairelerden gönderilen belgelerde yer alan isimlerin sadece Arap harfleriyle yazımının bazı sorunlara yol açtığı ifade edilmiş, bu isimlerin ayrıca Latin harfleriyle de yazımı istenmiştir⁹⁵⁷. Londra Büyükelçisi de tebliğin muhatabı olan şirketin isminin⁹⁵⁸, Washington büyükelçisi ise tebligat adresinin latin harfleriyle yazılmasını istemiştir⁹⁵⁹.

⁹⁵⁴ Şekip Bey, C. 1, s. 33-34.

⁹⁵⁵ Ahmed Ziya (1322) s. 120.

⁹⁵⁶ Yorgaki (1327) s. 57.

⁹⁵⁷ "Devair-i resmîyeden vürud etmekte olan Türkçe muharreratta ecnebi isim ve kelimelerin yalnız Arabi hurufatıyla tahriri sehvi ve müşkilatı muceb olduğundan isim ve kelimelerin Latin hurufatıyla dahi yazılması hususunun mümkün olduğu takdirde devair-i resmîye ile mahkemelere tamimen tefhimi menut-ı re'y-i ali-i nezaret-penahileridir. BOA., HR.UHM., 150/14, 24.09.1913.

⁹⁵⁸ "15 Nisan 341 tarihli ve 9820/1 numaralı tahrirat ile melfufu ihbarname evrak arasında bulunamamış olduğundan sigorta kumpanyasının ismi Latin harfleriyle yazılmak şartıyla ihbarnamenin ikinci bir nüshasının gönderilmesini rica ederim efendim." BOA., HR.UHM., 160/35, 07.03.1914.

⁹⁵⁹ Memalik-i ecnebiyede mukim bazı kesana li-eclî't-tebliğ makam-ı Nezaret-i Celilelerinden mürsel evrak-ı hukukiye mübellegün-aleyhlerin ihtiyar-ı ikamet ettikleri memleketin esamisi bir suret-i vazihada yazılmış olmasına ve hususiyle Amerika'da bulunan eşhasa ait evrakın bir kısm-ı mühimmi merkumunun bulundukları mahallin lisanı üzere muharrer bulunmamasına mebni bu babda ibraz edilen mesaiye rağmen tebliğ olunamayarak iade edilmekte olduğuna ve bunların Latin harfleriyle tahrir edilmesinin müstelzim-i fevaid bulunacağına dair Washington sefaret-i seniyyesinden (?) meb'us tahrirat sureti leffen takdim kılınmış

Vesayet altında bulunanlara karşı bir icra takibine girişilmesi halinde tebligatın veli veya vasiye yapılması gerekmektedir⁹⁶⁰.

İcra dairesinin bulunduğu yer dışında ikamet edenlere yapılacak tebligat, ikametgahın bulunduğu yer icra memuru tarafından vekaleten gerçekleştirilir. Ancak her iki yer arasındaki mesafenin her altı saati bir gün olarak değerlendirilerek süreye ilave edilir⁹⁶¹.

İhbarnamenin muhatabı silah altında bulunuyorsa, ihbarname amir aracılığıyla tebliğ edilebilir. Encümen-i Adliye tarafından verilen 22 Kanunuevvel 1331 tarihli bir kararda, bu durumdaki mahkumun-aleyhin ikametgahına yapılacak tebligatın geçerli olmayacağı ifade edilmiştir⁹⁶².

Bu başlık altında şirket ortaklarına yapılacak tebligata da temas edilmesi gerekmektedir. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca eğer şirket iflas etmemişse, şirketin yerleşim yerinde bulunan müdür veya ortaklardan birine ihbarnamenin tebliği mümkündür. Bu kapsamda şirket türleri bağlamında durumun incelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere Osmanlı ticaret hukukunda şirketler “adi şirketler” ve “ticari şirketler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Adi şirketler Mecelle’de, ticari şirketler ise Ticaret Kanunnamesi’nde düzenlenmiştir. Mecelle’de düzenlenen adi şirketler -İslam hukukuna paralel biçimde- tüzel kişiliği haiz değildirler. Buna mukabil ticari şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Tüzel kişiliği haiz olmamalarından ötürü adi şirketlerin ikametgahından bahsetmek olanaksızdır. Bundan dolayı her ne kadar bu şirketlerin “işlem merkezleri” bulunsalar da buraların ikametgah olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁹⁶³.

Adi şirketler de kendi içinde “şirket-i mülk” ve “şirket-i akd” olmak üzere iki kısımdır. Şirket-i mülkte ortaklar birbirlerinin hisselerine tamamen yabancıdırlar, bir başka deyişle birbirlerinin hisseleri üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamazlar. Bu sebeple de tebligat ortaklardan her birine ayrı ayrı yapılmalıdır. Ortaklardan birine yapılan tebligat diğeri için geçerli olmayacaktır⁹⁶⁴.

olmağla teshilen-li'l-maslaha ol vecihle icra-yı icabı hususunun lazım gelenlere emr ü iş'ar buyrulması babında.” BOA., HR.UHM., 54/31, 03.09.1909

⁹⁶⁰ Hukukçıyan, s. 49, Ahmet Refik (1340) s. 122.

⁹⁶¹ Ahmet Refik (1340) s. 122.

⁹⁶² Ahmet Refik (1340) s. 122.

⁹⁶³ Hukukçıyan, s. 50-51.

⁹⁶⁴ Ahmed Ziya (1322) s. 123.

Şirket-i akd şirket-i inan ve şirket-i mufavaza olmak üzere iki kısımdır. Bu şirketlerin ortakları arasında “vekalet” ilişkisi -hatta mufavaza ortaklığında kefalet ilişkisi de-bulunduğundan, ihbarnamenin şirketin yerleşim yerinde bulunan müdüre veya ortaklardan birine tebliği yeterlidir⁹⁶⁵.

Mudarebe şirketlerinde ise, mudaribin elinde bulundurduğu sermaye vedia hükmünde olduğundan ve mudarib sermaye üzerindeki tasarrufları açısından sermaye sahibinin “vekili” sıfatını taşıdığından, bu şirketleri muhatap alan ihbarnamelerin sermaye sahibine yahut mudaribe tebliği mümkündür⁹⁶⁶.

Ticari şirketler ise Ticaret Kanunnamesi’nin 10. maddesinde “kolektif”, “komandit” ve “anonim” olmak üzere üçe ayrılmıştır. Kolektif şirketlerde imzaya yetkili ortakların imzaladıkları sözleşme ve senetlerden dolayı tüm ortaklar sorumludur. Dolayısıyla kolektif şirketlere ilişkin bir takipte, bunların müdür veya ortaklarından birine yapılan tebligat geçerlidir⁹⁶⁷.

Komandit şirketlerde ise iki tür ortak vardır: Bunlardan ilki komandite ortaktır ve durumu kolektif şirket ortağı ile aynıdır. Diğer tür ortak ise “komanditer” ortak olup, sadece koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sorumludur. Bunun üzerindeki zarardan sorumlu değildir. Ayrıca şirket işlerinde komanditer ortağın “vekaleten” çalıştırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla komandit şirkete karşı girişilen icra takiplerinde ihbarnamenin müdüre veya komandite ortaklara tebliği gerekmektedir⁹⁶⁸.

Anonim şirketlerde ise ortaklar şirketin borçlarından sorumlu olmadıklarından, anonim şirketlere karşı başlatılan icra takiplerinde ihbarnamenin ortaklara değil, şirketin müdürüne tebliğ edilmesi gerekmektedir⁹⁶⁹.

Şirketlere yapılacak ihbarnamelerde şirketin yerleşim yerinin tespiti gerekmektedir. Şirketlerin yerleşim yeri şartnamelerinde gösterilen işlem merkezleridir. Ancak şirketin şubesi/şubeleri mevutsa, ihbarnamenin şubeye/şubelere tebliği mümkündür⁹⁷⁰.

Şirket iflas halinde ise tebligatın sindiklere yapılması gerekmektedir. Tek bir sindiğin olduğu durumlarda herhangi bir problem söz konusu olmayacaktır. Ancak birden fazla sindik

⁹⁶⁵ Ahmed Ziya (1322) s. 123.

⁹⁶⁶ Ahmed Ziya (1322) s. 123.

⁹⁶⁷ Ahmed Ziya (1322) s. 124, Hukukçıyan, s. 50.

⁹⁶⁸ Ahmed Ziya (1322) s. 124-125, Hukukçıyan, s. 50.

⁹⁶⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 125, Hukukçıyan, s. 50.

⁹⁷⁰ Ahmed Ziya (1322) s. 125, Hukukçıyan, s. 51.

mevcutsa, bu sindikler iflasa ilişkin işlemleri hep birlikte gerçekleştirmektedirler. Mahkeme-i Temyiz’in 17 Haziran 1301 tarihinde verdiği kararında da bu hususun altı çizilmiş ve sindiklerin görevlerinin bölünmesinin ve münferiden yerine getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁹⁷¹. Bundan ötürü sindiklerden birinin diğerlerinin üstünde konumlanması yahut mahkemece sindiklerden birinin tebliğ hususunda yetkilendirilmesi dışında, ihbarnamenin sindiklerden sadece birine tebliği yeterli değildir⁹⁷².

Ancak icra sürecinde sadece “ihbarname” tebliğ edilmemektedir. Bu kapsamda icranın pek çok aşamasında gerçekleştirilen işlemlerin ilgisine tebliğ edildiği görülmektedir. İcranın farklı safhalarında gerçekleştirilen söz konusu tebligat işlemleri de yukarıdaki esaslara tabidir.

3.3. Süreler, Tatiller

Süreler, kanun koyucunun kendisine hukuki sonuçlar bağladığı zaman dilimleridir. İcra takibinin etkin bir şekilde işletilmesinde süreler hayati bir rol oynarlar. Bu kapsamda birbirini takip eden birçok işlemde müteşekkil olan icra sürecinin düzenli ve hızlı bir şekilde ilerlemesi sürelerle bağlılıkla mümkündür. Nitekim Ahmet Refik Bey eserinde, bu doğrultuda şu ifadeler yer vermektedir:

*“Muamelat-ı icraiye’nin ruhu sürat ve katiyettir. İbraz-ı merhamet ancak mahkumun-lehin salahiyettar olduğu bir vazife-i vicdaniyedir. Memurin-i adliye için asıl olan ihkak-ı hak olduğundan mahkumun-leh aleyhine taraf-ı diğere ibraz-ı merhamet mevzu-i bahis olamaz.”*⁹⁷³

Düzenlilik ve süratin yanı sıra borçluya düşünebileceği, avukatıyla konuyu görüşebileceği ve borcunu yerine getirebileceği uygun bir süre tanınması da gerekmektedir. Dolayısıyla sürelerin “lazım olduğu kadar” verilmesi büyük önem taşımaktadır⁹⁷⁴.

Öte yandan her aşamasında alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin çatıştığı icra sürecinde süreler bu dengenin vazgeçilmez bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Fazla sayıda ve birbirinden farklı esaslara dayanan sürelerin bulunduğu yasalarda bu hassas

⁹⁷¹ Ahmed Ziya (1322) s. 126.

⁹⁷² Ahmed Ziya (1322) s. 126.

⁹⁷³ Ahmet Refik (1340) s. 181.

⁹⁷⁴ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 139-140.

terazinin ibresi alacaklı lehinde olacaktır. Aksi yönde bir esasın benimsendiği kanunlarda ise icra takibi borçlu için “demoklesin kılıcı” rolünü üstlenecektir.

İcra hukukundaki sürelerin farklı amaçlarla kanunlarda kendine yer bulduğu görülmektedir. Bu bağlamda bazı süreler icra mercilerine yönelikken bazıları icra takibinin taraflarına yahut üçüncü kişilere yöneliktir. Bazı süreler bir “durum”a bağlı olarak düzenlenmişken, bazıları taraflara yahut üçüncü kişilere düşünme süresi sağlama amacına matuftur. Çalışmanın bu başlığında sürelerin düzenlenmesindeki mezkur amaçlar da dikkate alınarak Türk icra hukuku tarihinde sürelerin nasıl düzenlendiği ele alınacaktır.

1870 tarihli Nizamname’nin 5. maddesinde Usul-i Muhakeme Kanunu uyarınca mahkumun-aleyhe verilecek sürelerin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Bu Nizamname’de tek bir süre öngörülmüş olup, bu sürenin takip borçlusuna yönelik olduğu görülmektedir⁹⁷⁵.

1879 tarihli Kanunname’de ise sürelerin hesabına ilişkin daha farklı bir esas benimsenmiştir. 24. maddeye göre tebligatın gerçekleştirilmesinden sonra alınacak ilmühaberde mübaşirin tebliğ saatini de belirtmesi gerektiği hüküm altına alındıktan sonra takip borçlusuna verilecek sürenin başlangıcının tebliğ saati olduğu ifade edilmiştir. Bu Kanun’da da sürelerin genel olarak takip borçlusu ile üçüncü kişileri konu edindiği görülmektedir. Sadece 59. maddede öngörülen süre, icra dairesinin uyması gereken bir süre olarak karşımıza çıkmaktadır.

1914 tarihli Kanunname’de sürenin “tarih-i tebliğden itibar” olunacağı hüküm altına alınmıştır. Bu Kanunname’de de sürelerin genel olarak takibin taraflarını veya üçüncü kişileri hedef aldığı görülmektedir. Ancak icra dairelerini ilgilendiren sürelerin önceki Kanun’a oranla daha fazla sayıda olduğu göze çarpmaktadır.

Kanunname’de tebligata ilişkin olarak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’na atıf yapıldığı görülmektedir. Nitekim bu bağlamdaki ayrıntılı izahat, çalışmanın bir önceki başlığında aktarılmıştır. Ancak bu başlık altında Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 31. maddesine tekrar temas etmek gerekmektedir. Söz konusu madde uyarınca, eğer tebligatı gerçekleştiren icra dairesi ile ilgilinin yerleşim yeri arasındaki mesafe altı saatten fazla ise, her altı saat bir gün olarak süreye ilave edilir. Şöyle ki; icra dairesi ile tebliğin muhatabının adresi arasındaki mesafe yedi saatlik bir mesafe ise kanunda belirtilen süreye bir gün, on üç

⁹⁷⁵ “7. madde: Birbirini müteakip sekiz gün zarfında üç defa celp pusulası gönderilip de son davete icabet etmeyenler ahad-ı nastan ise canib-i zabıta ve memurinden ise tabi olduğu amiri vesatetiyle celp ettirilir.”

saatlik bir mesafe ise iki gün ve devam eden her altı saat için bir gün eklenecektir. Özkan, uzaklığın tespitinde 1806 tarihli me haz Fransız Medeni Usul Kanunu’nda “kilometre” esasının benimsenmesine karşılık, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda “saat” esasının benimsendiğini aktarmaktadır. Nitekim me haz Kanun’da her elli kilometrede bir gün ilave edileceği hükmü yer almaktadır⁹⁷⁶. Bu bağlamda Osmanlı’da “saat” kavramı ile ne kastedildiğinin üzerinde durmak gerekmektedir.

Osmanlı’da mesafeleri ifade etmek üzere farklı kavramların kullanıldığı görülmektedir. “Saat” de bu bağlamda kullanılan kavramlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Çetin, “saat”i en uzun süre yürürlükte kalmasına rağmen, hakkında en az bilgiye sahip olunan mesafe birimi olarak nitelemektedir. Bu durum yazara göre “...*saatin direkt olarak, belirli bir zaman (bir saat) içinde kat edilen yol şeklinde ve herkes tarafından kolaylıkla anlaşılacak bir mesafe tanımı olarak algılanması ve bu sebeple de çok fazla dikkate değer bulunmamasıyla izah edilebilir.*”⁹⁷⁷ Ayrıca farklı vasıtalar, farklı süreleri de beraberinde getirmektedir ve bu durum ilk bakışta “saat”in standart karşılığını belirlemeyi zorlaştırmaktadır. Bu kapsamda bazı belgelerde mesafenin “deve ayağı ile saat cinsinden” hesaplanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır⁹⁷⁸.

1881 tarihli “yeni ölçülerin tanzim ve tensikiyle suver-i icraiyesi hakkında(ki) kararname”de bir saatin “fersah-ı kadim’e onun da 7500 duvarcı arşınına denk olduğu hüküm altına alınmıştır⁹⁷⁹. Metrik sisteme göre 7500 duvarcı arşını 5685 metre, yani 5,685 kilometreye tekabül etmektedir⁹⁸⁰. Bu doğrultuda 6 saatlik mesafe 34,11 kilometreye karşılık gelmektedir. Sonuç itibariyle “saat”, uzamsal bir mesafedir ve Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu bu anlamda me haz Kanunla farklı bir kriter getirmiş değildir. Me haz Kanunla farklılaşan nokta, 50 km’nin 34,11 km’ye düşürülmesidir. Dolayısıyla Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, me haz Kanun’a göre tebligatın muhatabı lehine bir düzenlemeye gitmiştir. Ancak hukuk yazınında aksi yönde görüşlere de rastlamak mümkündür. Nitekim Ahmet Refik Bey’e göre söz konusu mesafenin tespitinde “iki şehir arasındaki seyr-i adi için geçmesi mutad saat” dikkate alınacaktır⁹⁸¹. İlgili görüşler yazarın

⁹⁷⁶ Özkan, s.125.

⁹⁷⁷ Çetin, Cemal (2013) “Osmanlılarda Mesafe Ölçümü ve Tarihi Süreci” Tarihçiliğe Adanmış Bir Ömür: Prof. Dr. Nejat Göyünç’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Konya, ss. 443-466, s. 451.

⁹⁷⁸ Çetin, s. 453.

⁹⁷⁹ İnalçık, Halil (1991) “Osmanlı Metrolojisine Giriş” Türkiyat Araştırmaları, S. 73, ss. 21-49, s. 44.

⁹⁸⁰ Çetin, s. 453.

⁹⁸¹ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 195.

1927 tarihli şerhinde yer aldığından bir başka deyişle Hukuk Usul-i Muhakemeleri bağlamında ifade edildiğinden ilerleyen paragraflarda bu konu üzerinde daha ayrıntılı bir şekilde durulacaktır.

Ahmet Refik Bey 38. maddenin şerhi kapsamında, kanun layihasında “işbu müddete tesadüf eden eyyam-ı tatiliye-i resmiye dahil-i hesap edilmez” hükmünün yer aldığını, ancak uygulamada ihbarname süreleri hesaplanırken hala resmi tatillerin hesaba dahil edildiğini aktarmaktadır⁹⁸². Ayrıca son günün resmi tatile denk gelmesi halinde son gün tatil olmayan ilk gün olarak kabul edilecektir. Zira bu durumda icra dairesi nezdinde herhangi bir işlemin gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁹⁸³. Bu noktada 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun kapsadığı dönemde hangi günlerin resmi tatil olarak kabul edildiğinin izah edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle “hafta tatili” meselesine, ardından resmi tatil olarak kabul edilen diğer muayyen günlere temas edilecektir.

Osmanlı Devleti’nin ilk dönemlerinde resmi daireler için belli bir hafta tatilinin belirlenmediği görülmektedir. Ancak memur sayısındaki artışla birlikte XVIII.yy’ın başlarında Perşembe günü hafta tatili olarak belirlenmiş, ardından buna Pazartesi de eklenmiş, ancak işlerin yoğunluğu gerekçesiyle 1774 tarihli bir buyrulduyla hafta tatili uygulaması ortadan kaldırılmıştır⁹⁸⁴. II. Mahmud devrinde ise hafta tatili uygulaması iade edilerek farklı daireler için farklı günler (Pazartesi, Perşembe ve Pazar) hafta tatili olarak benimsenmiş, kimi zaman haftanın iki günü, kimi zaman ise bir gününde tatil yapılmış, bazen de hafta tatili tamamen kaldırılmıştır⁹⁸⁵. Tanzimat’ın ilanıyla hafta tatili Perşembe olarak belirlenmiş, ancak bazı memurların Cuma namazını bahane ederek keyfi olarak Cuma günü de işe gelmemeleri üzerine 1842 senesinde Cuma günleri hafta tatili olarak kabul edilmiştir⁹⁸⁶. Osmanlı Devleti’nin sona ermesine değin bu uygulamanın devam ettiği görülmektedir.

Cuma gününün dışında bazı özel günlerde de resmi dairelerin tatil edildiği görülmektedir. Ahmet Ziya Bey bu kapsamda bayram günleri, padişahın doğum ile tahta çıkış yıldönümlerini zikretmektedir. Ancak arşiv vesikalarına bakıldığında bunlara ek olarak bazı günlerin de resmi tatil olarak ilan edildiği görülmektedir. Nitekim Mevlid Kandili de

⁹⁸² Ahmet Refik (1340) s. 181.

⁹⁸³ Ahmet Refik (1340) s. 181.

⁹⁸⁴ Küçük, Cevdet (1997) “Hafta Tatili”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 130-132, s.130-131.

⁹⁸⁵ Küçük, s.131.

⁹⁸⁶ Küçük, s.131.

ilgili dönemde resmi tatil olarak kabul edilmiştir⁹⁸⁷. 15 Şubat 1325 tarihli bir telegrafta Kudüs Müftüsü Muhammed el-Hüseyni Mevlid Kandili'nin resmi tatil olarak kabulünü "İslamiyet namına" talep etmiş⁹⁸⁸, Meclis-i Mahsus ise 23 Şubat 1325 tarihli kararıyla bu talebi uygun görmüştür⁹⁸⁹. Selanik valisi tarafından çekilen 8 Mart 1326 tarihli bir telgrafta ise mevlid kandilinin tespitine ilişkin "sübut-ı şer'i"nin mi aranayacağı yoksa merkezce belirlenen günde mi resmi tatil yapılacağı sorulmakta, ikinci şıkkın daha uygun olduğu ifade edilmektedir⁹⁹⁰. Verilen cevapta, 8 Mart 1326 Çarşamba gününün tatil, ertesi gününün ise resmi tatil olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Mevlid Kandili'nin tespitinde "şer'i sübut" değil, merkezce tayin edilen gün esas alınacaktır⁹⁹¹. Bu kapsamda yapılan yazışmalardan Mevlid Kandili'nin hangi güne tesadüf ettiğinin İstanbul Kadılığından alınan ilam ile tespit edildiği anlaşılmaktadır⁹⁹².

Bu dönemde resmi tatil olarak kabul edilen bir başka gün ise Meşrutiyet'in ilan edildiği 10 Temmuz günüdür. Osmanlı dönemindeki tek "milli bayram" (iyd-i milli) olan 10 Temmuz, 6 Temmuz 1909 tarihli Takvim-i Vekayi'de yayınlanan bir irade ile resmi tatil ilan edilmiştir. İlgili günün "milli bayram" olarak ilan edilmesinin altında yatan sebep Meclis-i Vükela zabıt varakasında şu sözlerle ifade edilmiştir:

*"...Meşrutiyet'in teyit ve tahkimi ve ezhan-ı umumiyyede takriri maksadına hadim olacak esbabdan biri dahi mebde'-i saadet-i Osmaniyan olan yevm-i mahsus-ı mezkurun her sene alenen şehrayin ile tebcili maddesi olduğundan her sene tarih-i mezkura mütesadif eyyamın a'yad-i resmiye-i Osmaniye'den addiyle yevm-i mezburda resmen icra-yı şehrayin edilmesi..."*⁹⁹³

Ancak bazı durumlarda "iyd-i milli"de de resmi dairelerin açık bulundurulduğu arşiv vesikalarından anlaşılmaktadır. Nitekim Daire-i Sadaret tarafından kaleme alınan 17 Şaban 1331 tarihli bir belgede dairelerin mevcut durumları dolayısıyla resmi tatil yapılmayacağı, sadece bayram kutlamalarıyla yetinileceği belirtilmiştir⁹⁹⁴.

Meclis'in açıldığı günün de resmi tatil olarak ilan edildiği arşiv vesikalarından anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Sadrazam'ın imzasıyla kaleme alınan 2 Kanunuevvel 1326

⁹⁸⁷ BOA., BEO., 3716/278631, 27.02.1328.

⁹⁸⁸ BOA., İ.İLM., 9/2, 27.02.1328.

⁹⁸⁹ BOA., İ.İLM., 9/2, 27.02.1328.

⁹⁹⁰ BOA., DH.MTV., 37/1, 10.03.1328.

⁹⁹¹ BOA., DH.MTV., 37/1, 10.03.1328.

⁹⁹² BOA., DH.MTV., 37/1, 10.03.1328.

⁹⁹³ BOA., MV., 129/38, 12.06.1327

⁹⁹⁴ BOA., MF.MKT., 1188/33, 18.08.1331.

tarhli bir belgede Meclis-i Mebusan'ın açılışına tekbül eden Kanunuevvel'in dördüncü Perşembe günü kutlamaların yapılacağı ve bu günde resmi dairelerin tatil edileceğı belirtilmiştir⁹⁹⁵. Ancak bu tarihin her sene resmi tatil olmadığı, bir başka deyişle bir defaya mahsus bir uygulama olduğu belirtilmelidir.

İlgili dönemde padişahın seyahat dönüşü gerçekleştirilecek karşılama töreni dolayısıyla da resmi tatil ilan edildiğı görölmektedir. Nitekim 11 Haziran 1327 tarihli bir yazıda V.Mehmet'in Rumeli seyahati dönüşü gerçekleşecek tören sebebiyle tüm resmi dairelerin tatil edildiğine dair Meclis-i Vükela kararı bulunduğı belirtilmiştir⁹⁹⁶.

Uygulamada resmi tatillere ilişkin bazı yanlış uygulamaların önüne geçilmeye çalışıldığı görölmektedir. Bir belgede vekillerin, 1310(1893) senesinin Ramazan ayının 15.gününde gerçekleştirecekleri Hırka-i Şerif ziyareti dolayısıyla Meclis-i Mebusan toplanamayacağından ilgili günün vekillerle sınırlı olarak tatil edildiğı, ancak söz konusu tatilin tüm memurları kapsayacak şekilde algılandığı ifade edilmiş ve Hırka-i Şerif ziyareti dolayısıyla sadece Meclis-i Mebusan'ın tatil edildiğinin altı çizilmiştir⁹⁹⁷. Bir başka belgede ise Ramazan'ın ilk gününde resmi dairelerin tatil edileceğinin duyulduğu, ancak tatil günlerinin Cuma günü ve bayram günleriyle sınırlı olduğu belirtilmiş, söz konusu bir günlük tatilin yapılmayarak memurların ellerindeki işlerle meşgul olmaları emredilmiştir⁹⁹⁸.

Birinci Dünya Savaşı'nın yarattığı olağanüstü durumun, ilginç resmi tatil taleplerine de sebep olduğu görölmektedir. Niğde Mutasarrıfı Nazım Bey, askerlik yapan erkeklerin cephede olması sebebiyle önceki sene yeterince tohumluk atılamadığını, zamanında tedbir alınamazsa bir sonraki sene mahsulatının ihtiyacı karşılayamayacağını belirterek 20 Ağustos ile 20 Eylül tarihleri arası resmi tatil ilan edilerek, bu süreçte adli, mülki vs. tüm memurların nadas ve tohum ekimi için çalıştırılmalarını talep etmiştir⁹⁹⁹. Nazım Bey'in talebine ilişkin başkaca bir belgeye rastlanılamamışsa da, bu belge tek başına ülkenin içinde bulunduğı durumu göstermesi bakımından oldukça dikkat çekicidir.

1927 tarihli Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nda sürelerin daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğı görölmektedir. Süreler ilgili Kanun'un "müddetler ve hal-i sabıka

⁹⁹⁵ BOA., DH.MKT., 2684/22, 21.11.1326, Benzer belgeler için bkz.BOA., DH.MKT., 2683/70, 21.11.1326, YB.021., 41/25, 16.12.1908.

⁹⁹⁶ BOA., DH.MTV., 25/57, 26.06.1329.

⁹⁹⁷ BOA., DH.MKT., 7/75, 14.09.1310, Aynı anlamda bir başka belge için BOA., BEO., 178/13346, 14.09.1310.

⁹⁹⁸ BOA., İ.DH., 1031/81240, 29.08.1304.

⁹⁹⁹ BOA., DH.İUM.EK., 18/16, 05.10.1334.

irca” başlıklı on birinci faslında düzenlenmiştir. Söz konusu faslın ilk maddesi olan 116. maddede sürelerin hakim veya kanun tarafından belirleneceği belirtilmiştir. Ancak hakim tayini kendisine bırakılan konular dışında Kanun tarafından konulan süreler üzerinde tasarrufta bulunamayacak, onları azaltıp arttıramayacaktır. Kendisinin belirleyebileceği sürelerle ilişkin olarak ise iki tarafı dinledikten sonra ve makul sebeplere dayanarak karar verebilecektir. Bu aşamada İcra Kanunname-i Muvakkati kapsamında icra reisine süre tayini hakkının verilip verilmediğini incelemek gerekmektedir. İlgili Kanun’un 38. maddesinde ihbarname kendisine tebliğ edilen takip borçlusu, borcunun “adi” borçlardan olması durumunda bir hafta, “telef ve ziyai” muhtemel olan bir eşyanın tesliminde olduğu gibi “acil” nitelikte olması durumunda ise yirmi dört saat içinde borcunu ödemek veya itirazlarını bildirmek zorundadır. Maddede zikredilen “aciliyet” icra reisi tarafından takdir edilecektir¹⁰⁰⁰. Bu takdir yetkisinin sınırlarını “makul sebepler” çizmektedir. Kanun koyucu “telef ve ziyai muhtemel eşyanın tesliminde olduğu gibi” kaydıyla, hakime makul sebeplerin tespitiinde yol göstermek istemiştir¹⁰⁰¹. Bu tespit ile bir haftalık süre, icra reisinin kararıyla yirmi dört saate indirilmiş olacaktır.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 160. maddesinde sürelerin iki tarafa tefhim ve gerekli ise usulüne uygun bir şekilde tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Tarih gün, ay ve yıl olarak tespit edilebilir. Eğer gün olarak belirlenmişse tebliğ veya tefhim tarihi sürenin hesabında dikkate alınmaz. Bir başka deyişle sürenin ilk günü tefhim veya tebliğ gününü takip eden gündür. 161. maddenin ikinci fıkrasına göre süre hafta olarak belirlenmişse, sürenin başladığı güne son haftanın denk gelen gününde süre sona erer. Yani ihbarname 2 Kanunusani 1928’da tebliğ edilmişse, bir haftalık süre 9 Kanunusani 1928 tarihinin mesai bitiminde son bulacaktır. Eğer süre ay olarak belirlenmişse yine aynı kural geçerlidir. Ancak sürenin başlangıç tarihine son ayın tekabül eden günü bulunmuyorsa, son ayın son günü esas alınır. Mesela 31 Kanunusani 1928’de tebliğ gerçekleşmiş ve bir aylık bir süre söz konusu ise, 29 Şubat 1928 tarihinde mesai saatinin bitimiyle süre sona erecektir.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 162. maddesinde tatil günlerinin hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak sürenin son günü resmi bir tatile denk gelmişse, ertesi günün son gün olarak kabulü gerekmektedir. Resmi tatil meselesi yukarıda izah edilmişti. Ancak Cumhuriyet’in ilanını müteakip resmi tatillerde de birtakım değişiklikler olmuştur. Bu kapsamda Cumhuriyet’in ilan tarihi olan 29 Teşrinievvel (Ekim) ve 23 Nisan

¹⁰⁰⁰ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 193.

¹⁰⁰¹ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 193.

da resmi tatil olarak kabul edilmiş, bunların yanı sıra 12 Rebiülevvel, 24 Temmuz resmi tatilleri de bir Osmanlı bakiyyesi olarak varlıklarını uzun süre sürdürmüşlerdir¹⁰⁰². Ayrıca Cuma günleri 1935 tarihine değin haftalık resmi tatil olarak kabul edilmiştir.

Kanun'un 163. maddesinde kanun tarafından konan sürelerin kesin olduğu, bu sürelerin sona ermesinden sonra hakkın sakıt olacağı belirtilmiştir. Ancak süre hakim tarafından belirlenmiş ve hakim tarafından sürenin kesin olduğuna karar verilmemişse, sürenin sona ermesinden sonra ilgilinin hakimden yeniden süre istemesi mümkündür. İkinci sürenin verilmesi halinde bu süre kesindir ve ilgiliye bir daha süre verilemez.

164. madde, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 31. maddesine oldukça benzer bir hüküm içermektedir. Buna göre "kendisine müddet verilen kimsenin ikametgahı muamele yapacağı mahalden altı saat ve daha ziyade uzakta ise müddete beher altı saat ve küsuru için bir gün ilave olunur. Zammı lazım gelen müddet esbab-ı mucibe göstermek suretiyle iktizasına göre tenkis veya tezyid olunabilir." Özkan, Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun süreleri düzenleyen 159-163. maddelerinin 1925 tarihli Neuchatel Medeni Usul Kanunu'ndan tercüme yoluyla aktarıldığını ifade etmektedir¹⁰⁰³. Ancak 164. madde mehz Kanun'da yer almamaktadır. Yazar yukarıda da belirtildiği üzere, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda benimsenen saat esasının mehz Kanun'daki kilometre esasıyla farklılık arz ettiğini belirtmektedir¹⁰⁰⁴. Oysa yine yukarıda belirtildiği üzere Osmanlı'da "saat" kavramı, tıpkı kilometre gibi uzamsal bir mesafeye karşılık gelmektedir ve kavramın metrik sistemde bir karşılığı bulunmaktadır. Ancak yukarıda değinildiği gibi Ahmet Refik Bey "saat" hesabında "adi bir seyirle" kat edilecek mesafenin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yargısını Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 164. maddesinin son cümlesine dayandırmaktadır. İlgili hükme göre "zammı lazım gelen müddet esbab-ı mucibe göstermek suretiyle iktizasına göre tenkis veya tezyid olunabilir." İlave edilecek süre kapsamında hakime takdir hakkı tanıyan düzenlemenin temelinde, ülkenin değişken coğrafi şartları ve kullanılan vasıtanın mahiyetinin standart bir süre tayinini olanaksız kılması yatmaktadır. Dolayısıyla icra reisi madde kapsamında "mutad yolların icap ettirdiği araba ve şimendifer gibi vesaitin mahiyeti itibariyle tezyid ve tenkis esası mahfuz olmak üzere iki şehir arasındaki seyr-i adi için geçmesi mutad saat" esas alınacaktır¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² Ahmet Refik (1929) "İcra Kanunu Hükümleri", s. 142.

¹⁰⁰³ Özkan, Yavuz (2021) 1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul, Filiz, s. 124.

¹⁰⁰⁴ Özkan, s. 125.

¹⁰⁰⁵ Ahmet Refik (1927) "İcra Kanunu Hükümleri", s. 197.

Buraya kadar yapılan izahattan anlaşılacağı üzere, gerek 1870, gerek 1879, gerekse 1914 tarihli Kanunlarda “süre”ye ilişkin genel düzenlemelere oldukça az yer verilerek konu medeni usul kanunlarına havale edilmiştir. Nitekim sürelerin hesabına ilişkin olarak her üç Kanun’da da birer madde yer almaktadır. Ancak 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu önceki kanunlardan farklı olarak “Muhtelif Kaideler” başlıklı kısmında “müddet”lere de yer ayırmıştır. Bu bağlamda kaleme alınan 23. madde şu şekildedir:

“Gün olarak tayin edilen müddetlerde ilk günü hesaba katılmaz.

Ay veya sene olarak tayin olunan müddet ay veya senenin kaçınıcı günü işlemeğe başlamış ise biteceği ay veya senenin aynı gününde ve müddetin biteceği ayın sonunda böyle bir gün yoksa ayın son gününde, sonuncu gün bir tatile tesadüf ederse tatili takip eden günde biter.

Müddet son günün akşamı tatil saatinde bitmiş sayılır.”

Görüldüğü üzere 23. madde ile Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan süreye ilişkin hükümler arasında ciddi bir fark bulunmamaktadır. Ancak maddenin 2. fıkrasında “hafta” ifadesi yer almamaktadır. Bu durum İcra ve İflas Kanunu’nda “hafta” olarak belirtilen herhangi bir sürenin bulunmamasının bir neticesidir¹⁰⁰⁶.

Maddenin son fıkrasında sürelerin son günün akşamı tatil saatinde biteceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün de yeni bir düzenleme getirmediği yukarıdaki izahat kapsamında anlaşılabilir. 1929 tarihli Kanun mehz Kanun’dan ayrılarak tatil saatinin ne zaman başlayacağı hususunda açık bir hüküm vaz’ etmemiştir. Nitekim Kanun’un yürürlüğe konduğu tarihte mesai saatleri bölgeye ve mevsime göre Heyet-i Vekile tarafından tespit edilmektedir¹⁰⁰⁷. Ahmet Refik Bey, maddenin lafzından hareketle memurun mesai saatinden sonra dairede bulunması durumunda bile ilgili işlemin yapılamayacağını ifade etmektedir¹⁰⁰⁸. Ancak Mustafa Reşid Bey bu hususta aynı görüşte değildir. Zira icra dairelerinin tatil saatinin ilanı zorunlu değildir ve bu durumun hak kayıplarına yol açması muhtemeldir. Yazara göre, böyle bir sonucun doğmaması için “kaçta paydos olursa olsun” memurlar dairede bulundukları sürece ilgili gerekli işlemi yapabilmelidir. Keza mesai

¹⁰⁰⁶ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 142.

¹⁰⁰⁷ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 143, Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 47.

¹⁰⁰⁸ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 130.

saatinin bitiminden önce memurun daireyi terk etmesi durumunda da ilgilinin hak kaybına uğramaması gerekmektedir¹⁰⁰⁹.

Başlığın giriş kısmında sürelerin etkin ve verimli bir icra takibi için zorunlu olduğu ifade edilmişti. Ancak fazla sayıda sürenin mevcudiyeti icra sürecini uzatmakta ve karmaşıklştırılabilmektedir. Özellikle 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nun bu noktada yoğun eleştirilere maruz kaldığı görülmektedir. Ali Şevket Bey’in kaleme aldığı şu satırlar bu bağlamda oldukça dikkat çekicidir:

“İcra ve İflas Kanunu; eşkal, merasim (bürokrasi) itibariyle dehşetli bir kanundur. Bu 345 maddelik Kanun’da tamam 118¹⁰¹⁰ müddet vardır. Öyle müddetler ki: mebdei, müntehası, tarz-ı cereyanı başka başkadır. Bunlardan biri geçti mi: takip sıfıra münce olur... Düşer! Yeni baştan işe başlamak lazımdır. Bütün icradaki mesai dalgalı bir denize benzer. Kabarır, iner, yuvarlanır ve nihayet kayalara çarparak köpürür ve geri döner... 118 müddet... Bu sayı beynelmilel kanunlardaki rekorun hadd-i azamisinin dört-beş mislidir.

Bu kadar kuyud ve şurut ile müddetler tabi bir programa uymak, her zaman her yerde herkes için imkan-ı maddi haricindedir.

Şurası şayan-ı kayıttır ki, bu müddetlerin yüzde doksan beşi temenni kabilindendir. Riayet olunabilirse ne ala... Fakat riayet olunamaz veya olunmaz ise... Hiç!

Bir misal arz edelim. Şikayet üzerine merci beş günde kararını verecek. Veriliyor mu?... Verilebiliyor mu?

Ticaret mahkemelerinde bu kanuna göre “derhal veya en fazla beş gün içinde” karar verilecek binlerce iş vardır ki: tetkik celseleri fasılası asgari bir-bir buçuk aydır ve bu zaruridir.

Demek oluyor ki bu müddetler “hoş bir temenni-i muhal”den başka bir şey değildir. Kanunla olamayacak şeyleri vaad etmek inkısar-ı hayal tevlid eder.¹⁰¹¹”

Yazar makalesinin sonunda 1929 tarihli Kanun’da yer alan sürelerle ilişkin bir listeye yer vermiştir. İcra hukukuna ilişkin 50 süre şu şekildedir¹⁰¹²:

¹⁰⁰⁹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 47.

¹⁰¹⁰ İflasa ilişkin süreler hariç 50 tane süre mevcuttur.

¹⁰¹¹ Ali Şevket, s. 130.

¹⁰¹² Ali Şevket, s. 138-140.

Tablo 12. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda icraya ilişkin süreler

Sıra No	Madde No		Süre
1	11	Para ve kıymetli evrak ve eşyanın bankaya konması	3 gün
2	19	Ticari senetlerde şikayet müddeti	3 gün
3	40	Ölüm ve hapis sebebiyle takibin tatili	3 gün
4	41	Tereke borçları için ölümden sonra tatil	3 gün
5	-	Varisler hakkında miras kabul veya reddi hakkındaki müddet geçmeden takibin yapılamaması	
6	51	Ödeme emri tebliği	1 gün
7	53	Ödeme emrine itiraz	7 gün
8	56	Gecikmiş itiraz müddeti	6 gün
9	63	İtiraz halinde merciin karar verme müddeti	5 gün
10	67	Ödeme emrinden sonra haciz talebi için geçecek müddet	15 gün
11	-	Haciz istemek hakkının sukut müddeti	1 sene
12	68	İcranın hacze başlama müddeti	3 gün
13	69	Hacizden evvel borçlunun haberdar edilmesi	1 gün
14	80	Tapudaki haciz kaydının satış istenmediği için hükmü kalmaması müddeti	3 ay
15	85	İstihkak iddiasına karşı itiraz için alacaklıya (verilecek süre)	7 gün
16	86	İstihkak davası için müstehikka (verilecek) mehil	7 gün
17	88	Zilyet üçüncü şahsa hakk-ı dava müddeti	7 gün
18	89	Hacze iştirak müddeti	10 gün
19	90	a) Evlenmeden, vesayetten, kayımlıktan mütevellit alacaklarda hacze iştirak müddeti	15 gün
20	90	b) Bu alaka devam ettiği takdirde iştirak hakkı	Bila-müddet
21	90	c) Hacze muvakkaten iştiraki kabul olunanın dava müddeti	7 gün
22	92	Haciz zabıt varakasının tebliği	3 gün
23	95	a) Menkullerde satış talebi hakkı (asgari)	10 gün

24	95	b) Menkullerde satış talebi hakkı (azami)	1 ay
25	95	c) Gayrimenkullerde satış talebi hakkı (asgari)	15 gün
26	95	d) Gayrimenkullerde satış talebi hakkı (azami)	3 ay
27	99	Satış talebinden borçluyu haberdar etme müddeti	3 gün
28	101	Menkul satış müddeti (asgari)	5 gün
29	101	Gayrimenkul satış müddeti (azami)	15 gün
30	102	Taksit ile satışı tehir müddeti (azami)	3 ay
31	102	Fevkalade hallerde icra memurunun satışı tehir salahiyeti	7 ay
32	106	İkinci arttırma müddeti	15 gün
33	108	Müşteriye mühlet	7 gün
34	113	Gayrimenkul satışı	2.ay içinde
35	119	Arttırma ilan müddeti (en az)	31 gün
36	119	Hak iddia edenlerin müracaat müddeti	32 gün
37	121	Gayrimenkul mükellefiyet listesine itiraz müddeti	10 gün
38	123	İkinci arttırma müddeti	40 gün
39	123	İkinci arttırma ilan müddeti	20 gün
40	130	Gayrimenkul bedelinden alacaklılar sıra defterine itiraz	7 gün
41	131	Yeni takip emri olmadan takip müddeti (ödemeden aciz vesikasından sonra)	6 ay
42	134	Mirasçılara müracaat hakkı (kabul tarihinden sonra)	1 sene
43	134	Menkulde rehinle takip yolunda ödeme müddeti	20 gün
44	134	Gayrimenkulde rehinle takip yolunda ödeme müddeti	60 gün
45	136	Menkulde rehnin satışını talep müddeti (ödeme emrinin tebliğinden sonra asgari)	10 gün
46	136	Menkulde rehnin satışını talep müddeti (ödeme emrinin tebliğinden sonra azami)	1 ay
47	136	Gayrimenkulde rehnin satışını talep müddeti (ödeme emrinin tebliğinden sonra asgari)	15 gün
48	136	Gayrimenkulde rehnin satışını talep müddeti (ödeme emrinin tebliğinden sonra azami)	3 ay

49	137	Rehnin satışının alacaklıya tebliği	3 gün
50	140	Rehnin kafi gelmediği miktar için ödeme emri takip müddetinden vesika alındığı günden itibaren	1 ay

Ali Şevket Bey’in iddialarının haklılığını tespit edebilmek için çalışmanın konusunu teşkil eden diğer icra kanunlarında yer alan süreleri de incelemek gerekmektedir.

1879 İcra Kanunnamesinde zikredilen süreler şunlardır:

Tablo 13. 1879 tarihli Kanun’da yer alan süreler

Sayı	Madde		Süre
1	23	Adi bir borcun ödenme süresi	8 gün
2	23	Müstacel bir borcun ödenme süresi	3 gün
3	23	Borçluya tanınan itiraz süresi	1 gün
4	29	İkametgahı bulunmayan ve nerede olduğu da tespit edilemeyen mahkumun-aleyhe ispat-ı vücut etmesi için verilecek süre	3 ay
5	35	Hapsin azami süresi	91 gün
6	45	Üçüncü şahsın elinde bulunan malları beyan etmesi için kendisine verilen süre	1 gün
7	59	Taşınır için satış süresi	3 gün
8	59	Taşınmaz için satış süresi	15 gün

1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı’nda yer alan süreler ise şunlardır:

Tablo 14. 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı’nda yer alan süreler

Sayı	Madde		Süre
1	36	Borçlunun ileri sürdüğü def’in “sabit olacak mahiyette” görülmesi halinde mahkumun-aleyhe mahkeyeme başvurusu için verilecek süre	“Münasip bir süre”
2	38	Adi borçlar için takip borçlusuna borcunu ödemesi veya itirazda bulunması için verilecek süre	1 hafta

3	38	Müstacel borçlar için takip borçlusuna borcunu ödemesi veya itirazda bulunması için verilecek süre	24 saat
4	40	İkametgahı bulunmayan ve nerede olduğu da tespit edilemeyen mahkumun-aleyhe ispat-ı vücut etmesi için verilecek süre	1 ay
5	58	Hacze ilişkin zabıt varakasını ilgiliye tebliğ etmesi için memura tanınan süre	“Derhal”
6	58	Zabıt varakasını tebellüğünden sonra takip borçlusuna borcunu ödemesi için tanınacak süre (Taşınırılar için)	3 gün
7	92	Zabıt varakasını tebellüğünden sonra takip borçlusuna borcunu ödemesi için tanınacak süre (Taşınmazlar için)	3 gün
8	96	Gayrimenkul satış ilanının süresi	30 gün
9	107	İhale-i kat’iyeden sonra borçluya borcunu ödemesi için tanınacak süre	3 gün
10	108	Müzayede bedelinin gayrimenkulün gerçek bedelinden “fahiş” derecede düşük olması halinde icra memurunun müzayedeyi uzatma süresi (Azami)	1 ay
11	110	İhale-i kat’iyeden sonra en az yüzde onluk zam icrası koşuluyla yeniden teklif verilmesi halinde yeniden müzayedenin yapılması için geçecek süre	3 gün
12	111	Ferağ işlemini gerçekleştirilmesi için icra dairesine verilen süre	“Derhal”
13	111	Müşterinin müzayedeyi feshetmemesi için ferağ işleminin gerçekleştirilmesi gereken süre (azami)	1 ay
14	111	Ferağ işleminden sonra taşınmazda bulunan kişiye tanınan tahliye süresi	1 hafta
15	114	Gecikme halinde müzayedenin tekrar edeceği süre	15 gün
16	114	Müzayedenin yeni baştan ifası sonucunu doğuran gecikme süresi	1 yıl
17	115	Müzayede konusu taşınmaza ilişkin tasarruf iddiasında bulunan kişiye icranın tehirine ilişkin bir	15 gün

		karar almak üzere mahkemeye başvurusu için verilecek süre	
18	118	Gayrimenkul üzerindeki haciz bir sene müddetle takip edilmezse takip borçlusunun talebiyle fekkolunur.	1 sene
19	118	(118. madde kapsamında) adresi meçhul olan takip alacaklısına ilandan sonra tanınacak süre	1 ay
20	134	Borç için hapsin azami süresi	91 gün
21	143	İcraya konan ancak son işlem tarihinden itibaren altı ay içinde hiçbir işlem yapılmayan evrak ve ilamın icrası tehir edilir.	6 ay
22	144	İcraya konan ancak son işlem tarihinden itibaren on beş sene içinde hiçbir işlem yapılmayan evrak ve ilamın infazı mümkün değildir.	15 sene
23	145	İcra dairesine tevdi edilen nakdiyat ve ayniyatın Hazine'ye irad kaydedilmemesi için takip alacaklısına tanınan süre (azami)	5 sene

Tüm bu tablolar dikkate alındığında, 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan sürelerin sayıca oldukça fazla olduğu görülmektedir. Bu kapsamda 1929 tarihli Kanun'da yer alan süreler, 1879 tarihli Kanunname'de yer alan sürelerin 6,25 katı, 1914 tarihli Kanunname'de yer alan sürelerin ise yaklaşık 2,2 katıdır.

Ali Şevket Bey'in eleştirilerinde dikkat çeken bir başka husus ise, Kanun'da yer alan sürelerin “*yüzde doksan beşinin temenni kabilinden*” olduğunu, dairelerin bu sürelere uymalarının uygulamada mümkün olmadığını ifade etmesidir. Makaledeki ifadelerden yazarın icra dairelerince uyulması gereken süreleri kast ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda, mehzaz Kanun'dan farklı olarak, alacaklıların yapmak zorunda oldukları işlemlerin de -gerekli taleplerde bulunulmak kaydıyla- icra memurlarına havale edildiği gözlemlenmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere icra memurlarının kendi işlemlerinden kaynaklı zararlardan sorumlu oldukları dikkate alınır, icra memurları için bu sürelerin taşıdığı önem bir kat daha artmaktadır¹⁰¹³. Ancak yüzde doksan beşlik bir oranın gerçeklikle bağdaşmadığının da altı çizilmelidir.

¹⁰¹³ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 129.

Yukarıya aktarılan tablolar birlikte değerlendirildiğinde, zamanla icra süreçlerinin daha teknik bir hal aldığı ve buna bağlı olarak da sürelerin sayıca arttığı gözlemlenmektedir. 1929 tarihli Kanun'da sürelerin net bir şekilde ortaya konmasına karşın, 1914 tarihli Kanunname'de yer alan “derhal”, “münasip bir vakit” gibi ifadeler icra süjelerinin sürelerle ilişkin olarak ilgili dönemdeki takdir yetkisinin daha geniş olduğunu ortaya koymaktadır.

3.4. İcra Sürecinin Durması

Çalışma konusu dönemde icranın taliki ve tehirinin icra sürecini durdurduğu görülmektedir. Bu kapsamda bu kurumlar sırasıyla ele alınacaktır.

3.4.1. İcranın Taliki

Talik sözlükte “asma; merbut ve meşrut kılma, tehir etme” anlamlarına gelmektedir¹⁰¹⁴. Hukuki bir kavram olarak, icranın taliki ise (ertelenmesi) sosyal nedenlerle borçlunun korunması amacıyla icrayı ilerleten işlemlerin (takip işlemlerinin) belli bir süre ertelenmesini ifade eder¹⁰¹⁵. İcra süreci boyunca bireysel veya toplumsal düzeyde meydana gelen bazı hadiseler, borçluya “maddi ve manevi açıdan bir toparlanma fırsatı tanınmasını” zorunlu kılabilir. Bu tür durumlarda borçluya bu fırsatın tanınmaması alacaklı-borçlu dengesinin borçlu aleyhine bozulması neticesini doğuracaktır.

Çalışmanın bu kısmında talik kurumunun çalışmanın konusunu teşkil eden dönemde nasıl bir değişim geçirdiği ele alınacaktır. Ancak 1870 tarihli Nizamname'de konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu bağlamda herhangi bir vesikaya da tesadüf edilememiştir. Bu sebeple bu kısımda 1879, 1914 ve 1929 Kanunları incelenecektir.

3.4.1.1. 1879 tarihli Kanunname'de İcranın Taliki

Türk icra hukuk tarihinde “icranın taliki” müessesesinin yer aldığı ilk düzenleme 1879 tarihli Kanun'dur. Söz konusu Kanun'un 61. maddesinde “*harb ve kaht u gala gibi esbab-ı mücbire vuku'unda icra muamelesi(nin) vakt-i münasibe talik*” olunacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁰¹⁴ Şemseddin Sami, s. 417.

¹⁰¹⁵ Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, s. 135.

Maddede “savaş ve kıtlık gibi mücbir sebeplerle” icranın talikinin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Maddenin lafzından hareketle borçlunun içinde bulunduğu kişisel problemlerin (hastalık vs.) icranın taliki neticesini doğuramayacağı ifade edilebilir. Zira örnek kabilinden sayılan talik sebeplerinin tamamı toplumun bütününe ilgilendiren problemlerdir. Nitekim Kazım Bey şerhinde “hareket-i arz (depresyon), tuğyan-ı miyah (sel) ve -maazallahi teala- ilel-i sariye (salgın hastalıklar)”ı esbab-ı mücbireye örnek olarak zikretmiştir. Bu sebeple dönemin şarihleri, talik kararının icra memurunca değil ancak devletçe verilebileceğini ifade etmişlerdir¹⁰¹⁶. Nitekim 1311 senesinde hükümet bir “talik” kararı vererek borçlulara 120 gün süre tanımıştır¹⁰¹⁷.

Talik kararı, daha önceden konmuş olan haczin fekki neticesini doğurmaz. Bu kararla sadece malların satışı ertelenir¹⁰¹⁸. Zira maddede “icra muamelesi”nin talik kararıyla uygun bir zamana erteleneceği ifade edilmiştir. Cemaleddin Bey, icra muamelesinin “füruht”tan ibaret olduğunu vurgulamaktadır. Haciz ise icra muamelesinin, yani “füruht”un mukaddimesinden ibarettir¹⁰¹⁹.

Talik kararı “umumi” nitelikli mücbir sebeplere dayandığı için hukuki sonuçlarını sadece fakir borçlular bakımından değil, zengin borçlular bakımından da doğuracaktır. Bir başka deyişle, zengin olsun fakir olsun, talik müddetinin sonuna kadar takip borçlusunun haczedilen mallarının satışı söz konusu olamayacaktır¹⁰²⁰.

3.4.1.2. 1914 tarihli Kanun’da İcranın Taliki

İcranın taliki müessesesi 1914 tarihli Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*icra memuru bila-sebeb-i kanuni bir ilamın icrasını tehir edemez. Ancak icranın fi’l-hal cereyanına mani olacak ahvalin tahakkukunda muamelat-ı icraiye müddet-i münasibe ile tehir edebilir.*”

Görüldüğü üzere hüküm oldukça kısa ve muğlaktır. İcranın gerçekleşmesini fiilen engelleyen hallerin nelerden ibaret olduğunun tespiti icra memuruna bırakılmış, ancak bu kapsamda takdir yetkisinin sınırlarını belirleyici herhangi bir örneğe, açıklamaya vs. yer verilmemiştir. Ayrıca “talik” kavramının yerine “tehir” kavramının tercih edilmiştir ve bu

¹⁰¹⁶ Kazım, s. 260, Cemaleddin, s. 360.

¹⁰¹⁷ Kazım, s. 260.

¹⁰¹⁸ Kazım, s. 260, Cemaleddin, s. 362.

¹⁰¹⁹ Cemaleddin, s. 363.

¹⁰²⁰ Kazım, s. 260, Cemaleddin, s. 362.

durum da -bir sonraki başlıkta ele alınacak olan- “tehir-i icra” ile “talik”in sonuçlarının aynı olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Ahmet Refik Bey de Kanun’un icra memuruna “mutlak” bir takdir yetkisi bahsettiğini, icra işlemlerinin gerçekleşmesini fiilen engelleyen durumlara ilişkin maddede herhangi bir açıklık olmadığını ifade etmektedir¹⁰²¹. Ayrıca Kanun’da “sıfat-ı hakimiyet” ve “icra memurunun işlemlerini” denetleme yetkisi icra reisine verilmiştir. Dolayısıyla hakimiyet sıfatını haiz olmayan memura bu şekilde “mutlak” bir takdir yetkisinin verilmesi icra memurunun yetkileri dikkate alındığında uygun görünmemektedir¹⁰²².

“İcranın fi’l-hal cereyanına mani olan” haller nelerdir? Ahmet Refik Bey, 1879 tarihli Kanun hükmünden hareketle icranın taliki için “esbab-ı mücbire”nin mevcudiyetinin aranması gerektiği kanısındadır. Savaş, kıtlık gibi sebepler toplumun tamamını ilgilendiren durumlardır ve icra memurunun bu durumlarda takdir yetkisini kullanarak icranın talikine karar vermesi mümkün değildir. Bu tür durumlar, olsa olsa devletin “tecil-i düyun kanunları” çıkarması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla 1914 tarihli Kanun kapsamında “esbab-ı mücbire” olarak nitelendirilebilecek sebepler borçlunun şahsından kaynaklanan sebeplerden ibarettir. Hapsine veya taşınmazdan tahliyesine hükmedilen borçlunun hapse veya tahliyeye mani bir hastalığının bulunması bu kapsamda örnek olarak zikredilebilir¹⁰²³. Ahmet Refik Bey, konut sıkıntısından dolayı tahliye edilecek kişinin yeni bir yerleşim yeri bulma olanağının bulunmamasının; deprem, sel, şiddetli ekonomik kriz gibi durumlarda haczedilen eşyanın furuhtunun mümkün olamamasının da 7. madde kapsamında talik sebebi olabileceğini aktarmaktadır¹⁰²⁴. Ancak bu noktada yazarın aktardığı sebeplerin “harp veya kaht u gala” gibi sebeplerden nasıl bir farkının olduğu sorusu akla gelmektedir. Mesela savaş hali -ki Ahmet Refik Bey bu durumda 7. maddenin geçerli olamayacağını haklı olarak ifade etmişti- konut problemini veya şiddetli bir ekonomik krizi de -çok yüksek bir ihtimalle- beraberinde getirecektir. Dolayısıyla savaş veya kıtlık durumunda talik kararı veremeyen icra memurunun bu gibi toplumun büyük kesimini -hatta tamamını- ilgilendiren durumlarda da takdir yetkisini kullanamaması gerekir.

¹⁰²¹ Ahmet Refik (1340) s. 105.

¹⁰²² Ahmet Refik (1340) s. 105.

¹⁰²³ Ahmet Refik (1340) s. 106.

¹⁰²⁴ Ahmet Refik (1340) s. 106.

İcranın talikini gerektiren sebeplerden bir diğeri ise “ilam veya ilam kuvvetini haiz belgenin” sahteliğidir¹⁰²⁵. Encümen-i Adliye tarafından verilen 26 Teşrinisani 1330 tarihli bir kararda bu tür durumlarda icranın, ilgili belgenin sahte olup olmadığının tam anlamıyla tespitine değin- erteleneceği ifade edilmiştir¹⁰²⁶.

İcra memuru talike karar verirken, kendisine verilen bu “geniş” takdir yetkisini kötüye kullanmamalı; görevinin kendisine yüklediği maddi ve manevi yükümlülüklerle şahsi ve mesleki haysiyetini göz önünde bulundurmalıdır¹⁰²⁷.

Yukarıda, savaş, kıtlık gibi durumların hükümetin “tecil-i düyun kanunları” çıkarmasına sebep olabileceği, bunun dışında 7. madde bağlamında mücbir bir sebep sayılamayacağı ifa edilmişti. Bu kapsamda “tecil-i düyun kanunları”na çalışmayı ilgilendirdiği ölçüde temas etmek faydalı olacaktır.

Tecil-i düyun kanunları olağanüstü şartlar karşısında borçluların korunmasını amaçlayan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda Adana hadiseleri, Şam yangını ile Birinci Dünya Savaşı dolayısıyla çıkarılan Tecil-i Düyun Kanunları dikkat çekmektedir.

Nisan 1905’te Adana’da meydana gelen olaylar ticari hayatı da olumsuz etkilemiş ve bunun neticesinde 16 Mayıs 1325 tarihinde Meclis-i Mebusan’da iki maddeden oluşan “Adana ve Halep vilâyetleri dahilindeki erbabı ticaretin vadeleri hulul eden her türlü borçlarının teciline dair lâyhâi kanuniye” müzakere edilmiştir. Kanun’un 1. maddesi şu şekildedir:

“Adana ve Halep Vilâyetleri dahilinde 1325 senesi Nisan iptidasından itibaren poliçe ve kambiyo gibi senedat-ı ticariye ile Bank-ı Osmani’ye vesair müessesat-ı maliye ve ticariyeye medyun olanların tesviye etmedikleri deynlerinin tediyatı sene-i mezkûre Ağustos gâyesine tecil olunacak ve bu müddet zarfında vadesi hulul eden duyûn için banka ile müessesat-ı mezkûre tarafından protesto keşide ve dava ikame edilmeyecektir.”

Maddede sadece ticari borçların -onlardan da sadece poliçe ve kambiyo gibi ticari senetlere bağlanmış olanların- tecili konu edilmiştir. Yapılan müzakerelerde “adi” borçların niçin Kanun kapsamına sokulmadığına ilişkin herhangi bir görüş bildirilmemiştir. İcra hukuku bağlamında da meselenin sadece Karesi mebusu Vasfi Efendi tarafından irdelendiği

¹⁰²⁵ Mustafa Reşid (1341) s. 25.

¹⁰²⁶ Ahmet Refik (1927) s.61.

¹⁰²⁷ Ahmet Refik (1340) s. 106.

görülmektedir. Her ne kadar sözlerinin can alıcı kısımları işitilmemişse de ona göre İcra Kanunu uyarınca fevkalade durumlarda icra dairelerinin ödenmesi gereken borçları bir süre erteleyebileceklerini ifade etmiştir. Vasfi Efendi'nin kastettiği husus 7. maddede düzenlenen “talik” müessesesi olsa gerektir. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere 7. madde ile tehir edilen “ödenmesi gereken borçlar” değil, yalnızca icra muameleleridir¹⁰²⁸.

Bu dönemde çıkarılan bir başka Tecil-i Düyun Kanunu ise 28 Haziran 1328 tarihinde Meclis-i Mebusan'da görüşülerek kabul edilmiştir¹⁰²⁹. Bu Kanun'un çıkarılma sebebi 14 Nisan 1328 tarihinde Şam'da gerçekleşen büyük yangındır. Bu yangın neticesinde Şam'ın yarısı yıkılmış ve bir milyonluk maddi zarar meydana gelmiştir. Yangın, gıda gibi temel ihtiyaçlara ulaşım noktasında da büyük problemler yaratmıştır. Ticaret de tabii olarak sekteye uğradığından tüccar borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmiş ve bu sebeple bir Tecil-i Düyun Kanunu kaleme alınmıştır. Kanun tek maddeden ibaret olup, Kanun'un metni Adana olayları dolayısıyla çıkarılan Kanun'un 1. maddesinin aynıdır¹⁰³⁰. Burada da sadece ticari borçlar konu edilmiştir. Mazbata muharriri ve Halep mebusu Hamit Bey adi borçların teciline Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca hakimlerin karar verebileceğini belirtmiştir¹⁰³¹. Dolayısıyla adi borçlar için bir düzenleme yapmaya lüzum yoktur. Hamit Bey'in Vasfi Efendi'den farklı olarak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'na atıf yapması dikkat çekicidir. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında Hamit Bey'in konuya yaklaşımının daha doğru olduğu ifade edilebilir.

En uzun Tecil-i Düyun deneyimi ise Birinci Dünya Savaşı münasebetiyle yaşanmıştır. Bu kapsamda Birinci Dünya Savaşı'nın getirdiği büyük ekonomik buhranın bir sonucu olarak üç yıllık bir periyodu kapsayacak şekilde on adet tecil-i düyun kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunların ilki 20 Temmuz 1330 (2 Ağustos 1914) tarihine tekabül etmektedir. Kanun'un 1. maddesi uyarınca “*bankalardaki vadeli ve vadesiz mevduat da dahil olduğu halde, bilumum duyün ve taahhüdatın vadeleri, işbu Kanun tarih-i neşrinden itibaren bir ay müddetle tecil olunmuştur.*” Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere Kanun'un amacı borçların vadelerini ötelemektir, bunun dışında icra hukukuna ilişkin herhangi bir hükmü

¹⁰²⁸ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 16 Mayıs 1325, Devre: 1, İctima Senesi: 1, ss. 12-15.

¹⁰²⁹ Kanun teklifi bağlamında gerçekleştirilen tartışmalar için bkz. Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 28 Haziran, 1328, Devre: 2, İctima Senesi: 1, ss. 235-238.

¹⁰³⁰ “Şam harikinden mutazarrır ve poliçe ve kambiyo gibi senedat-ı ticariyye ile Bank-ı Osmaniye vesair müessesat-ı maliyye ve ticariyyeye medyun olanların tesviye edemedikleri deynlerinin tediyatı 1328 senesi Nisanın 15'inden itibaren sene-i mezkûre Teşrinievvelinin 15'ine kadar tecil olunmuştur. Binaenaleyh, bu müddet zarfında vadesi hulul eden duyûn için Bank ile müessesat-ı mezkûre tarafından protesto keşide ve dava ikâme olunmaz.”

ihativa etmemektedir. Dolayısıyla bu Kanun'un neşriyle başlamış olan icra takipleri devam edecektir. Ancak 2 Ağustos 1914'ten sonra vadesi gelen borçların vadeleri bir ay süreyle ertelendiğinden, bu borçlar bakımından icra takibine girişilmesi söz konusu olamayacaktır. Ancak Kanun, vadesi 2 Ağustos'tan önce gelen borçlar bakımından yeni bir icra takibine girişilmeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.

21 Ağustos 1330 (3 Eylül 1914) tarihinde geçerli olacağı belirtilen 18 Ağustos 1330 (31 Ağustos 1914) tarihli ikinci Tecil-i Düyun Kanunu'nda 20 Temmuz 1330 tarihinden sonra vadesi gelen borçların bir ay süreyle daha ertelendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Kanun'da ikili bir ayrıma gidilmiştir. Borcun vadesi 20 Temmuz ile 20 Ağustos arasına tekabül ediyorsa, bu borcun yüzde beşi 31 Ağustos tarihine kadar ödenmelidir. Ancak vade 21 Ağustos tarihinden itibaren 20 Eylül tarihine kadarki zaman dilimine tekabül ediyorsa, bu durumda borcun yüzde beşinin ödenmesi gerektiği kalan yüzde doksan beşinin ise bir ay süreyle tecil edileceği ilgili Kanun'un 2. maddesine hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü Tecil-i Düyun Kanunu 18 Eylül 1330 tarihini taşımaktadır. Bu Kanun diğerlerinden farklı olarak borçların üç ay süreyle (21 Kanunuevvel 1330 tarihine kadar) ertelendiğini hüküm altına almaktadır. İlgili Kanun'un 1. maddesi uyarınca 18 Ağustos tarihli Kanun'un 1. maddesi kapsamındaki borçların (yani 20 Temmuz-20 Ağustos arasındaki zaman diliminde borçlarının vadesi gelenlerin) borçluları ödemeleri gereken yüzde beş dışında yüzde onluk bir ödeme yapmakla yükümlü tutulmuşlardır. Yüzde onluk ödeme ise iki takside bağlanmış, ilk taksidin 21 Eylül 1330'a kadar, ikinci taksidin ise 1 Teşrinievvel 1330 tarihine kadar ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. 3. maddede ise önceki Kanun'un 2. maddesinde ifade edilen borçların (yani vade tarihi 21 Ağustos tarihinden itibaren 20 Eylül tarihine kadarki zaman dilimine tekabül edenlerin) borçlularının önceki Kanunla ödemek zorunda oldukları yüzde beşin dışında, vadeden dolmasından sonraki ilk ay içinde yüzde beş, ikinci ay içinde ise bir yüzde beş daha ödemek zorunda oldukları ifade edilmiştir. 4. maddede ise 21 Eylül 1330'dan itibaren bir ay içinde vadeleri gelen borçların yüzde beşlik ilk taksitlerinin vadenin geldiği tarihte, ikinci yüzde beşlik kısmının vadeden bir ay sonra ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. 21 Eylül 1330 tarihinden itibaren ikinci ay içinde vadeleri gelen borçlar bakımından da aynı durum geçerlidir. Yani yüzde beşlik ilk ödeme vade tarihinde, ikinci ödeme ise vadeden bir ay sonra ödenecektir.

Dördüncü Tecil-i Düyun Kanunu da benzer hükümler ihtiva etmekle birlikte, icra sürecini ilgilendiren bazı hükümleri içermesi bakımından dikkat çekmektedir. Bu Kanunla

da 21 Kanunuevvel 1330'dan itibaren borçların vadelerinin üç ay süreyle erteleneceği ifade edilmiş, önceki kanunlardakine benzer ödeme koşulları bu Kanun'da da tekrar edilmiştir. Ancak Kanun'un 5. maddesinde borçların ödenmesi gereken kısmına ilişkin olarak mahkemelerin iflas kararı veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca haciz tüm borcu kapsamayacak, muaccel olan miktarla sınırlı olacaktır. Mahkemece borçlunun mal kaçırdığı kanaatine ulaşılması halinde ise haczin tüm borcu kapsayabileceği devam eden cümlede ifade edilmiştir. Alacağın bir ilama dayanması halinde mahkeme harç, kefalet ve tasdik-i haciz davasına gerek olmaksızın haciz kararı verebilecektir. Maddenin bu kısmı hayli ilginçtir. Zira bu madde ile mahkemeye, kararlarla birlikte ilişkisini kestiği bir davaya ilişkin ihtiyati haciz kararı verme yetkisi bahşedilmiştir. Bu hususun Meclis görüşmeleri sırasında epeyce tartışıldığı görülmektedir¹⁰³². Tokat mebusu Tahsil Rıza Bey "...medyunun dayini ızraren malını elden çıkarmaya tasaddi ettiğine mahkemece kanaat hasıl olduğu takdirde" hükmünün "mahkemece veya icra dairesi" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini, zira haczin yalnızca mahkeme tarafından değil icra daireleri tarafından da konulduğunu ifade etmiştir. Kirkor Zöhrap Efendi ise "icra dairelerinin haczi(nin) muamelat-ı icraiye cümlesinden..." olup bu sebeple "icra işlerinin salahiyetleri(nin) kendine, icraya salahiyet veren ahkam ile mahdut" bulunduğunu belirtmiştir. Yani mahkeme alacağın varlığını tespit edecek ancak icranın Tecil-i Düyun Kanunu uyarınca gerçekleşeceğine hükmedecektir. İcra dairesi ise talebin önüne geldiği tarihteki Tecil-i Düyun Kanunu uyarınca alacağın muacceliyet kesb etmiş olan kısmı ile sınırlı olarak icra takibine başlayacaktır. Ancak takip esnasında, borçlu mal kaçırmaya çalışırsa alacaklı mahkemeye başvurabilecek ve borcun tamamı için ihtiyati haciz kararı alabilecektir. Aksi yönde bir düşünce -yani Tahsin Efendi'nin görüşü- ona göre icra dairelerinin yetkilerinin genişletilmesi sonucunu doğuracaktır. Müzakerenin devam eden kısmında Kirkor Zöhrap Efendi tarafından ileri sürülen şu görüşler oldukça dikkat çekicidir:

"Mahkeme sıfatı başka icra sıfatı başkadır. İcra dairesinde onun fevkindeki hukuk için muameleye imkan görmüyorum ve icra dairelerinin salahiyet-i icraiyesi tedabir-i ihtiyati ittihaz etmek suretinde değildir. Bütün icra dairelerinin maksat ve suret-i tesis ve gayesini tağyir çıkar. Vakıa bendeniz zannederim ki eğer bu ciheti düşünmesek ve icra dairelerine bu salahiyeti versek teshil-i maslahat noktasından bir büyük fayda var, bunu kabul ederim; fakat bu teshilatın verilmesi sureti icra dairelerinin salahiyetini tağyir etmiş olur. Zira icra dairelerine bir nevi hakk-ı kaza ve hakk-ı takdir vereceğiz. İcra dairelerinin

¹⁰³² Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 20 Kanunuevvel 1330, C. 1, İ: 8, 94 vd.

suret-i teşekkülünde aslında yoktur; fakat mahkemeler zaten bu gibi hukuku aslen muhafazaya memurdurlar. Mahkemelere müracaat etmemek için sebep dahi yoktur. Ve hususiyle bu takdir meselesidir, reis-i mahkeme daha ziyade takdir eder.”

Haralambidis Efendi ise bu noktada Kirkör Zöhrap Efendi ile aynı görüşleri paylaşmamaktadır. Bu bağlamda icra reislerinin hakk-ı kazaya sahip olduklarını ve bunun bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir. Nitekim icra takibi esnasında bir malın fûruhtuna karar verilmesi gereken durumlarda, alacaklının mahkemeye başvurarak pek çok masraf ve külfet altına girmemesi için fûruht kararı verme yetkisi icra reisine tevdi edilmiştir ki bu durum ona göre icra reisinin hakk-ı kazaya sahip olduğunu ispat etmektedir. Özetle Haralimbis Efendi de Tefik Bey’in teklif ettiği şekilde maddenin tadili düşüncesindedir.

Tahsin Efendi tekrar söz almış ve hangi malların haczedilip haczedilemeyeceğini takdir noktasında kanun koyucunun zaten icra memuruna yetki verdiğini, dolayısıyla “icra memurunun takdir hakkı yoktur” şeklindeki bir önermenin mutlak manada doğru olmadığını ifade etmiştir. Kirkor Zöhrap Efendi ise bu iddiaları şu şekilde yanıtlamıştır:

“... Biraz evvel buyurdular ki; medyunun hangi malı haczolunur, hangi malı haczolunmaz bir hakk-ı takdir var dediler. Ondaki hakk-ı takdir medyunun ahval-i umumiyesi üzerine değildir. Ya ne üzerinedir? Zaten icra dairesinin vaziyet edebileceği şey Kanun’da muayyen olarak gösterilmiştir. Beriki buna makis değildir. Neden? Çünkü bir adam malını kaçırarak dayinini ızzar edecek. Bu umur-ı batınadan bir harekettir ve bunu da takdir etmek, evet sen hasmımı ızzar etmek istiyorsun demektir ki; bu o dairenin muamelatına dahil değildir. Bu iş ile oraya bir hakk-ı kaza vermek demektir.

Sonra icra dairesinin hacizleri hangileridir? İcra dairesinin icra edeceği hacizler öyle hacizlerdir ki, o hacizleri müteakiben satmak hakkını haizdir. Yani tedabir-i ihtiyatiye ittihazına dair hiçbir şey yoktur. Ne vardır? İcra dairesi icranın son hatvesine kadar varabilmek için bilcümle merhaleleri kat edebilir. Fakat bu muamelat-ı kasiredendir. Muamelat-ı umumiyeden değildir. Bir mahkemenin muamelesi gibi icra dairesi icra-yı adalete memur değildir. İcra dairesi kendisine verilen bir ilamı icraya memurdur. Onun haricinde icra-yı muamele edemez. Bu ahkam-ı umumiyedendir ve zannederim ki bunda ihtilafat olamaz...”

Yapılan müzakereler neticesinde Tefik Bey’in teklifi reddedilmiş ufak bir değişiklikle maddenin kabulüne karar verilmiştir.

Tecil-i Düyun Kanunları dördüncüyle de sınırlı kalmamış, savaşın getirdiği ekonomik sıkıntılardan dolayı altı tane daha Tecil-i Düyun Kanunu çıkarılmıştır. 26 Mart 1331 tarihli Beşinci Tecil-i Düyun Kanunu ile borçların vadeleri üç ay, 29 Haziran 1331 tarihli Altıncı Tecil-i Düyun Kanunu ile üç ay, 30 Eylül 1331 tarihli Yedinci Tecil-i Düyun Kanunu ile üç ay, 28 Kanunuevvel 1331 tarihli Tecil-i Düyun Kanunu ile 11 ay, 24 Teşrinisani 1332 tarihli Dokuzuncu Tecil-i Düyun Kanunu ile bir sene ertelenmiştir. 1 Kanunuevvel 1333 tarihli Onuncu ve son Tecil-i Düyun Kanunu ile, önceki dokuz kanun kapsamında kısım kısım ödenen borçların kalan kısımlarının ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Bunların hükümleri büyük oranda aynıdır. Sadece Yedinci Tecil-i Düyun Kanunu'nun 5. maddesi icra hukuku bağlamında dikkat çekici bir hüküm ihtiva etmektedir. Hükümet tarafından kaleme alınan layihada maddenin ilgili kısmı şu şekildedir:

“...bunlardan dolayı vaki olacak haciz ve fîruht muamelesi mekadir-i muacceleyle maksur olacaktır. Ancak emval-i gayrimenkulenin müzayedesı kıymet-i hakikiyesinin sülûsanın buluncaya kadar temdit olunur ve medyunun dayini ızraren malını elden çıkarmaya tasaddi ettiğine mahkemece kanaat hasıl olduğu takdirde medyunun malından mecmuu deyne tekabül edecek miktarı haczedilebilir.”

Maddede hacz-i ihtiyati için tasdik-i haciz davasına ve kefalet gösterilmesine lüzum olmadığına dair Dördüncü Tecil-i Düyun Kanunu'nda yer alan kaydın olmadığı görülmektedir. Nitekim Tahsin Rıza Bey görüşmeler esnasında bu hususa dikkat çekmiş, Encümen adına söz alan Ali Cenani Bey, bu durumun Beşinci ve Altıncı Tecil-i Düyun Kanunlarında (ki bunlar Kanun-ı Muvakkat olarak çıkarılmışlardır.) bu fıkranın olmamasından ileri geldiğini ifade ederek Encümen'in bu fıkranın ilavesini kabul ettiğini belirtmiştir. Yozgat mebusu Şakir Bey ise borçluları nakit sıkıntısından korumak için borçların tecil edildiğini, öte yandan alacaklının elinden haciz imkanının alınarak alacaklıların korumasız bırakıldığını belirtmiştir. Ona göre en azından gayrimenkuller bakımından alacaklıya haciz imkanının bahşedilmesi lazımdır. Zira gayrimenkul haczi ile borçlunun söz konusu mal üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca borçlunun mal kaçırdığını ispat edebilmesi alacaklı açısından oldukça güçtür. Zira taşınır malların satımı için herhangi bir şekil şartı vaz' edilmiş değildir. Şakir Bey'in düşüncesine göre *“dayini bir taraftan alacağını almaktan men etmek, diğer taraftan da medyunu gözet, malını elden çıkartma, işini gücünü bırak, ne vakit elinden çıkaracak olursa, gel mahkemeye haber ver; ispatlı şahit hazırla, mahkemeye kanaat hasıl ettir; ona göre haczini icra edelim demek ... bir tarafı fazlaca himaye edip dayinleri bir haktan mahrum etmek demektir.”* Şakir

Bey kabul olunursa alacaklıya borçlunun tüm malları, hiç olmazsa taşınmazları üzerinde haciz hakkı verilmesini teklif etmektedir.

Bağdat mebusu Sason Efendi ise Tecil-i Düyun Kanunlarının zorunluluk haline dayandığını, bu kanunlarla ilgili borçların ödenmesi zorunluluğunun kalktığını¹⁰³³ ifade etmiştir. Ancak zorunluluk varsa -yani borçlu mal kaçırmaya çalışıyorsa- mahkemeye müracaatla alacaklı borçlunun tüm malları hakkında ihtiyati haciz kararı alabilecektir. Ona göre bu zaruret dairesinin dışına çıkmaya gerek yoktur. Şakir Bey bu noktada Sason Efendi ile farklı düşünmektedir. Ona göre borçlar bu kanunlarla “vacibü’t-tediye” olmaktan çıkmamaktadır. Esasen bu borçların ödenmesi gerekmektedir ancak bir zorunluluk gereği olarak bunların ödenmesi ötelenmektedir. “Zaruretlerin kendi miktarlarınca takdir edilmeleri” gerektiğinden, zaruret oranınca alacaklının korunması gerekmektedir.

Şakir Bey’in takriri ve bu takrir üzerine gerçekleşen müzakereler sonucunda 5. madde şu şekilde tadil edilerek kabul edilmiştir:

“Bunlardan dolayı vaki olacak haciz ve fîruht muamelesi mekadir-i muacceleye mahsus olacaktır. Ancak emval-i gayrimenkulenin müzayedesı, kıymet-i hakikiyyesinin sülûsanını buluncaya kadar temdit olunur. Alacak mevki-i icrada olan bir ilama müstenit olduğu halde mahkemece bila-kefalet vaz’-ı haciz olunur ve tatbik-i haciz davasına lüzum yoktur; ve medyunun dayini ızraren emval-i menkulesini elden çıkarmaya tasaddi ettiğince mahkemece kanaat hâsıl olduğu takdirde medyunun emval-i menkulesinden mecmu deyne tekabül edecek miktarı haczedilebilir. Şu kadar ki, emval-i gayrimenkule hakkında ale’l-ıtlak haciz vaz olunabilir.”

Bu tadilat neticesinde ortaya çıkan durum şu şekildedir: Alacak davası neticesince mahkeme alacağın varlığına hükmedecek ve Tecil-i Düyun Kanunu uyarınca borcun ifasına hükmedecektir. İcra dairesine başvurulduğunda mevcut Tecil-i Düyun Kanunu hükmünce muacceliyet kesbetmiş olan kısımla sınırlı olmak üzere icrai haciz ve fîruht işlemi gerçekleştirilebilir. Bu süreçte taşınmazın müzayedesı söz konusu olursa, gerçek kıymetinin üçte ikisine ulaşıncaya değin müzayede ertelenecek, bu orana ulaşıldığında ise müzayede gerçekleştirilecektir. İhtiyati hacizde ise taşınırlar bakımından yukarıdaki esas, yani ödenmesi gereken kısımla sınırlı olarak haciz esası yine geçerlidir. Bunun istisnası borçlunun mal kaçırmasıdır. Bu durumda taşınırların borcun tamamına karşılık gelen kısmı ihtiyaten haczedilebilir. Ancak mal kaçırma gibi bir durum olmasa dahi, taşınmazların borcun

¹⁰³³ Sason Efendi burada “kısmen” kalktığını ifade ediyor olsa gerek.

tamamına karşılık gelen kısmının ihtiyaten haczi mümkündür. İcra dairesince takip edilen bir ilamın söz konusu olduğu durumda alacaklının kefil göstermesine yahut tasdik-i haciz davası açmasına gerek yoktur.

Özetle ifade etmek gerekirse, Tecil-i Düyun Kanunları borçluları savaş şartlarının getirdiği nakit sıkıntısı karşısında korumayı amaçlamaktadır. Söz konusu kanunlarda icra hukukuna ilişkin yer alan düzenlemelere bakıldığında bunların “talik” kurumu ile bir ilişkisinin olmadığı görülmektedir. Burada söz konusu olan aslında borçların taksitlere bağlanması ve ödemelerin ertelenmesidir. Bunun dışında icrai işlemlerin durdurulacağına dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Ancak Birinci Dünya Savaşı’nın yarattığı olağanüstü atmosfer devleti bazı icra işlemlerini durdurmaya itmiştir. 25 Mart 1333 tarihinde Meclis-i Ayan’da görüşülerek kabul edilen “Menatik-ı Harbiye’de Bulunan Zâbitân ve Efradı Askeriye Ailelerinin Merhun Bulunan Emval-i Gayrimenkulelerinin Tecil-i Müzayede ve İhalelerine Dair Kanun”’a bu kapsamda temas etmek gerekmektedir. Kanun’un 1. maddesinde savaş bölgelerinde bulunan zabıt ve neferlerle bunların anne ve eşleri tarafından borç karşılığında şahıslara, bankalara, şirketlere ve Eytam ve Evkaf İdarelerine rehin bırakılan, vefaen ferağ edilen yahut teminat olarak gayrimenkullerin müzayede ve ihalelerinin seferberliğin sona ermesini takip eden mali yılın sonuna kadar ertelendiğini hüküm altına almaktadır. Askeri Encümeni mazbatasında mevcut savaş dolayısıyla borçlu olan askerlerin yerlerinin bilinmesinin mümkün olmadığı, bilinse bile “mukaddes” hizmetlerinden ayrılarak söz konusu borçları ödemelerinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca bu kimseler, eşlerinin ve annelerinin maiyetlerini temin yükümlülüğü altındadırlar, dolayısıyla söz konusu “erteleme”nin bunları da kapsaması gerekmektedir.

Yapılan görüşmelerde Aristidi Paşa zabıt ve neferler açısından böyle bir Kanun’un çıkarılmasını haklı bulmuş, ancak erteleme bunların eş ve annelerini de kapsamasını eleştirmiştir. Zira eş ve anneler “*kendi kendilerine hukuk sahibidirler. Diğerlerinin hukukuyla hiçbir irtibatları yoktur.*” Hatta ona göre bu tür düzenlemeler, rehin vermeyi zorlaştırdığı için zararlı sonuçlar doğuracaktır. Devam eden süreçte konunun farklı bağlamlara taşıdığı görülmektedir. Nitekim Ahmet Rıza Bey “İslam” kadının malını istediği gibi alıp satabileceğini, kendi tarlasını borca karşılık rehin vererek zaruri ihtiyaçlarını giderebileceğini tüm bu işlemlere kimsenin müdahale edemeyeceğini belirtmiştir. Kadının borca karşılık eşinin malını rehnettirmesi ise mümkün değildir. Kısacası, eşler birbirlerinin

malları üzerinde tasarruf hakkına sahip değildirlir. Seyyit Bey ise bunun tasarruf hakkına ilişkin bir durum olmadığını, “*aralarında olan karabet-i şedide ve akrabalığın kendilerine bahşetmiş olduğu lakaydiye mahmul bir keyfiyet*” olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Türk toplumunda genellikle kadınların, özellikle de dul annelerin malları, çocukları tarafından idare edilmektedir. Kadınların malları da benzer şekilde kocalar tarafından yönetilmektedir. Çocuklukla kadınların borçlardan veya mallarının yönetiliş tarzından haberleri dahi olmamaktadır. Dolayısıyla erkekleri savaşta olan bu kadınların kandırılmaları muhtemeldir. Borçlar ve malların idaresi hakkında bilgi sahibi olmadıklarından ötürü bunların mahkeme önünde haklarını ispat etmeleri de mümkün görünmemektedir. Ayrıca savaş zamanlarında taşınmaz fiyatları doğal olarak düşeceğinden, müzayede ile rehin konusu taşınmazların satımı borçluların zararına olacaktır¹⁰³⁴.

Son zikredilen Kanun, Tecil-i Düyun Kanunlarından oldukça farklıdır. Zira burada müzayede işlemi seferberliğin sona ermesini takip eden mali yılın sonuna dek tamamıyla durdurulmaktadır. Dolayısıyla Kanun’da her ne kadar açıkça zikredilmese de, burada öngörülen hususun talik kurumunun “rehinli taşınmazlar”la sınırlı uygulamasından ibaret olduğu ifade edilebilir.

Dolayısıyla borçların tecili meselesi Ahmet Refik Bey’in ileri sürdüğü gibi talike ilişkin bir mesele değildir. Ancak ilgili dönemde savaş gibi toplumun tamamını etkileyen bir sebebin, belli kişiler ve rehinli taşınmazlarla sınırlı olarak talik kurumunun işletilmesine sebebiyet verdiği ifade edilebilir. 1914 tarihli Kanun’da ise, önceki Kanun’dan tamamen farklı olarak, şümüllü sebeplerin dışlandığı ve sadece “bireysel” nitelikteki mücbir sebeplerin talik kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu sebeplerin takdiri noktasında icra memuruna -neredeyse- mutlak bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak icra memuru -çalışmanın ilgili kısımlarında da açıklanacağı üzere- eylem ve işlemleri bakımından denetlenmektedir, bu sebeple bu yetkisini ancak iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanabilecektir.

3.4.1.4. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Talik

Talik kurumu 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’nun 39 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 39. maddede “*Kanun’da tayin olunan sebeplerden dolayı borçlu hakkında*

¹⁰³⁴ Meclis-i Ayan Zabıt Ceridesi, Devre: 3, C. 2, İctima Senesi: 3, s. 369-371.

icra talik edilmiş ... ise hiçbir takip muamelesi(nin) yapıla(mayacağı)” hüküm altına alınmıştır. Ancak “ihtiyati haciz veyahut acele muhafaza tedbirleri” bundan müstesnadır.

İlgili Kanun’un 40 vd. maddelerinde talik hallerinin nelerden ibaret olduğu hüküm altına alınmıştır. 40. maddede “*karısı yahut kocası ve kan ve sıhriyet itibariyle usul ve fîruundan birisi ölen bir borçlu aleyhindeki takib(in) ölüm günü ile beraber üç gün için talik olun(acağı)*” belirtilmiştir. Böylece söz konusu yakınlarının ölümünden dolayı yas ve üzüntü içinde bulunan borçlu ayrıca takip işlemleriyle uğraşmayacaktır¹⁰³⁵. Ancak Ahmet Refik Bey, takip borçlusunun vefat eden akrabasının hatırasına hürmet göstermeyerek mallarını kaçırmaması halinde, icra memurunca söz konusu malların muhafazasının “tabii”, hatta “lüzumlu” olduğunu ifade etmektedir¹⁰³⁶. Mehaz kanunda yer alan beş günlük sürenin üç güne indirilmesi¹⁰³⁷, Türk kanun koyucusunun icra işlerinde “sûrate” verdiği önemin somut bir yansımasıdır. Madde kapsamında icra hukukçularının üç günün nasıl hesap edileceği hususunda görüş ayrılığı içinde oldukları gözlemlenmektedir. Nitekim Ahmet Refik Bey maddenin lafzından hareketle ölüm gününün üç güne dahil edilmesi gerektiğini ifade ederken¹⁰³⁸, Mustafa Reşid Bey maddeyi -mehaz Kanun’daki hükümden hareketle- “ölüm günü ile beraber (bunu takip eden) üç gün” şeklinde yorumlamaktadır¹⁰³⁹.

İlgili Kanun’un 41. maddesinde “terekenin borçlarından dolayı ölüm günü ile beraber üç gün takip geri bırakılacağı gibi mirası kabul veya red için kanunda tayin edilmiş müddetlerde dahi takib(in) geri kal(acağı)” ifade edilmiştir. Mehaz Kanun’da yer alan beş günlük süre -40. maddede olduğu gibi- Türk kanun koyucusu tarafından üç güne indirilmiştir¹⁰⁴⁰. Mirası kabul veya red süresi ise Medeni Kanun’ın 546. maddesinde üç ay olarak hüküm altına alınmıştır¹⁰⁴¹.

42. madde, kanuni temsilcisi bulunmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine girişilen icra takibinin, icra memurunun kanuni temsilci atanması için vereceği süre boyunca geri bırakılacağı hükmünü ihtiva etmektedir. Zira hapisane yönetimi tutuklu veya borçluya icra işlemlerinde hazır bulunma izni vermezse, takip borçlusunun şikayet ve itiraz hakkını

¹⁰³⁵ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 69.

¹⁰³⁶ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 266.

¹⁰³⁷ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 265.

¹⁰³⁸ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 260, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 69.

¹⁰³⁹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 69.

¹⁰⁴⁰ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 267, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 70.

¹⁰⁴¹ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 268, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 70.

korumak maksadıyla, takip borçlusuna kanuni temsilci ataması için uygun bir müddetin verilmesi gerekmektedir¹⁰⁴². Maddede geçen “kanuni temsilci” ifadesinin hem kanuni temsilciyi hem de atanmış temsilciyi kapsadığı, dönemin yazarları tarafından ifade edilmiştir¹⁰⁴³. Ancak bu, kanuni temsilci atanması görevinin vesayet makamına ait olmaması koşuluna bağlanmıştır. Söz konusu koşul, hapisanede bulunan kişinin fiil ehliyetinin sınırlanmış olmamasını ifade etmektedir. Daha açık bir deyişle, tutuklu veya hükümlünün fiil ehliyeti herhangi bir sebeple kısıtlanmışsa, 42. madde uyarınca kendisine mühlet verilmeyecek, tebligat vasi tayini ile yetkili kılınmış sulh hakimine yapılacaktır¹⁰⁴⁴.

Takip borçlusu kendisi için kanuni temsilci atayamayacak derecede “ağır hasta” olup bu durumu resmi bir raporla ispatlayabilir ise icra memurluğu 43. madde kapsamında takibin belli bir süre ertelenmesine karar verebilir. Maddede, kendinde olmakla birlikte dışarı çıkıp işlerini halledemeyecek derecede hasta olan borçlular konu edilmektedir. Zira bu durumdaki borçluların kanuni bir temsilci tayin etmeleri kendi isteklerine bağlıdır, icra memuru vesayet memuruna başvurarak takip borçlusu için vasi tayin ettiremez¹⁰⁴⁵. Maddede icranın taliki durumun “resmi” bir raporla ispat edilmesine bağlanmıştır. Rapor, takip borçlusunun talebi üzerine icra memurunun göndereceği bir doktor tarafından verilecektir¹⁰⁴⁶. Bu doktor adli tıp, devlet veya belediye doktoru olabilir. Bunların dışında kalan doktorların verdiği raporlar, daha sonra belediyece onanmış olsalar dahi bu maddede zikredilen “resmi rapor” kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁰⁴⁷. Uygulamada genellikle “adli tabipler”in bu iş için görevlendirildiği aktarılmaktadır¹⁰⁴⁸. Ancak ortada herhangi bir rapor olmamasına rağmen borçlunun bu denli hasta olduğu -mesela haciz esnasında- görülürse, Mustafa Reşid Bey’e göre icra memuru takip borçlusuna resen mehil verebilir¹⁰⁴⁹. Maddede bu tür durumlarda takibin “belli bir süre” ertelenebileceği belirtildiğinden, icra memurunun “hastalığın son bulmasına kadar” icranın ertelenmesine karar vermesi mümkün değildir. Talik süresinin tespiti bağlamda icra memuru, raporu veren doktorun görüşünü, hastanın şahsi ve ailevi durumunu nazar-ı dikkate alacaktır¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴² **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 273, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 70.

¹⁰⁴³ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s.70.

¹⁰⁴⁴ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 273, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 72.

¹⁰⁴⁵ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s.73.

¹⁰⁴⁶ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 73.

¹⁰⁴⁷ **Ahmet Refik** (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 276.

¹⁰⁴⁸ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 73.

¹⁰⁴⁹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 73.

¹⁰⁵⁰ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 73-74.

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu bağlamında talikin iki neticesi vardır. İlki yukarıda da temas edilen 39. maddede ifade edilmiştir. Buna göre talik süresince takip borçlusu aleyhine -ihtiyati haciz ve acele muhafaza tedbirleri dışında- herhangi bir takip işlemi yapılamayacaktır. Bir başka deyişle bu sürede yapılan takip muameleleri geçersizdir. 42. maddede ise talik kurumunun süreler üzerindeki etkisine temas edilmektedir. Madde uyarınca talik süresince süre işlemeye devam edecektir. Ancak sürenin son günü talik müddetine denk gelirse süre talikin -ve tatilin- bitiminden sonra bir gün daha uzatılacaktır. Mehaz Kanun'da üç gün daha uzatılacağına hüküm altına alınmasına nazaran, Türk kanun koyucusunun bu bağlamda da daha az bir süre takdir ettiği ifade edilebilir¹⁰⁵¹.

İcra ve İflas Kanunu'nun buraya kadar aktarılan hükümlerinin borçlunun şahsıyla alakalı olduğu görülmektedir. Ancak 321. maddede “*salgın hastalık, umumi bir musibet veya harp halinde icra vekilleri heyetinin kararıyla memleketin bir kısmında veya bazı iktisadi zümreler lehine muayyen bir müddet için icra takipleri(nin) durdurula(bileceği)*” hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile toplumun tamamını veya büyük bir kısmını ilgilendiren durumlarda da icra takiplerinin durdurulabileceği ifade edilmiştir. Ancak icra vekilleri heyeti tarafından alınabilecek bu karar sadece belli bir ekonomik kesim için veya ülkenin belli bir bölgesi için alınabilir.

Görüldüğü üzere 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda “talik” sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde takip işlemlerinin yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda hem şahsi hem de toplumsal sebeplerin icranın talikine sebebiyet verdiği görülmektedir. Kanun takip borçlusunun şahsından kaynaklanan sebepleri ve bunların hangi şartlarda talikle neticeleneceği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Bundan ötürü icra memurunun takdir yetkisi oldukça sınırlıdır. Ancak toplumsal sebepler söz konusu olduğunda icra vekilleri heyetinin takdir yetkisinin çok daha geniş olduğu gözlemlenmektedir.

Çalışmanın bu başlığında talik kurumunun 1879'dan itibaren geçirdiği Türk icra hukuku tarihi boyunca geçirdiği dönüşüm ele alınmıştır. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanun'da müessesenin toplumsal sebeplere hasredildiği ve bundan ötürü de icra dairelerinin görev sahası dışına itildiği görülmektedir. 1914 tarihli Kanun-ı Muvakkat'ta ise talik sebeplerine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmayıp, icraya mani durumunun tespiti tamamıyla icra memurunun takdirine bırakılmıştır. İcra memurunun takdirine bırakıldığından ötürü de

¹⁰⁵¹ **Ahmet Refik** (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 276, **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 74.

toplumsal sebeplerin vuku'unda ilgili maddenin uygulama alanı bulamayacağı, bu tür durumların olsa olsa hükümetin “tecil-i düyun kanunları”na başvurmasına sebep olacağı dönemin hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür. Ancak Birinci Dünya Savaşı ile birlikte gündeme gelen tecil-i düyun kanunları icra süreciyle doğrudan ilintili değildir. Bu kanunlarla dönem dönem gerçekleşen kısmi ödemelerle borçların vadeleri ötelenmektedir. Ancak Birinci Dünya Savaşı çapında bir savaşın icra hukukunu hiçbir şekilde etkilemediğini ileri sürmek olanaksızdır. Bu kapsamda yürürlüğe konan bir kanunla askerlik görevini yürüten askerlerle onların belli bir dereceye kadar yakınlarının rehinli taşınmazlarının müzayedesini ertelenmiştir. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu ise hem bireysel hem de toplumsal olayları talik sebebi olarak ele almıştır. Burada en fazla dikkat çeken nokta 1914 tarihli Kanunla talike ilişkin olarak icra memurlarına verilen geniş takdir yetkisinin önemli ölçüde sınırlandırılmasıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse, 1879 tarihli Kanunla icra dairelerinin görev sahalarının dışına itilen talik meselesi, 1914 tarihli Kanunla tam tersine icra memurlarının “mutlak” anlamda takdir sahasının içinde telakki edilmiştir. 1929 tarihli Kanunla ise toplumsal olaylar neticesine talik kararı verme yetkisi açık bir şekilde devlete verilmiş, bireysel sebeplerin mevzu-i bahis olduğu durumlarda ise icra memurlarının takdir yetkileri oldukça sınırlı bir seviyede tutulmuştur. Bunun dışında 1879 tarihli Kanun'da öngörülen talik müessesesi sadece “fürüht” işlemini durdururken, 1914 tarihli Kanun'da talikin tüm icra işlemlerini durdurmaktadır. 1929 tarihli Kanun'da ise talikin etkileri “takip işlemleri”ne hasredilmiştir.

3.4.2. İcranın Tehiri

İcra sürecinin durmasına sebep olan bir diğer durum ise “icranın tehiri”dir. Verilen hükme karşı temyiz yoluna başvurulmasının icranın tehirine sebep olup olmayacağı meselesi ilgili dönemde tartışılan meselelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda dönemin hukukçularının öne sürdükleri iddiaları incelemeden önce, meseleye ilişkin kanuni düzenlemeleri kronolojik ve topluca ele almak gerekmektedir.

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda konuya ilişkin yer alan 224. madde şu şekildedir: *“Temyiz istid'ası akar hakkında olan ilamın icra-yı hükmünü tehir ederse de akçe ve emval-i menkule tahsili hakkında olan ilamın icra-yı hükmünü tehir etmez. Ancak müsted'inin inde't-temyiz haksız çıktığı takdirde mahkumun-bihi eda ve teslim edeceğine dair kefalet-i kaviyye gösterir veyahut mahkum olan nukud ve eşyayı bir mevki'-i resmiye depozito eder veya hasmı tarafından emlak ve emvali haczolunmuş ve taht-ı tevkife*

alınmış bulunur ise hükmün icrası tehir olunur. Zikrolunan kefalet ve teminat temyiz istid'asının itasından sonra dahi verilebilir. Ve her ne vakit verilirse icra maddesi tehir kılınır. Depozito edilecek akçe ve eşya Dersaadet'te Adliye Nezareti veznesine ve taşrada mal sandıklarına ba-ilmühaber vaz' ve teslim olunur.”

Maddede “tehir-i icra” müessesesinin dava konusuna göre farklı hükümlere tabi tutulduğu görülmektedir. Bu kapsamda dava bir akara ilişkin ise, temyize müracaat doğrudan icranın tehiri sonucunu doğurmaktadır. Ancak temyiz edilen ilam para veya bir taşınır alacağına ilişkinse icranın tehiri için temyiz başvurusunda bulunan tarafın kefalet göstermesi, yahut alacak konusu para veya eşyayı resmi bir merciye depozito etmesi veya karşı tarafça mallarının haciz altına alınmış olması gerekmektedir.

Birden fazla şahıs hakkında verilen bir hükmün, bu şahıslardan bir veya birkaçı tarafından temyiz edilmesi halinde, icra işlemlerinin sadece temyiz yoluna başvuranlar için tehir edileceği, aleyh(ler)inde hüküm sadır olan diğer kişilere ilişkin olarak icra işlemlerine devam edilmesi gerektiği Encümen-i Adliyece verilmiş bir kararda açıkça ifade edilmiştir¹⁰⁵².

Konuya ilişkin bir başka düzenleme ise 1914 tarihli İcra Kanunnamesi'nde yer almaktadır. Kanunname'nin konuya ilişkin 23. maddesinde şu hükme yer verilmektedir: *“Nefs-i akara müteallik hususatta yalnız temyiz-i dava vuku'una dair istihsal edilecek ilmühaber üzerine icranın tehiri icap eylediği gibi nefis-i akara müteallik olmayan hususatta istihsal olunacak bu kabil ilmühaberler ile tehir-i icraya karar verildiği ayrıca zikredildiği surette yine icranın tehiri lazım gelir.”*

Madde uyarınca başvuru, temyiz yoluna başvurduğunu ve icranın tehirini talep ettiğini, temyiz dilekçesini sunduğu bidayet veya istinaf mahkemesinden aldığı bir ilmühaberle ispat edecek, temyiz merciinden tehir-i icraya yönelik bir ilmühaber alacak ve bunu sunması için “mesafenin uzaklığına” göre kendisine uygun bir süre tanınacaktır¹⁰⁵³. Bu kapsamda bir para veya taşınır alacağının söz konusu olduğu ilamların temyizinde “tehir-i

¹⁰⁵² “Meali, gasb olunduğu iddia olunan bir hanenin müddeiye teslimine dair iki şahıs aleyhinde sadır olan bir kıt'a ilam mahkumeynden biri tarafından temyiz edilip diğeri hakkında kat'iyet kesp ettiği takdirde olunacak muamelenin istifsarından ibarettir. Mahkumun-aleyhimadan birinin temyiz-i dava istid'asında bulunması diğeri hakkında bir guna tesiri haiz olmamasına nazaran hükm-i vakı'a karşı sükutu ihtiyar etmesiyle kendisine ait cihet-i hüküm kat'iyet kesp etmiş olan mahkumun-aleyh hakkında mahkumun-lehin talebi üzerine muamele-i icraiye'nin tarifat-ı kanuniye dairesinde cereyan ve istikmalî lüzumu tezekkür kılındı. **Ahmed Ziya** (1322) s. 777.

¹⁰⁵³ **Ahmed Ziya** (1322) s. 775.

icraya” karar verilebilmesi için, başvurucunun bunu dilekçesinde açıkça belirtmesi şart değildir. İlamın temyizinin talep edilmesi tehir-i icra için yeterlidir¹⁰⁵⁴.

Maddede Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda “akara müteallik” şeklinde yer alan ifadenin “nefs-i akar” olarak kayıtlıldığı göze çarpmaktadır. Böylece Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda yer alan ve geniş yorumlanmaya müsait olan ifadeye açıklık kazandırılmıştır. Buna göre “tashihi-i kayıt, ref’-i yed” gibi akarın kendisine ilişkin davalarda temyiz doğrudan icranın tehiri sonucunu doğurmakta, akarın hasılatına yahut akar üzerindeki intifaa ilişkin davalar bu hükmün haricinde kalmaktadır. Ahmet Refik Bey, tahliye davalarının akarın intifa’ına ilişkin olduğunu ve bundan dolayı bu davalarda temyize başvurulması durumunda icranın kendiliğinden tehir edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁵⁵. Ayrıca akarın tasarrufuyla birlikte hasılatının da konu edildiği ilamların temyizinin icranın tehiri ile neticeleneceği dönemin şarihleri tarafından ifade edilmiştir¹⁰⁵⁶.

İcra memurunun ilamın “kabil-i temyiz” olup olmadığını yahut temyiz süresinin geçip geçmediğini incelemek gibi bir vazifesi bulunmamaktadır. Bu sebeple icra memuru bu hususları incelemeksizin İcra Kanunu’nun kendisine verdiği göreve istinaden doğrudan ilamın icrasına başlar. Ancak taşrada durum farklılık arz etmektedir. Zira taşrada, temyiz dilekçesinin Temyiz Mahkemesi’ne ulaşması ve buradan tehir-i icraya ilişkin bir ilmühaber alınması için zamana gereksinim vardır. Ancak her iki Kanun’da bu hususa ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu problem bir Encümen-i Adliye kararıyla çözülmüştür. Buna göre ilamın konusu eğer bir akar yahut 224. maddede ifade edilen şartları haiz bir para veya menkul alacağı ise, kendisine temyiz dilekçesi ulaşan mahkeme reisi durum hakkında icra memuruna bilgi verecek ve Mahkeme-i Temyiz’den meseleye ilişkin bir ilmühaber alması ve bunu ibraz etmesi için -herhangi bir kefalet şartı olmaksızın- borçluya uygun bir süre tanıyacaktır. Ancak bir tahrirat-ı adliyede de açıkça ifade edildiği üzere, kendisine temyiz dilekçesi verilen mahkemenin icra dairesine vereceği bilgi, temyiz dilekçesinin “usulü dairesinde” verildiğini bildirmekten ibarettir, bunun ötesinde mahkemenin icra dairesine “tehir-i icra”yı emretmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır¹⁰⁵⁷.

5 Mart 1927 tarih ve 980 sayılı Kanun’da da “tehir-i icra” kurumuna ilişkin bir düzenlemeye rastlanılmaktadır. Kanun’un 11. maddesi şu şekildedir: “*Ancak mahkumun-bih*

¹⁰⁵⁴ Ahmed Ziya (1322) s. 775.

¹⁰⁵⁵ Ahmet Refik (1340) s. 144.

¹⁰⁵⁶ Ahmed Ziya (1322) s. 776.

¹⁰⁵⁷ Ahmed Ziya (1322) s. 776-777.

meblağ, gerek Asliye ve gerek Sulh Mahkemesi ilamına müstenit bulunsun depozito edildiği veya mahkumun-bih malları haczolunduğu takdirde nafakaya veya icra-yı muvakkata mütedair ahkama şamil olmamak üzere icra netice-i temyize kadar tehir olunur.” Maddede mülga Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda olduğu gibi bir “ilmühaber” şartına yer verilmemiştir. Bundan dolayı Osman Nuri Bey’e göre mahkumun-bih meblağın depozito edilmesi yahut mahkumun-bih malların haczedilmesi, icranın tehiri için yeterlidir¹⁰⁵⁸.

4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 443. maddesi konuya ilişkin olarak şu hükmü ihtiva etmektedir: “*Temyiz-i dava icrayı tehir etmez. Ancak müsted’i inde’t-temyiz haksız çıktığı takdirde mahkumun-bihi eda ve teslim edeceğine dair kefalet-i kaviyye göstermek veyahut mahkumun-bih olan nukud ve eşyayı bir mevki’-i resmiye depozito etmek veya hasmı tarafından emval ve emlakı haczedilmiş olmak şartıyla Mahkeme-i Temyiz talep üzerine müsta’celen icranın tehirine karar verebilir.*” Aynı maddenin üçüncü fıkrasında nafaka hükümlerinin istisnai bir nitelikte olduğu, 4. maddesinde ise “gayrimenkule ve buna müteallik ayni haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler(in) kat’iyet kesb etmedikçe icra olunama(yacağı)” ifade edilmiştir. 443. maddenin ikinci fıkrasında ise temyiz yoluna başvuran tarafın devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kişi olması halinde “davanın ve hükmün mahiyetine” göre icranın tehiri gerekli görülmek kaydıyla teminatsız olarak icranın tehiri kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Temyizin tehir-i icraya etkisine ilişkin yukarıda aktarılan kanun maddeleri, hukukçular arasında birtakım görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Osman Nuri Bey tarafından kaleme alınan ve İstanbul Barosu Mecmuası’nın 2-14. Sayısında “Hükmü Temyiz Etmek İcrayı Tehir Eder Mi?” başlıklı makalede tüm bu kanuni düzenlemeleri topluca ele alınmıştır. Osman Nuri Bey makalesinde İcra Kanunnamesi’nin 23. maddesinde “ilmühaber” şartının mevcut olduğunu ve bundan dolayı ilgili hükmün 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 224. maddesini ilga ettiğini savunmaktadır¹⁰⁵⁹. Ayrıca ona göre İcra Kanunnamesi’nden sonra yürürlüğe giren 980 sayılı Kanun’da ilmühaber’in şart koşulmaması, İcra Kanunnamesi’nin 23. maddesinin ilga edildiği anlamına gelmektedir. 980 sayılı yasadan hemen sonra yürürlüğe giren 1927 tarihli Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda ise ilmühaber alınması tehir-i icra için şart koşulmuş ve 980 sayılı Yasa’nın ilgili hükmü Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 443. maddesiyle ilga edilmiştir.

¹⁰⁵⁸ **Osman Nuri** (1928) “Yeni Kanunlarımıza ve Her Günkü Meselelerimize Ait Bazı Notlar 2: Hükmü Temyiz Etmek İcrayı Tehir Eder Mi?” İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:2, S. 2-14, ss. 97-101, s. 98.

¹⁰⁵⁹ **Osman Nuri** s. 97.

Ancak icra daireleri 980 sayılı Kanun'un ilgili maddesine dayanarak işlem tesis etmekte ve bu uygulama yeni Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun zikredilen "temyiz tek başına icrayı tehir etmez" şeklindeki önemli kaidesini "mürde-zad" kılmaktadır¹⁰⁶⁰. Özetle ifade etmek gerekirse, yazara göre birbiri ardınca yürürlüğe konan yasalarda konuya ilişkin yer alan düzenlemeler, sonraki tarihli kanun önceki tarihli kanunu ilga eder kuralınca, birbirini zımnen ilga etmiştir.

Kanun maddelerini inceledikten sonra yazar, mehz Kanun'a atıfta bulunarak teminat gösterilmiş olsa bile icranın tehiri yoluna gidilemeyeceği kuralının Nöşatel Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nda daha net bir şekilde ifade edildiğini aktarmaktadır. Mehz Kanunla da yetinmeyen yazar, "diğer devletlerin" usul kanunlarında da teminat gösterilmesinin "mutlak olarak" icranın tehirine yol açmadığının ifade edildiğini belirtmekte, bu bağlamda makalesinde bazı şerhlerden alıntılara yer vermektedir¹⁰⁶¹.

Osman Nuri Bey'in değindiği bir diğer nokta ise istinaf mahkemelerinin lağvedilmesinden sonra temyiz mahkemelerinin nitelik ve yetkilerinde bir değişim olmamasıdır. Nitekim istinaf mahkemelerinin lağvından sonra bile temyiz mahkemeleri "derece-i mehakim" arasına girememiş, yargı silsilesinin başında bulunan bir yüksek mahkeme olarak konumunu korumuştur. Temyiz mahkemesinin görevi kanunun doğru bir şekilde uygulanmasını ve farklı yargısal içtihatlar arasında birliği sağlamaktır. Temyiz mahkemelerinin nitelik ve yetkilerinde bir değişiklik meydana gelmediğinden, bidayet mahkemelerinin kararlarının icrası önünde -temyiz yoluna başvuran taraf teminat göstermiş olsa bile- bir engel bulunmamaktadır. Eğer bidayet mahkemelerinin ilk derece mahkemesi kararlarını düzeltmedeki sınırlı rolü, ilk derece mahkemesi kararlarının isabet oranını düşürüyorsa; ilk derece mahkemelerinin ıslahına çalışılmalı, istinaf mahkemeleri tekrar kurulmalı veya teminat göstermesi şartıyla temyiz yoluna başvuran kişi aleyhine ilk derece mahkemesi hükmünün temyiz neticelenene değin icra edilemeyeceğine yönelik kanuni bir düzenleme yapılmalıdır¹⁰⁶².

Osman Nuri Bey, yukarıda aktarılan yanlış uygulamanın kaynağının icra daireleri olduğunu belirtmiş, ancak bu kapsamda bir isim zikretmemiştir. Dönemin İstanbul İcra Dairesi reisi Ahmet Refik Bey, isim verilmeksizin hedef alındığını düşündüğünden olsa gerek, Hukuki Bilgiler Mecmuası'nın 7-19. sayısının sayfalarında Osman Nuri Bey'in

¹⁰⁶⁰ Osman Nuri, s. 98.

¹⁰⁶¹ Osman Nuri, s. 99-100.

¹⁰⁶² Osman Nuri, s. 100-101.

iddialarına yanıt vermiştir. Ona göre Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 224. maddesinin muhatabı Temyiz Mahkemesi, İcra Kanunnamesi'nin 23. maddesinin muhatabı ise icra dairesidir¹⁰⁶³. Yani Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu 224. maddesiyle hangi hallerde temyiz başvurusu üzerine tehir-i icra kararı verileceğini hüküm altına almışken, İcra Kanunnamesi'nin 23. maddesi Temyiz Mahkemesi'nin -nefs-i akar dışında kalan uyuşmazlıklar için- tehir-i icraya karar verdiğinin ispat edilememesi halinde icra dairesinin icrayı devam ettirmesini emretmektedir¹⁰⁶⁴. Ayrıca yazara göre Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 224. maddesinin mülga olduğunun kabulü halinde Temyiz Mahkemesi'nin tehir-i icra kararı vermek için elinde bulunan kanuni dayanağın alınmış olacağını savunmaktadır. Nitekim İcra Kanunnamesi'nin kabulünün üzerinden geçen on üç senelik zaman diliminde Temyiz Mahkemesi Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 224. maddesine istinaden karar vermeye devam etmiştir¹⁰⁶⁵.

Ahmet Refik Bey'e göre 980 sayılı Kanun, temyize başvuru ile icranın tehir edilmemesinin doğuracağı muhtemel hak kayıplarını önlemek maksadına yöneliktir. Her ne kadar ilgili Kanun'un 11. maddesi İcra Kanunnamesi'nin 23. maddesine “yeni bir şekil” vermişse de onu ilga etmemiştir. Zira borçlunun malının haczine değin, icra dairesince gerçekleştirilen işlemler icra işlemleridir ve borçlu temyiz yoluna başvurduğunu bir belge ile ispat etse dahi, icra dairesi Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 224 ve İcra Kanunnamesi'nin 23. maddeleri uyarınca icraya devam eder¹⁰⁶⁶. 980 sayılı yasadaki hüküm ile kanun koyucu, borçlunun mallarını kaçırmaya engel olmayı amaçlamıştır. Zira 980 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca tehir-i icra yoluna gidilebilmesi için mahkumun-bih meblağın depozito edilmesi yahut mahkumun-bih malın haczedilmiş olması gerekmektedir. Bunlar gerçekleştiği takdirde borçlunun mal kaçırmaya ihtimali bertaraf edilmiş olur. Ayrıca icra dairesi bu durumda temyiz başvurusunun sonucunu bekleyecek ve böylece “gereksiz iade-i icraların” da önüne geçilmiş olacaktır¹⁰⁶⁷. Sonuç olarak bu hüküm borçlunun menfaatinin gözetildiği bir hüküm olarak Kanun'a eklenmiştir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 224. maddesinin 980 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile ilga edilmediğinin kabulü halinde 1927 tarihli Kanun'un 443. maddesinin de 980 sayılı Kanun'un 11. maddesini ilga etmediği sonucu ortaya çıkacaktır. Zira Ahmet Refik

¹⁰⁶³ **Ahmet Refik** (1928) “Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, S. 19-7, ss. 7-19, s. 16.

¹⁰⁶⁴ **Ahmet Refik** (1928) “Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?”, s. 16-17.

¹⁰⁶⁵ **Ahmet Refik** (1928) “Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?”, s. 17.

¹⁰⁶⁶ **Ahmet Refik** (1928) “Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?”, s. 18.

¹⁰⁶⁷ **Ahmet Refik** (1928) “Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?”, s. 18.

Bey'e göre 1879 tarihli Kanun'un 224. Maddesiyle 1927 tarihli Kanun'un 443. maddesinin 1 ve 2. fıkraları arasında hükmen ve lafzen fark bulunmamaktadır. Tek fark 1879 tarihli Kanun'da "hükümün icrası tehir olunur" denmekte, 1927 tarihli Kanun'da ise "icranın tehirine karar verebilir" denmektedir. Dolayısıyla hükmen ve lafzen 1927 tarihli Kanunla aynı hükmü ihtiva eden 1879 tarihli Kanun'un yürürlükte bulunduğu zaman kanun koyucu 980 sayılı Kanun'un 11. maddesini vaz' etmiş ve bu hükümle 1879 tarihli Kanun'un 224. maddesini ilga etmeyi amaçlamamıştır¹⁰⁶⁸.

İcra Kanunnamesiyle Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun farklı mercileri muhatap aldığını gösteren önemli bir delil 980 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer almaktadır. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda kefalet-i kaviyye ile icranın tehirinin mümkün olduğunun ifade edilmesine karşın, 980 sayılı Kanun'un 11. maddesinde "kefalet-i kaviyye"den bahsedilmemiştir. Zira icra dairesinin bir kefaletin "kavi" olup olmadığını değerlendirmek gibi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İcra dairesi "takdir"den öte "kesinlik"ten hareket eder. Kefaletin "kavi" olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir¹⁰⁶⁹.

Ahmet Refik Bey, izahatı sırasında, bazı istisnalar dışında kesinlik kazanmayan ilamların icrasını uygun bulmadığını dile getirmiştir. Ona göre ancak ikrarla veya "kaziye-i muhkeme" ile cebri icraya başvurulması gerekmektedir. Kanun koyucu her ne kadar bu esası benimsemese de, özellikle İstinaf Mahkemelerinin -zarurete istinaden- lağvından sonra ortaya konan hükümler bu anlayışın yansımaları olarak yorumlanabilir¹⁰⁷⁰.

Yazar makalesinin devamında, Osman Nuri Bey'in mehzaz kanuna yaptığı atfı değerlendirmektedir. Mehzaz Kanun'un 400. maddesinin doğrudan alınmaması Ahmet Refik Bey'e göre kendi iddialarını ispat etmektedir. Yazar Osman Nuri Bey'in tercümelerini "lezzetle" ve "hürmetle" okuduğunu kaydetmekte ancak bunların mehzaz kanunla yerel mevzuat arasında bir bağlantı kurmaya yardımcı olmayacağını belirtmektedir¹⁰⁷¹.

Ahmet Refik Bey, son olarak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların isabeti meselesine değinmiştir. Her ne kadar yazar, tartışma konusu bağlamında bu hususun esaslı bir mesele olmadığını vurgulamışsa da, ilk derece mahkemelerinin kararlarının "derece-i isabeti"ni takdir etmektedir. İstisnai yanlış uygulamalar içinse Temyiz

¹⁰⁶⁸ Ahmet Refik (1928) "Hüküm Temyiz İcraı Tehir Eder Mi?", s. 19.

¹⁰⁶⁹ Ahmet Refik (1928) "Hüküm Temyiz İcraı Tehir Eder Mi?", s. 18.

¹⁰⁷⁰ Ahmet Refik (1928) "Hüküm Temyiz İcraı Tehir Eder Mi?", s. 20.

¹⁰⁷¹ Ahmet Refik (1928) "Hüküm Temyiz İcraı Tehir Eder Mi?", s. 19.

Mahkemesi'nin düzeltici rolü gündeme gelecek ve bu uygulamanın da önüne geçilmiş olacaktır¹⁰⁷².

Kısaca ifade etmek gerekirse Ahmet Refik Bey, icra dairelerinin uygulamasını kanunların lafzına ve kanun koyucunun amacına uygun bulmaktadır. Aksi yönde bir kabul borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesini borçlunun aleyhine olarak bozacak, dolayısıyla hakkaniyete aykırı bir duruma sebep olacaktır. Hatta Osman Nuri Bey'in görüşlerinin kabulü halinde bile, Medeni Kanun'un hakimlere tanıdığı yetkiye dayalı olarak uygulamanın aksi yönde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira bu, hakkaniyet ve iyi niyet kuralının kaçınılmaz bir neticesidir.

Hukuki Bilgiler Mecmuası'nın aynı sayısında (7-19) Mustafa Reşid Bey tarafından kaleme alınan bir makalede ise Osman Nuri Bey'in görüşleri savunulmaktadır¹⁰⁷³. Mustafa Reşid Bey, Temyiz Mahkemesi'nden tehir-i icraya yönelik bir ilmühaber sunulmadığı sürece icranın devam etmesinin "teorik olarak" oldukça faydalı olduğunu ifade etmektedir. Zira öyle hadiseler vardır ki, takip alacaklısının elinde bulundurduğu ilamı bir an önce icra ettirememesinden doğacak zarar, borçlu teminat gösterse yahut dava konusu para veya malı icra dairesinin veznesine tevdi etse dahi engellenemeyebilir. Bu doğrultuda yazar, nafaka borcunun bir an önce ödenmemesi, yıkılmak üzere olan duvarın süratle yıkılmaması yahut tecavüzün hızlı bir şekilde engellenmemesi durumlarını örnek kabilinden zikretmektedir. Dolayısıyla teminat yatırılrsa yahut dava konusu meblağ icra veznesine yatırılmış olsa dahi, Temyiz Mahkemesi'ne icranın tehiri hususunda bir takdir hakkı tanınması gayet isabetlidir¹⁰⁷⁴. Ancak öte taraftan -ülkenin içinde bulunduğu durum da dikkate alınırsa- temyiz yoluna müracaat edildikten sonra tehir-i icra ilmühaberi alınıncaya değin hükmün icrasının tamamlanmış olması da mümkündür¹⁰⁷⁵. Bu halde ise takip borçlusunun telafisi mümkün olmayan bir zarara uğraması muhtemeldir. Mustafa Reşid Bey'e göre hazırlanmakta olan yeni icra kanununda, temyize başvuru durumunda Temyiz Mahkemesi'nden tehir-i icra ilmühaberi alınıncaya değin icranın tehir edilmesi noktasında icra reisine bir takdir hakkı verilmeli ve sorun bu şekilde çözüme kavuşturulmalıdır¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷² **Ahmet Refik** (1928) "Hükmü Temyiz İcrayı Tehir Eder Mi?", s. 20.

¹⁰⁷³ **Mustafa Reşid** (1928) "Yeni Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu Hakkında Mütalaa", Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 2, S. 7-19, ss. 430-438, s. 6-7.

¹⁰⁷⁴ **Mustafa Reşid** (1928) s. 7.

¹⁰⁷⁵ **Mustafa Reşid** (1928) s. 7.

¹⁰⁷⁶ **Mustafa Reşid** (1928) s. 7.

3.5. İcra İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar

İcra reislerinin verdikleri kararlara karşı hangi yollara başvurulacağı konusu 1929 öncesi dönemle, 1929 tarihli Kanun dönemi olmak üzere iki ana başlık altına incelenecektir. Bu kapsamda her bir başlıkta icra reisleri ile icra memur ve muavinlerinin işlemlerine karşı hangi yollara başvurulabileceği ele alınacaktır.

3.5.1. 1879 ve 1914 tarihli Kanunnamelerde İcra İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar

1879 ve 1914 tarihli Kanunnamelerde icra işlemlerine karşı başvurulacak yollar benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple ilgili Kanunlardaki hükümler tek başlık altında incelenecektir. İcra sūjelerinin farklı vasıflara sahip olmaları, icra işlemlerine karşı başvurulacak yollar bağlamında da bazı farklılıklar yaratmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda icra reisleri ile icra memurlarının işlemlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi icap etmektedir. Çalışmanın devam eden kısmında önce icra reislerinin, ardından da icra memurlarının hukuka aykırı işlemlerine karşı başvurulacak yollar ele alınacaktır.

3.5.1.1. İcra Reislerinin Hukuka Aykırı İşlemlerine Karşı Başvurulacak Yollar

İnceleme konusu Kanunlar, icra reislerinin hukuka aykırı işlemlerine karşı ilgililere iki başvuru yolu sunmaktadır. Bu kapsamda her iki Kanun'da da icra kararlarından ötürü temyiz veya istinaf yoluna başvurulamayacağı, ancak bu kararlardan dolayı zarar görenlerin “ıştika ani’l-hükkam” yoluyla hakimden davacı olabilecekleri hüküm altına alınmıştır¹⁰⁷⁷. Ancak sonraki dönemde Temyiz Mahkemesi içtihatlarıyla dolaylı bir şekilde icra kararlarının temyiz ve istinafi da mümkün hale gelmiştir. Bu başlık altında zikredilen üç kurum sırayla incelenecektir.

İtiraz

1879 ve 1914 tarihli İcra Kanunnamelerinde icra reisinin kararlarının icra reisine itiraz edilmek suretiyle düzeltilebileceği hüküm altına alınmıştır. 1879 tarihli Kanunname'nin konuya ilişkin 8. maddesinde icra reislerinin herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın haciz ve fîruhta karar verebilecekleri, bu kararlardan ötürü

¹⁰⁷⁷ 1879 tarihli Kanun'un 13. maddesi şu şekildedir: “İcra kararlarından dolayı istinaf veyahut temyiz olunamayıp ancak mutazarrır olanlar ıştika-ani’l-hükkam tarikiyle reisten dava edebilir.”

1914 tarihli Kanun'un 3. maddesi ise şu şekildedir: “Mukarrerat-ı icraiyeden dolayı istinaf veya temyiz olunamayıp mutazarrır olan tarafın ancak ıştika-anil-hükkam tarikiyle reis aleyhinde müracaata hakkı vardır.”

zarar uğrayanların reise yazılı bir şekilde başvurabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Reis bu talebi uygun bulursa haciz ve fûruht işlemleri durdurulacaktır. Kanun'da itiraz üzerine haciz ve fûruht işlemlerinin durdurulacağı ifade edilmiş, bunun dışında itiraz konusu işlem hakkında icra reisinin nasıl bir karar alacağı hususu açıklanmamıştır. Ancak dönemin hukukçuları, icra daireleri tarafından gerçekleştirilen işlemlerin bir “mahkeme kararı” olmadığından hareketle, bu işlemlerin geri alınabileceğini, düzeltilebileceğini, haciz konusu eşya bir başkasına geçmemiş ise haczin düşürülebileceğini ifade etmişlerdir. Üzerine haciz konulan eşya bir başkasına geçmişse Encümen-i Adliye'nin 166 sayılı kararı uyarınca, ilgilinin mahkemeye başvurması gerekmektedir¹⁰⁷⁸.

Benzer bir düzenleme 1914 tarihli Kanun-ı Muvakkat'ın 2. maddesinde de yer almaktadır. Maddeye göre “*icra daireleri mukarrerat-ı icraiye bir mahkemenin hükmüne hacet olmaksızın re'sen ittihaz ederler. Mukarrerat-ı mezkureden mutazarrır olan tarafın tahriren serd-i itiraza hakkı olup itiraz-ı vaki' varid görüldüğü takdirde karar-ı mezkur tadil ve tebdil ve ref' edilebilir.*” Bu Kanun'da önceki Kanun'dan farklı olarak, icra reisinin itirazı uygun görmesi halinde, itiraz konusu işlemi düzeltebileceği, değiştirebileceği veya kaldırabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu hükümde de itirazın yazılı olarak yapılmasının şart koşulduğu görülmektedir. Ahmet Refik Bey, ülkedeki okuma-yazma oranının yeterli düzeyde olmadığını ifade ederek, ilgilinin itirazını zabıt katibi aracılığıyla yazdırmasının da mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁷⁹.

Çalışmanın ilgili kısmında, 1916 tarihinde bir İcra Kanunu layihası hazırlandığı, ancak bunun yürürlüğe konmadığı ifade edilmişti. İcra teşkilatı başlığı altında ise, Ahmet Refik Bey'in komisyon üyesi olarak bulunduğu bu layihanın 2. maddesi uyarınca her bidayet mahkemesi bünyesinde “mertebe-i saniye”de bağımsız bir icra memuru ile çalışanlarından oluşan bir icra dairesinin kurulacağı ifade edilmişti. Ahmet Refik Bey'in aktardığına göre, layihada itirazın şifahen de yapılabileceği kabul edilmiş, bunun yanı sıra icra reisinin yapacağı işlemler arasında “ibka” da zikredilmiştir. Maddenin devam eden kısmında ise itiraz üzerine verilen karardan dolayı zarara uğradığını düşünen tarafın bidayet mahkemesi reis-i evvelinden söz konusu kararın tetkikini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu talep üzerine bidayet mahkemesi reis-i evveli incelemelerini kırk sekiz saat içinde yapmalıdır. Ancak itiraz konusu mesele “muhtaç-ı tettebbu” ise mahkeme reisi -sorumluluğu kendine ait olmak üzere- icra işlemini en fazla sekiz gün erteleyebilir. Mahkeme reisi tarafından verilen

¹⁰⁷⁸ Kazım, s. 66.

¹⁰⁷⁹ Ahmet Refik (1340) s. 96.

karar istinaf veya temyize tabi olmayıp zarara uğradığını iddia eden kişi, iştika ani'l-hükkam¹⁰⁸⁰ yoluna başvurabilir.

Ahmet Refik Bey, bu hükmü haklı bir şekilde eleştirmektedir. Zira bu layihada icra memuru hakk-ı kazaya sahiptir. Kendisiyle aynı konumda olan bir kişinin (bidayet mahkemesi reisinin) görüşünden hareketle, icra memurunun kararının değiştirilmesi uygun değildir. Keza bu durumda, icra memuru ile aynı sıfatı haiz olan bidayet mahkemesi reis-i evvelinin görüşü tercih edilmekte, bu kararından ötürü de icra memuru değil, bidayet mahkemesi reis-i evveli “iştika ani'l-hükkam” davası ile muhatap olmaktadır¹⁰⁸¹. Ayrıca bu usul icra işlerinin uzamasına sebep olacaktır. Zira taraflardan birinin icra memuruna yapacağı itiraz üzerine, icra memuru işlemin “ibka”sına karar verirse mesele bidayet mahkemesi reis-i evvelinin önüne getirilecek, reis işlemin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verirse bu defa takibin diğer tarafı icra memuruna itiraz edecek ve bu şekilde arkası kesilmeyen bir itiraz süreci söz konusu olacaktır¹⁰⁸². Ancak az evvel de belirtildiği üzere bu layiha hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir.

1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkati'nin 2. maddesinde “mükerrer itiraz”ı yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada sırf zaman kazanmak amacıyla mükerrer itirazların ileri sürüldüğü görülmüş ve bu mahzurun ortadan kaldırılması için “1 Mayıs adli inkılabı” kapsamında, İcra Kanunu'nun 2. maddesine eklenen bir fıkra ile icra reisi tarafından bir konu hakkında verilen karar aleyhine bir defadan fazla itirazda bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece tarafların itiraz haklarına sınırlama getirilmiş ve sırf zaman kazanmak amacıyla aynı konu hakkında mükerrer itirazda bulunan borçluların icra takibini geciktirmelerinin önüne geçilmiştir¹⁰⁸³. İtirazı reddedilen ilgili her ne kadar tekrar itiraz etme hakkına sahip değilse de -kanuni şartları mevcut olmak kaydıyla- “iştika-ani'l-hükkam” yoluna müracaat edebilecektir. İlginin itirazı kabul edildiği takdirde ise, ilgili icra işlemi düzeltilmeli yahut iptal edilmelidir¹⁰⁸⁴.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, 1879 ve 1914 tarihli Kanunlarda icraya ilişkin karar verme yetkisine sahip olan merciye, yapılan itiraz üzerine kararını düzeltme veya kaldırma imkanı bahşedildiğini göstermektedir. Ancak bu Kanunlarda yer alan

¹⁰⁸⁰ İştika ani'l-hükkam kavramı, bir sonraki başlıkta incelenecektir.

¹⁰⁸¹ Ahmet Refik (1340) s. 97.

¹⁰⁸² Ahmet Refik (1340) s. 97.

¹⁰⁸³ Ahmed Ziya (1340), 1 Mayıs İnkılab-ı Adlisi ve Bu İnkılap Münasebetiyle Neşredilen Kanunlara Dair Şerh ve Tenkid, İzmir, Nafiz Mustafa Matbaası, s. 119.

¹⁰⁸⁴ Ahmed Ziya (1340), s. 119.

düzenlemelerde itiraz hakkı sınırlandırılmamış, bu da zaman kazanmak maksadıyla bu müessesenin kötüye kullanılmasına sebep olmuştur. Söz konusu problem “1 Mayıs adli inkılabı” kapsamında ortadan kaldırılmıştır. İtiraz hakkının sınırlandırılması, zarara uğradığını ileri süren tarafın önündeki hukuki yolların tamamen kapandığı anlamına gelmemektedir. Nitekim ilgili düzenlemede de açıkça ifade edildiği üzere, zarara uğrayan tarafın “ıştika ani’l-hükkam” davası açması mümkündür. Bu bağlamda “ıştika ani’l-hükkam” müessesesinin incelenmesi icap etmektedir.

İştika ani’l-Hükkam

1879 tarihli Kanun’un 13., 1914 tarihli Kanun’un ise 3. maddesinde öngörülen “ıştika ani’l-hükkam” müessesesi Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 255 ilâ 270. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kavram, ilgili Kanun’un 255. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“İştika ani’l-hükkam bir davada tarafeynden birine mahkemenin reis veya azasından biri veya birkaçı veyahut heyet-i mecmuası canibinden kasden edilen gadr ve zulümden şikayet demektir.”

Maddeye göre ıştika ani’l-hükkam yoluna başvurabilmek için taraflardan birinin hakimin “zulüm ve gadr”ine uğraması, bu “zulüm veya gadr”in kasden gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca maddede açıkça ifade edildiği üzere bu şikayetin nesnesi, hakim, mahkeme üyeleri veya mahkeme heyetidir. Bir başka deyişle “sıfat-ı hakimiyeti” haiz kimselerdir. Dolayısıyla başkatipler, zabıt katipleri gibi mahkeme heyetinden sayılmayan kimselerin eylemleri için ıştika ani’l-hükkam yoluna başvurulamaz¹⁰⁸⁵.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 256. maddesinde ıştika ani’l-hükkam davasının sebeplerine yer verilmiştir. Bu kapsamda zikredilen ilk sebep, şikayet edilen hakimin yargılamaya veya ilam hükmüne “hile ve hüd’a” ile fesat karıştırması veya rüşvet almasıdır. Diğer sebep ise hakimin “ihkak-ı hak” görevini yerine getirmemesidir.

Bir sonraki maddede ilk sebep ayrıntılı ve örnekli bir şekilde izah edilmiştir. Buna göre “hakimin hile ve hüd’ası” taraflardan birine olan yakınlığı veya husumeti dolayısıyla kanuna aykırı bir iş yapmasıdır. Hakimin davalının veya dinlenen şahidin ifadelerini değiştirmesi, hükmü etkileyecek nitelikteki belgeleri gizlemesi, doğru olmadığını bildiği

¹⁰⁸⁵ Ahmed Ziya (1322) s. 831.

hususları doğru gibi kabul etmesi, zulmetmek niyetiyle kanuna aykırı harekette bulunması bu bağlamda örnek olarak zikredilmiştir. Maddede tüm bu hareketlerin “sehv ve hatadan olmayarak kasden” gerçekleştirilmiş olması vurgulu bir şekilde ifade edilmiştir. 258. maddede ise “rüşvet” kavramının tanımına yer verilmiştir: “hakimin terviç-i meram için bizzat veya bilvasıta ashab-ı deaviden aldığı şey rüşvet sayılır.”

Kanun’un 259. maddesinde ikinci sebep, yani “ihkak-ı haktan istinkaf” olgusu izah edilmiştir. Buna göre “ihkak-ı haktan istinkaf”, kanunen kabulü gereken bir talebin yahut dilekçenin sebepsiz bir şekilde reddedilmesi veya görülmesi gereken bir davanın görülmemesi, bu davaya devam edilmemesidir. Burada görünürde hakim temelsiz da olsa birtakım gerekçeler ileri sürmüştür, ancak davayı görmemesi yahut bu davaya devam etmemesi, esasında kötünियetine dayanmaktadır.

260. madde zikredilen sebeplerin nasıl ispat edileceği hususuna ayrılmıştır. Bu bağlamda eğer ilk sebebin ispatı için yazılı belge veya kesin karinelerle desteklenmiş şahit beyanı gerekmektedir. Ahmet Ziya Bey, kanun koyucunun şahit beyanını kesin karinelerle desteklenmek şartıyla kabulünü, yalancı şahitliğin artmasıyla izah etmektedir. Nitekim şahit beyanının tek başına yeterli görülmesi, yalancı şahitliğin oldukça arttığı bir ortamda, hakimlerin “beyhude yere” haysiyetlerinin zedelenmesine sebep olacaktır¹⁰⁸⁶. İkinci sebebin ispatı için ise zarar gören taraf, havale memurunu aracı kılarak ihkak-ı hak talebiyle ve aralarında en az ikişer hafta bulunmak kaydıyla art arda üç defa muhtıra verecektir. Bu muhtıralara rağmen hakim davaya bakmaz veya devam etmezse, “ihkak-ı haktan istinkaf” iddiası ispatlanmış sayılacaktır.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 267. maddesine göre bidayet mahkemesi aza, üye veya heyetine karşı açılacak istika ani’l-hükkam davasında görevli ve yetkili mahkeme, mahkemenin mensup olduğu istinaf mahkemesidir. İstika ani’l-hükkam davası istinaf mahkemesi veya bunun üyelerine karşı açılacak ise görevli mahkeme Temyiz Mahkemesi’nin Hukuk Dairesi’dir. Kanun’da Temyiz Mahkemesi reis ve/veya üyelerine karşı hangi merciye şikayette bulunulacağına ilişkin bir hükme tesadüf edilemiyorsa da, 8 Eylül 1293 tarihli Kanun’un 92. maddesinde bu tür durumlarda Divan-ı Ali’ye başvurulacağı hüküm altına alınmıştır¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ Ahmed Ziya (1322) s. 847.

¹⁰⁸⁷ Ahmed Ziya (1322) s. 851.

Kanun'un devam eden maddeleri iştika ani'l-hükkam müessesesine ilişkin usuli ayrıntıları ihtiva etmektedir. Bu hükümlerin tamamına burada temas edilmeyecek, sadece çalışma konusu ile ilgili olan hususların izahına çalışılacaktır. 262. madde uyarınca, iştika ani'l-hükkam yoluna başvuracak kişi dilekçesinde, davayı kimin aleyhine açtığını, bunun altında kanuni sebepleri ve ispat vasıtalarını ortaya koymak zorundadır. Davacı davasının temelini oluşturan maddi ve kanuni olguları ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak hakkına sahipse de, "hükkam ve mahkeme hakkında hürmet ve adaba mugayir kelimat-ı gayr-ı layika" sarf etme hakkına sahip değildir. 265. madde hükmünce, böyle sözler sarf eden davacı, mahkeme kararıyla yüz kuruştan bin kuruşa kadar para cezasıyla cezalandırılacaktır. 266. maddeye göre şikayetnamenin sunulmasından sonra müştekiden gerekli izahat alınacak, ardından şikayetin şartları taşıyıp taşımadığı merciince incelenecektir. Bu kapsamda bir sıkıntı tespit edilemezse, dava safhasına geçilmek üzere dilekçe, hakkında şikayette bulunulan kişiye tebliğ edilecektir. Şikayetnamenin yanında dilekçenin kabulü yönündeki kararın da şikayette bulunulan kişiye tebliği gerekmektedir. İlgili şahıs tebellüğ tarihinden itibaren on beş gün içinde hakkındaki iddialara cevap vermek zorundadır. Şikayetnameyi tebliğ alan mahkeme üyesi, bu andan itibaren şikayet eden kişinin veya onun akrabalarının davalarına bakamaz. Buna rağmen bu davalara bakar ve bu kapsamda bir karar verirse, bu kararların batıl olacağı 278. maddede ifade edilmiştir.

Dilekçe aşamasından sonra yargılama safhasına geçilir. Bu aşamada davacı iddialarını ispatlayamaz ve bu iddiaların temelsiz olduğu ortaya çıkarsa dava reddedilir. Ayrıca davacı beş yüz kuruştan iki bin beş yüz kuruşa kadar para cezasının yanı sıra, şikayette bulunulan tarafın talep ettiği "zarar, yol masrafları" gibi kalemlerin mahkemece kabul edilen kısmına mahkum edilir. Tam tersi durumda, yani iddiaların ispatlanarak davanın kabul edilmesi durumunda ise, şikayet edilen taraf yargılama masraflarıyla birlikte, dava konusunu teşkil eden "gadr"den kaynaklı zararları tazmine de mahkum olur. Davaya konu olan eylem bir suç teşkil ediyorsa bu durum bir müzekkereyle ayrıca Adliye Nezareti'ne bildirilir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 270. maddesi, "*iştika ani'l-hükkam davaları hakkında mehakim-i istinafiyeden verilen hükümler(in) Mahkeme-i Temyiz'de göröl(eceği)*" hükmünü havidir. Mahkeme-i Temyiz bu davayı "temyiz heyeti" sıfatıyla değil, istinaf mahkemesi sıfatıyla ele alacaktır¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁸ Ahmed Ziya (1322) s. 864-867.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, iştika ani'l-hükkam davasında amaç, haksızlığa uğrayan kişinin zararlarının giderilmesidir. Bunun dışında “hatalı” mahkeme kararının düzeltilmesi gibi bir amaca bu dava türünde rastlanmamaktadır. Bu sebeple -bazı hukukçuların aksine- bu davanın “olağanüstü bir kanun yolu” olarak nitelenmesi isabetli görünmemektedir¹⁰⁸⁹.

Buraya kadarki kısımda “iştika ani'l-hükkam” müessesesi Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu bağlamında ele alınmıştır. Bundan sonraki kısımda ise, buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında, icra reisleri özelinde şikayet mekanizmasının nasıl işletildiği üzerinde durulacaktır.

Başlığın hemen başında, icra işlemlerinden zarar görenlerin iştika ani'l-hükkam yoluyla icra reisinden dava etmeleri gerektiği yolundaki hükümler aktarılmıştı. Dolayısıyla maddenin kapsamı icra reisleri tarafından karar verilen hususlarla sınırlıdır. İcra reislerinin yetkilerinin incelendiği kısımdaki açıklamalar dikkate alındığında icra reisinin; haczi kabil olmayan bir malı haczettirmesi veya sattırması, süresi henüz gelmemiş olan bir ilamın icrasına girişmesi, kanun bir dayanağı bulunmaksızın bir ilamın icrasını ertelemesi gibi durumlarda iştika ani'l-hükkam müessesesi gündeme gelecektir¹⁰⁹⁰. İlk iki kararda icra reisinin “gadr”i, sonuncu kararda ise “ihkak-ı haktan istinkaf”ı söz konusudur. İhbarname gibi icraya dair evrakın hazırlanmasında, tebligatın gerçekleştirilmesinde meydana gelecek hatalar dolayısıyla icra reisi aleyhine iştika ani'l-hükkam davası açma imkanı bulunmamaktadır¹⁰⁹¹. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi bu görevler icra memurlarına aittir.

Yukarıda da izah edildiği üzere Dersaadet İlamat-ı Şer'ie icra memuru herhangi bir mahkemeye bağlı olmaksızın faaliyetlerini yürütmektedir. Bu memurların işlemleri karşısında hangi yollara başvurulabileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Dersaadet İlamat-ı Şer'ie icra memuru icra reislerinin sahip oldukları yetkilere sahip olduklarından bunların kanuna aykırı olarak gerçekleştirdikleri işlemlere karşı -diğer şartların gerçekleşmesi halinde- iştika ani'l-hükkam davası açılabilceği dönemin hukukçuları tarafından ifade edilmiştir¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ Karataş, s. 78.

¹⁰⁹⁰ Kazım, s. 86.

¹⁰⁹¹ Kazım, s. 86.

¹⁰⁹² Kazım, s. 85-86.

İcra reisi aleyhine iştika ani'l-hükkam davası açılabilmesi için icra reisinin kastının bulunması şarttır¹⁰⁹³. Kastın söz konusu olmadığı “kanunsuzluklar” için iştika ani'l-hükkam mekanizmasını işletmek mümkün değildir. Ancak Kazım Bey bu noktada bazı hukukçuların farklı düşündüklerini aktarmaktadır. Bu düşüncedeki hukukçulara göre icra konusu ilam açıktır. İzaha ihtiyaç duyulan hallerde ise icra reisi, 1879 tarihli Kanun’un 6. maddesi ile 1914 tarihli Kanun’un aynı istikametteki 12. maddesi uyarınca kararı veren mahkemeye başvurarak icradan önce açık olmayan hususun açıklığa kavuşturulmasını isteyebilir. İlamın açıklığının yanı sıra İcra Kanunu da açık hükümler ihtiva etmektedir. Bunlara rağmen icra reisi tarafından yapılan hatalar icra reisinin “kast”ının varlığına işaret etmektedir. Zira “hakimiyet” sıfatına sahip bir kişide bu denli net hususlar hakkında bir bilgisizliğin varlığı kabul edilemez. Bu doğrultuda Yorgaki Efendi’nin “fahiş” hataları iştika ani'l-hükkam davası kapsamına alan görüşü hatırlanırsa, icra reisinin tüm hatalarının “fahiş” olarak nitelendirilebilecektir. Ancak Kazım Bey bu görüşte değildir. Ona göre insanın kastı olmaksızın en basit meselelerde bile hataya düşmesi mümkündür. Bu “insan olma”nın tabii bir sonucudur. Ayrıca İcra Kanunu bahsedildiği gibi açık bir kanun da değildir. Bilakis hükümlerin pek çoğu ayrıntısızdır. Bunun dışında kanun koyucu Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda iştika ani'l-hükkam müessesesinin genel kurallarını tayin etmiştir. Kanun koyucu “genel” bir kural niteliğinde olan “kast”ın varlığına icra hukuku özelinde bir istisna getirmek isteseydi bunu Kanun’da açıkça ifade ederdi¹⁰⁹⁴. Bu bağlamda yazar, Temyiz Mahkemesi’nin bir kararını aktarmış ve uygulamanın da kendi düşüncesi istikametinde şekillendiğini ortaya koymuştur¹⁰⁹⁵.

İcra dairesi tarafından yapılan satışların bir sebeple feshinin iştika ani'l-hükkam müessesesi kapsamında birtakım sorunları beraberinde getirdiği görülmektedir. Bu sorunların temelinde ise takip borçlusunun, icra dairesi tarafından satılarak alıcıya teslim edilen malı, satışın feshiyle birlikte istirdada hakkının olup olmadığı meselesi yatmaktadır. Bu sorun “Hukuk” dergisinin 17.sayısında ele alınmıştır. Bu kapsamda ilgili sayıda şu soru nakledilmiştir:

“Muvakkat icrayı havi olan ilam üzerine medyunun rızasına bakılmayarak bir bab mülkü daire-i icradan bi'l-müzayede satılıp muamele-i ferağiyesi icra edildikten sonra ilam-ı mezkur inde't-temyiz nakzedilir ise ferağ-ı mezkur batıl olur mu?”

¹⁰⁹³ Kazım, s. 86.

¹⁰⁹⁴ Kazım, s. 88-89.

¹⁰⁹⁵ Kazım, s. 89.

Verilen cevapta üç sebeple söz konusu ferağın batıl olmayacağı ifade edilmiştir. İlk olarak icra dairesi ferağ işlemini gerçekleştirdiği sırada takip borçlusunun “kanunen” vekilidir. İkinci olarak bu işlemin batıl olduğu kabul edildiği takdirde icra işlemleri karmakarışık bir hal alacak ve halkın müzayede işlemine -dolayısıyla da icra sürecine- olan güveni sarsılacaktır. Son sebep ise mahkeme tarafından muvakkat kararların icrasından dolayı doğması muhtemel zarar ve ziyana karşılık olarak alınan “kuvvetli” kefalettir. Bu kefalet takip borçlusunun menfaatini korumanın yanı sıra, ferağ işleminin iptal edilemezliğine de bir delildir¹⁰⁹⁶.

Kazım Efendi bu konuda farklı düşünmektedir. Ona göre icra dairesinin satış işleminde takip borçlusunun “vekili” konumunda olacağına ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca icra dairesinin bulunmadığı bir satış işleminde satıcı satışın fesadını veya butlanın ı iddia edebileceği gibi, gabin veya tağrir davası açması da mümkündür. Normal satış işlemlerinde satıcıya tanınan bu hakkın icra daireleri tarafından gerçekleştirilen satışlarda uygulanmamasının herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca muvakkat icranın dayanağını teşkil eden bidayet mahkemesi kararının üst derece mahkemesi tarafından bozulması durumunda fûruht işlemi dayanaksız kalmış olacaktır. Dolayısıyla da takip borçlusu, mülkiyetini kanuna aykırı bir şekilde kaybettiği malını istirdad edebilecektir. Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi’nin 6 Mayıs 1309 tarihli bir kararında bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁰⁹⁷.

Aynı esas satılması caiz olmayan bir malın icra reisi kararıyla satışında da geçerlidir. Bir başka deyişle bu tür durumlarda da satışın feshiyle takip borçlusuna satım konusu malın iadesi mümkündür¹⁰⁹⁸.

Bu aşamada, yukarıda izah edilen meselenin iştika ani’l-hükkam müessesesi ile olan ilişkisini ortaya koymak gerekmektedir. İcra dairesi aracılığıyla satılan malın takip borçlusuna iadesinin kabul edilmemesi durumunda, “iştika ani’l-hükkam”a ilişkin diğer tüm şartlar da mevcutsa, takip borçlusu icra reisine dava açarak zararının giderilmesini talep edebilecektir. Aksi durumda, yani malın iadesinin mümkün olması halinde, takip borçlusu iştika ani’l-hükkam yoluna başvuramayacak, alıcıya bir dava açarak kanuna aykırı bir şekilde elinden çıkan malının kendisine iadesini talep edebilecektir. Bu durumda, diğer şartların mevcudiyeti halinde, alıcı tarafından iştika ani’l-hükkam davası açılması

¹⁰⁹⁶ Hukuk, S. 17, s. 283-284.

¹⁰⁹⁷ **Kazım**, s. 88-89.

¹⁰⁹⁸ **Kazım**, s. 91.

mümkündür. Bir başka deyişle bu mesele, istika ani'l-hükkam davasının “takip borçlusu” tarafından mı, yoksa “alıcı” tarafından mı açılması gerektiği noktasında önem taşımaktadır. Davacı, ilk görüşün kabulü halinde “takip borçlusu”, öteki görüşün kabulü halinde ise “alıcı” olacaktır¹⁰⁹⁹.

İcra reisi aleyhine açılan davalara ilişkin Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun yukarıda izah edilen 262 vd. maddeleri aynen geçerlidir. Bu husus yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

Temyiz ve İstinaf

1879 ve 1914 tarihli Kanunlarda icra kararlarının temyiz ve istinafa tabi olmadıkları açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dönemin hukukçuları, icra kararlarının istinaf veya temyiz edilememesini “sürat” ilkesiyle temellendirmişlerdir. Zira bu kararların istinaf veya temyizi halinde, dava bir bakıma yeniden görülmeye başlanacak ve ilamın icrası uzun bir müddet gecikecektir¹¹⁰⁰. Ancak bazı hukukçular icra kararlarına karşı kanun yollarının kapatılmasını eleştirmektedirler. Onlara göre icra sürecinde kesinlik ve hızın esas oluşu, kişiyi kanun yollarına başvurmadan mahrum etmemelidir. Zira bu mahrumiyet adalete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim Avusturya ve İsviçre’de icra kararlarının bu mülahaza ile temyize tabi tutulduğu görülmektedir¹¹⁰¹.

Ahmet Refik Bey’e göre, icra reisinin kararlarına karşı istinaf veya temyize başvurulamaması, “icra tetimme-i kazadandır” ilkesinin bir iz düşümüdür. Zira 1879 ve 1914 tarihli kanunlarda icra daireleri kazai bir müessese olarak değerlendirilmemiş, bu sebeple de söz konusu daireler tarafından verilen kararlar için temyiz veya istinaf yolu kapatılmıştır¹¹⁰².

İcra kararlarının istinaf ve temyiz edilememesi ecnebilere ilişkin olarak uygulamada birtakım sorunlara yol açmaktadır. Nitekim Avusturya gibi, icra kararlarının istinaf ve/veya temyize tabi olduğu devletlerin konsolosları, kendi teb’asına kendi hukuk kurallarının uygulanması arzusuyla, icra reisi tarafından verilen kararların yerine getirilmesi noktasında birtakım zorluklar çıkarmaktadırlar¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁹ **Kazım**, s. 91-92.

¹¹⁰⁰ **Kazım**, s. 84, **Ahmet Refik** (1340) s. 98.

¹¹⁰¹ **Ahmet Refik** (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 52.

¹¹⁰² **Ahmet Refik** (1931) “İcra Kararları Hakkında Temyiz Usulünün Geçirdiği Safhaya Nazaran Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, İstanbul Baro Mecmuası, Sene:5, S. 56-8, ss. 353-358, s. 2969-2970.

¹¹⁰³ **Kazım**, s. 85.

Ancak ilerleyen tarihlerde Temyiz Mahkemesinin bu kuralı esnetmeye çalıştığı görülmektedir. Bu kapsamda Temyiz mahkemesine gelen bir uyuşmazlıkta, davacıya ait iki yüz Fransız lirası karşılığında merhun bulunan üç yüz murabba arşın (otuz dekar) arazi üzerindeki süknasına mahsus olan evinin merhundan fazlası alacaklısı tarafından haczedilmiş ve gerçekleştirilen müzayede neticesinde süknasına mahsus söz konusu ev Necip Yardu et-tıbbâ' (tubba'?)'ya satılmıştır. Davacı satılan evin süknasına mahsus olduğunu ve bu sebeple satılamayacağını, bunun dışında satış işleminde de fahş-i gabin olduğunu iddia ederek satışın feshi istemiyle dava açmıştır. Davalı Necip Yardu ise İcra Kanunnamesi'nin yukarıda zikredilen 13. maddesine istinaden, işlemin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir icra işlemi olduğunu ifade ederek, davalı sıfatına sahip olmadığını, davanın işlemi gerçekleştiren icra memuruna yöneltilmesi gerektiği iddiasında bulunmuştur. İlk derece mahkemesi davalının iddialarını haklı bularak davayı reddetmiş, davacının istinaf yoluna müracaatı üzerine İstinaf mahkemesi uyuşmazlığı ele almış ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bunun üzerine hadise Temyiz Mahkemesi önüne taşınmıştır. Temyiz Mahkemesi, 13. maddede belirtilen temyiz yasağının hapis, haciz ve tevkif gibi icrai işlemleri konu aldığını vurgulamıştır. İcra Kanunu icrai işlemlerden dolayı zarara uğrayanların umumi hükümlere göre dava açmasının önünü kesen bir hüküm içermemektedir. Nitekim açılan dava da, satışın feshi ve satış konusu taşınmazın istirdadı isteminden ibaret olup, 13. maddedeki temyiz yasağından burada bahsedilemeyecektir. Ayrıca somut olayda dava konusu işlem usule aykırı olduğundan istinaf mahkemesinin bu konudaki tespiti de isabetli görünmemektedir. Netice itibarıyla usule aykırı bir işlemin feshiyle, satılan taşınmazın istirdadı talebini içeren davanın reddine ilişkin karar Temyiz mahkemesi tarafından bozulmuştur¹¹⁰⁴. Temyiz Mahkemesi'nin bu kararı dikkat çekicidir.

¹¹⁰⁴ İcabi müzakere olundukta dava-yı vakı'a her ne kadar ber-minval-i muharrer hüküm ve ilama rabtolunmuş ise de mahkemece bu babda ba-bihi'l-istinad olan İcra Kanunu'nun on üçüncü maddesinin mukarrerat-ı icraiye'nin kabil-i istinaf ve temyiz olamayacağına dair olan fıkra-i hükmîyesi hapis ve haciz ve fûruht gibi muamelat ve mukarrerata matuf olup yoksa mukarrerat-ı icraiye'den dolayı mutazzır olanların dava-yı müstakille suretinde ikame eyleyecekleri davanın adem-i istima'ı merkezinde olmadığı bi'n-netice tazmin-i zarardan ibaret olan iştika-ani'l-hükkam davası ikamesini alakadarana cevaz-ı kanuni verilmiş olmasıyla istidlal olunduğu gibi işbu madde-i kanuniyenin zaten fûruhtu mücaz olmayan ve usul ve kaidesine gayr-i muvafık surette mevki'-i müzayedeye vaz' olunan gayr-i menkulatı satın almış olan müşterinin ziyed bulunması ve bey'-i vakı'ın sahih ve muteber olmaması iddiasıyla istirdad-ı emlak yolunda müşteri aleyhinde ikame edilecek olan deavinin dahi tedkik ve rüyetini men' eder bir kayd-ı sarihi muhtevi olmamasına ve dava-yı vakı'a dahi merhun olan hanenin daire-i icraca yolsuz bey' olduğundan bahisle bey'in feshiyle hanenin istirdadı hususundan ibaret olup ahkam-ı sariha-i kanuniye dairesinde halledilecek deaviden bulunmasına nazaran mahkemece dava-yı vakı'anın bi'l-kabul icra-yı muhakemat ile tahassul edecek ahval ve netayice göre hüküm ve karar itası icap eder iken mahkeme-i istinafiyece bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın müddeinin redd-i iddiasıyla icra memuru aleyhinde ikame-i davada muhtariyetine dair olan ilam-ı müstenefün-bihin tasdikine karar verilmesi yolsuz ve usul ve kanuna mugayir olduğundan Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun iki yüz otuz ikinci maddesi mucebince ilam-ı mezkurun nakzıyla Kanun-ı mezkurun iki yüz kırk dördüncü maddesinin fıkra-i ulası hükmüne tevfikan keyfiyetin tekrar bi'r-rü'ye ilama rabtı zımında

Zira aslında yargılama konusu işlem neticede bir icra işlemidir ve davacı haciz ve fûruhtu caiz olmayan bir malın müzayedeye konarak satıldığını iddia etmekte, satışın feshini talep etmektedir. Ancak Temyiz Mahkemesi, icra işleminden zarar görenlerin ayrıca bir dava açarak bu hususları yargılama konusu yapabileceklerini, 13. maddenin bunu yasaklamadığını belirtmektedir. Bundan ötürü ilgili kararın temyizen incelenmesi de mümkündür, zira artık ortada bir icra kararı değil, bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Böylece icra kararları dolaylı olarak bir temyiz incelemesinin konusu olabilmektedir.

3.5.1.2. İcra Memur ve Muavininin İşlemini Şikayet

Yukarıda iştika ani'l-hükkamın sadece icra reisinin karar verdiği hususlarla sınırlı olarak uygulanacağı ifade edilmişti. Bu aşamada icra memur ve muavinleri tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin herhangi bir şikayet mekanizmasının bulunup bulunmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soru 1879 tarihli Kanun'un 18, 1914 tarihli Kanun'un ise 16. maddesinde yanıtlanmıştır. Buna göre icra dairesi memurları ve/veya bu memurlar tarafından gerçekleştirilen işlemler dairenin mensup olduğu icra reisine şikayet edilebilirler. Ancak memurun yaptığı işlem ayrıca bir “yargılama”yı gerektiriyorsa Teşkilat-ı Mehakim Kanunu'nun 53. maddesi söz konusu olacaktır¹¹⁰⁵. İlgili madde uyarınca “aza mülazımı ve zabıt katipleri gibi bir mahkemenin eczasından addolunan memurları aleyhine umur-ı memurelerinden dolayı vuku bulacak davalar o mahkemenin heyet-i umumiyesinde rüyet olunur.” İcra memurlarının “mahkemece eczasından” oldukları, yukarıda da ifade edildiği üzere, aynı Kanun'un 18. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

İcra reisi, bu şikayet üzerine tevbih, tekdir gibi disiplin cezalarını tatbik etmenin yanı sıra, eksik veya yanlış olan işlemin düzeltilmesini sağlar. Zira şikayetin temel amacı zararın giderilmesi ve yanlış yapılan işlemin düzeltilmesidir¹¹⁰⁶.

Buraya kadar yapılan açıklamalar 1879 ve 1914 tarihli İcra Kanunlarının yürürlükte bulunduğu dönemde iki tür şikayet mekanizmasının öngörüldüğünü göstermektedir. İlk tür şikayetin konusu icra reisinin işlemleridir. Bu tür işlemlerden zarar gören kişi, icra reisinin kastını açacağı “iştika ani'l-hükkam” davasında ispat etmelidir. Diğer tür şikayet ise icra memur ve muavinlerinin işlemleridir. Bu durumda ilgilinin bir dava açmasına gerek olmayıp

Mahkeme-i mezkûreye iadesine 26 Eylül 1327 tarihinde ekseriyetle karar verildi.” Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye: Hukuk Kısmı (1327), Cüz:7 s.349-351.

¹¹⁰⁵ Kazım, s. 101.

¹¹⁰⁶ Kazım, s. 102.

icra reisine durumu bildirmesi yeterlidir. Ancak memurun gerçekleştirdiği işlem yargılamayı gerektiriyor ise bu durumda icra reisi gerekli muameleleri yapacak, ardından dava icra dairesinin bağlı olduğu Bidayet Mahkemesi'nin “heyet-i umumiyesi” tarafından görülecektir.

Çalışmanın bu kısmında icra işlemlerine karşı başvurulacak yollar 1879 ve 1914 İcra Kanunnameleri ışığında ele alınmıştır. Devam eden sayfalarda konunun 1929 İcra ve İflas Kanunu'nda nasıl ele alındığı incelenecektir.

3.5.2. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda İcra İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu kapsamında icra işlemlerine karşı başvurulacak yollar, bir önceki başlıkta olduğu gibi, işlemin öznesinden hareketle ikili bir ayrım da ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle icra memurunun ardından da icra reisinin hukuka aykırı işlemlerine karşı başvurulacak yollar incelenecektir.

3.5.2.1. İcra Memurunun Hukuka Aykırı İşlemlerine Karşı Başvurulabilecek Yollar

1424 sayılı Kanun'da icra memurunun hukuka aykırı işlemlerine karşı “şikayet” ve “tazminat davası” mekanizmaları öngörülmüştür. Bu başlık altında bu iki müessese sırayla değerlendirilecektir.

Şikayet

1929 tarihli Kanun'da icra memurunun işlemlerine karşı yapılacak şikayet ve itirazlar 6. maddede düzenlenmiştir. Madde uyarınca “*icra dairesince yapılan muamelelere karşı bu Kanun'da yazılı suretlerde şikayet ve itiraz mercii mahkeme reisi veya hakimi ve bulunan yerlerde müstakil icra reisleriyle muavinleri veya kanunu mucibince bu vazife kendilerine verilmiş olan hakimlerdir.*”

Kanun'da icra reisinin icra teşkilatı içinde “itiraz mercii” olarak konumlandırıldığı görülmektedir. Nitekim ilgili kısımda da ifade edildiği üzere, 1929 tarihli Kanun, haciz, satış gibi işlemlere ilişkin karar verme yetkisini, önceki Kanun'dan farklı olarak icra reisine değil,

doğrudan icra memuruna vermiştir. İcra reisi ise bu işlemlere karşı yapılacak itiraz ve şikayetleri karara bağlamakla görevlendirilmiştir¹¹⁰⁷.

Şikayetin nasıl yapılacağı hususu Kanun'un 18-20. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 18. maddeye göre “*Kanun'un hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra dairesinin yaptığı muameleler kanuna muhalif olur veya hadise ile münasebeti bulunmazsa itiraz merciine şikayet olunabilir.*”

Şikayet, icra memurunun işleminden ötürü menfaati ihlal edilmiş olan herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla sadece alacaklı ile borçlu değil, takibin tarafı olmayan ancak menfaati ihlal edilen üçüncü bir kişinin şikayette bulunması mümkündür. Bu bağlamda koca, aile birliğini temsilen hukuki bir işlem gerçekleştirir, borcunu ödeyemez ve bunun neticesinde de ev eşyaları haczedilirse karının kocası adına şikayette bulunması mümkündür¹¹⁰⁸. Keza rehinli alacaklılar, haczedilen mal üzerinde istihkak iddiasında bulunanlarla arttırmaya katılmış olan kişiler de icra memurunun işlemlerini şikayet edebilirler¹¹⁰⁹.

Şikayete konu olacak işlem, icra memurunun alacaklı vekili sıfatıyla gerçekleştireceği işlemlerden olmamalıdır. Bu işlemlerden zarar görenler işlemi gerçekleştiren icra memuru aleyhine ancak Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca dava açabilirler. Bunun dışında şikayet konusu işlemin icra işlemiyle alakalı olması gerekmektedir¹¹¹⁰.

Şikayet icra işleminin kanuna aykırı bulunması veya hadiseye uygun olmamasından kaynaklanmış olabilir. Burada önemli olan husus, şikayetin sebebinin belirli olmasıdır. Muğlak ve sınırları belli olmayan şikayet sebepleri şikayet mercii tarafından dikkate alınmaz¹¹¹¹.

18. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, şikayetin öğrenme tarihinden itibaren beş gün içinde ve yazılı olarak yapılacağı belirtilmiştir. 2. fıkrada ise “hakkın yerine getirilmemesi” veya “sebepsiz geciktirilmesi”nden dolayı yapılacak şikayetlerin herhangi bir süreye tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda Mustafa Reşid Bey, tefhim

¹¹⁰⁷ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 13.

¹¹⁰⁸ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 33.

¹¹⁰⁹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 32.

¹¹¹⁰ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 34.

¹¹¹¹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 33.

veya tebliğin usulüne uygun yapıp yapılmadığına değil, öğrenmenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerektiğini ileri sürmektedir¹¹¹².

Şikayetin nasıl çözüme kavuşturulacağı noktasında kanun koyucunun sessiz kaldığı görülmektedir. Mustafa Reşid Bey'e göre icra reisi şikayetleri çözüme kavuştururken basit yargılama usulünü tatbik etmelidir. Bu kapsamda karşı tarafa şikayetnamenin bir sureti tebliğ ettirilerek cevap vermesi için bir süre verilmeli, gerekirse icra memurundan gerekli izahlar alınmalı ve deliller değerlendirilerek şikayete ilişkin bir karar verilmelidir¹¹¹³.

İcra ve İflas Kanunu'nun 20. maddesi şikayetin kabulünün sonuçlarına temas etmektedir. Buna göre şikayetin mercii tarafından kabulü halinde işlem ya tamamen bozularak icra memuruna yeniden yapılmak üzere gönderilir veya icra reisi doğrudan bu işlem hakkında bir karar verir. Eğer şikayet, icra memurunun bir işlemi geciktirmesinden veya yapmamasından kaynaklanıyorsa icra reisi bu işlemin yapılmasını emreder¹¹¹⁴.

Tazminat Davası

1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 7. maddesi icra memur ve müstahdemlerinin tazminat sorumluluğunu düzenlemektedir. İlgili madde uyarınca icra memurları ve çalışanları kusurları neticesinde doğacak zararlardan sorumludurlar. Bu hüküm mehz Kanun'da yer alan hükümden biraz farklıdır. 1424 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca bir memurun kusurundan onun amiri konumunda olan memur veya bir başkası sorumlu tutulamaz. Meğerki amir konumunda olan memur kanuna aykırı bir emir vermiş, üzerine düşen denetim görevini yerine getirmemiş veya ast konumda olan memurun kanuna aykırı işlemini onaylamış olsun¹¹¹⁵. Ancak mehz Kanun'un 5. maddesi icra memurlarının kendi kusurlarının yanı sıra tayin ettikleri memurların kusurlarından da sorumlu olacaklarını hüküm altına almaktadır. Mustafa Reşid Bey, "başaramayacağını bildiği" bir icra çalışanına bu görevi tevdi eden memurun da hukuken sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır¹¹¹⁶.

¹¹¹² Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 35.

¹¹¹³ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 35.

¹¹¹⁴ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 36.

¹¹¹⁵ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 15-16.

¹¹¹⁶ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 16.

İcra memurunun tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için -Kanun'da da açıkça ifade edildiği üzere- ortada bir kusurun var olması gerekmektedir. Bu bağlamda icra memuru ağır kusurlarının yanı sıra hafif kusurlarından ötürü de sorumludur¹¹¹⁷.

İcra memuru hukuka aykırı bir işlem yapmışsa, bu durumda kusurunun ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Bu işlemin vücudu kusurun varlığını tek başına ortaya koymaktadır. Ancak işlem nasıl gerçekleştirilmiş olursa olsun, “zarar”la memurun hareketi arasındaki irtibatın varlığının ispatı gerekmektedir¹¹¹⁸.

7. maddenin son cümlesinde “zarar ve ziyan davasına mahkemede bakıl(acağı)” hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla icra reisleri ve müddeiumumiler -ki yukarıda da ifade edildiği gibi icra dairelerini teftişle görevlidirler- zarar ve ziyana karar veremeyecekleri gibi tazminatı ödemesi için memurları zorlayamazlar. Ancak icra memuru, icra takibi kapsamında tahsilat gerçekleştirmişse, bunu icra veznesine veya icra dairesine tahsis edilmiş banka hesabına yatırmaya zorlayabilirler. Zira bu ödeme esasında devlete yapılmış bir ödemedir¹¹¹⁹.

Tazminata mahkum edilen icra memur ve müstahdemleri bu tazminatı ödeyemezlerse İcra ve İflas Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca söz konusu tazminat “devlet” tarafından ödenir. Burada devlet kendini icra memurunun “adi” kefilisi olarak konumlandırmıştır. Bir başka deyişle, ancak tazminatın ödenememesi halinde devletin sorumluluğu gündeme gelecektir¹¹²⁰.

Tazminat davası, 9. madde uyarınca zarar gören tarafın zararı öğrendiği tarihten itibaren bir sene ve her halde zarar ve ziyana yol açan işlem veya hareketin gerçekleşmesinden itibaren on sene geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Bunun istisnası, dava konusu eylemin aynı zamanda bir “suç” teşkil etmesidir. Bu halde söz konusu eylem için ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi belirlenmişse bu süre hukuk davası bakımından da geçerli olacaktır. 9. maddede öngörülen hüküm, sadece icra memur ve müstahdemlerine karşı açılan tazminat davaları bakımından geçerlidir. Devlete karşı açılacak davalar ise on senelik “adi” zamanaşımı süresine tabidir. Ancak devlet, kendisine karşı açılan davada, memura karşı açılan davanın bir yıllık süre içinde açılmadığı def’ini ileri sürebilir. Maddede bir yıllık sürenin “eylemin” öğrenilmesinden itibaren işleyeceği

¹¹¹⁷ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 18.

¹¹¹⁸ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 17-18.

¹¹¹⁹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 19.

¹¹²⁰ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 20.

öngörülmüştür. Bu bağlamda Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi zararın “kim tarafından verildiğinin” öğrenilmesine gerek yoktur. Devletin sorumluluğunun memurun tazminatı ödeyemediği noktada başlayacağı yukarıda ifade edilmişti. Ancak bu anın tespitinin imkansız oluşundan ötürü, devlete karşı açılacak davada süreyi, memur aleyhine alınan kararın icrasının mümkün olduğu veya memurun tazminatı ödemeyi taahhüt ettiği tarihten itibaren başlatmak gerekmektedir¹¹²¹.

3.5.2.2. İcra Reisinin Hukuka Aykırı Kararları Karşısında Başvurulabilecek Yollar

Bu başlık altında tazminat davası ile temyiz ve tashih-i karar müesseseleri sırasıyla ele alınacaktır.

Tazminat Davası

Yukarıda 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun icra memur ve müstahdemlerinin tazminat sorumluluğunu düzenleyen 7. maddesi incelenmişti. Bu maddede -ve ilgili Kanun’un diğer maddelerinde- icra reislerinin hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla icra reislerinin hukuki sorumlulukları açısından hangi hükme tabi olduklarının tespiti gerekmektedir.

Mustafa Reşid Bey, disiplin cezalarının düzenlendiği 15. maddedeki hükümden hareketle 7. madde hükmünün icra reislerini konu almadığını ifade etmektedir. Nitekim yukarıda da temas edilen 15. maddede icra reis ve muavinlerinin disiplin cezaları bakımından Hakimler Kanunu’na tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle yazar, hukuki sorumluluk bağlamında da icra reis ve muavinlerinin hakimlerle aynı konumda değerlendirilmeleri gerektiğini savunmaktadır¹¹²². Bunun haricinde Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 573. maddesinde hakimlerin hukuki sorumlulukları başlığı altında “icra reisleri” de açıkça zikredilmiştir.

Söz konusu 573. madde uyarınca “*hakim ve icra reisi aleyhine aşağıda yazılı sebeplere binaen tazminat davası ikame olunabilir:*

- *İki taraftan birini tesahub ve iltizam veya gazez ve nefsanîyet dolayısıyla diğer aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,*

¹¹²¹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 23.

¹¹²² Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 17.

- *Kabil-i tevil ve izah olmayacak surette vazih ve sarahat-ı kat'iyeye kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,*
- *Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayan sebebe bina-yı hüküm edilmiş olması,*
- *Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmeyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,*
- *İta veya temin veya vaad olunan menfaat dolayısıyla mugayir-i kanun hüküm verilmiş olması,*
- *İhkak-ı haktan istinkaf olunması.”*

Görüldüğü üzere Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 573. maddesinde düzenlenen tazminat davası sebepleri, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’ndan düzenlenen “ıştika ani’l-hükkam davası” sebepleriyle büyük ölçüde benzemektedir. Bu benzerlik “dava sebepleri” ile sınırlı değildir. Bu kapsamda, “ihkak-ı haktan istinkaf”, tazminat davasına ilişkin usuli meseleler ve tazminat davasının kabulü veya reddinin sonuçları her iki Kanun’da da benzer şekilde düzenlenmiştir.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun “ihkak-ı haktan istinkaf”ı konu alan 574. maddesi uyarınca “*ihkak-ı haktan istinkaf kanunen kabule şayan olan bir arzuhalı bila-mucib reddetmek veyahut bir dava rüiyete hazır bulunmuş ve sırası gelmiş iken birtakım vahi özürler beyanıyla hakikaten su-i kastten naşı rüiyetine teşebbüs ve devam etmemektir.*” Ancak bunun için durumun, katib-i adl aracılığıyla icra reisinin kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir.

575. madde gereğince tazminat davası bir dilekçeyle açılır. Bu dilekçede iki tarafın isim, şöhret, sıfatı ve yerleşim yeri; şikayet konusu olan karar veya işlemin özeti, deliller ile talep edilen zarar ve ziyanın neden ibaret olduğu yazılmalıdır. Bu dilekçeye, şikayet konusu kararın yer aldığı zabıt varakası ile deliller ve şahit listesi de eklenecektir. Bu hususları içermeyen dilekçe -davacı isticvap edilmeksizin- mahkeme kararıyla reddedilecektir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında görevli ve yetkili mahkeme tayin edilmiştir. Buna göre icra reisi kararına karşı açılan bir tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme, icra reisinin bağlı olduğu vilayet asliye mahkemesidir.

Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 576. maddesine göre, icra reisi karşı açılan bir tazminat davasının kabulüne karar verilir ise, “müddeinin düçar olduğu kaffe-i zarar ve

ziyan ve mesarîf-ı muhakeme ve seferiye dahil olduğu halde esas davaya müteallik hükümden tevellüd eden zarar ve ziyanın müdde-aleyhten tahsiline hükmolunur.” Ancak dava reddedilirse, yirmi beş liradan aşağı olmamak üzere para cezasının yanı sıra, davalı icra reisinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine de hükmedilecektir.

Temyiz ve Tashih-i Karar

1929 tarihli Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasında icra reisinin kararlarının “kanuni istisnalar dışında” kesin olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda Ahmet Refik Bey ile Sabri Şakir Bey, Kanun’da belirtilen istisnai durumlar dışında icra reisinin kararlarının temyiz edilemeyeceğini ifade etmişlerdir¹¹²³. Ahmet Refik Bey’in şerhinde zikrettiği ilk istisna ilki İcra ve İflas Kanunu’nun 117. maddesinde yer almaktadır. Buna göre “üstünde bırakılma ile kazanılan mülkiyetin nez’i ancak üstünde bırakılmanın feshi hakkında itiraz merciine şikayet suretiyle istenebilir.” Maddenin 2. fıkrasında ise “merciin vereceği kararın on gün içinde temyizi(nin) kabil...” olduğu hüküm altına alınmıştır. Bir diğer istisnaya ise 311. maddede rastlanmaktadır. İlgili hükme göre “fevkalade süre” talebine ilişkin itiraz merciinin verdiği kararlar tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde borçlu veya alacaklılar tarafından temyiz edilebilir. Üçüncü istisnai hüküm ise 319. maddede yer almaktadır. Maddede “fevkalade süre”nin kaldırılmasına dair itiraz merciince verilen kararların temyizen incelenebileceği belirtilmektedir. Ahmet Refik Bey, bu üç durumun dışında icra reisinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını aktarmaktadır¹¹²⁴. Sabri Şakir Bey ise bu bağlamda 117, 156, 167 ve 290. maddeleri zikretmektedir. 156. madde, mahkemece verilen iflas ve iflasın reddi kararlarına karşı on gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükmünü içermektedir. 167. maddede ise kıymetli evraka dayalı takiplerde, itiraza ilişkin mahkemenin verdiği kararlar için “mafevk” mahkemeye başvurulabileceği belirtilmiştir. Sabri Şakir Bey, “mafevk mahkeme” tabiri ile temyiz mahkemesinin kastedildiğini aktarmaktadır¹¹²⁵. 290. maddede ise mahkemece verilen konkordato kararlarının temyiz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu açıklamalar kapsamında, Sabri Şakir Beyle, Ahmet Refik Bey’in niçin farklı maddeleri zikrettikleri sorusu akla gelmektedir. Sabri Şakir Bey’in zikrettiği

¹¹²³ **Sabri Şakir** (1929) “Büyük Millet Meclisince Kabul Olunup Henüz Neşredilmemiş Olan Yeni İcra ve İflas Kanunu’nun Esas ve Prensiplerine ve Getirdiği Yeniliklere Bir Nazar”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 3, S. 33-9, ss. 1245-1252, s. 1250-1251.

¹¹²⁴ **Ahmet Refik** (1929) “Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 83-84.

¹¹²⁵ **Sabri Şakir** (1929) s. 1251.

maddelere bakıldığında “icra reisi” kararlarının değil, “mahkeme” kararlarının temyizinin söz konusu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Ahmet Refik Bey tarafından zikredilen 117, 311 ve 319. maddelerin, 6. maddenin 2. fıkrasında işaret edilen istisnalardan olduğu ifade edilebilir.

Mustafa Reşid Bey’in Hukuk Bilgiler Mecmuası’nda yayınlanan “Yeni İcra Kanununa Göre Temyiz” başlıklı makalesi bir tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Makalesinde yazar, İcra ve İflas Kanunu’nun 339. maddesinden hareketle icra reisinin tüm işlemlerinin temyize tabi olduğunu ileri sürmektedir¹¹²⁶. Söz konusu maddede “hükmedilen para(nın) icra dairesine yatırıldığı veya borçlunun malları haczolunduğu halde nafaka hükmü müstesna olmak üzere satış(ın) temyiz(in) neticesine kadar geri bırakılacağı” hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun bu maddede “nafaka hükümleri”ne özellikle işaret etmesi, icra reislerine ait tüm kararların temyizinin mümkün olduğunu ortaya koymaktadır¹¹²⁷. Yazar ardından Ahmet Refik Bey ile Sabri Şakir Bey tarafından aktarılan maddeleri ele almaktadır. Sabri Şakir Bey tarafından aktarılan hükümlerde, temyiz konusunun icra dairesi kararları değil mahkeme kararları olduğunun haklı olarak altını çizen yazar, Ahmet Refik Bey tarafından aktarılan hükümleri ise “yatırılacak bir para”nın olup olmaması kapsamında değerlendirmektedir. Bu kapsamda 117. madde bağlamında ortada “yatırılacak bir para”nın söz konusu olmadığını, fevkalade sürelerle ilişkin olan 311 ve 319. maddelerde ise alacağın varlığının tartışmalı olmadığını, dolayısıyla icra dairesine “emaneten” bir paranın da yatırılmasının gerekmediğini ifade etmektedir¹¹²⁸. Mustafa Reşid Bey’in bu ifadeleri akla şu soruyu getirmektedir: İcra reisi kararlarının tamamına karşı temyiz yolu açıksa, kanun koyucu neden bazı işlemlerin temyize tabi olduğunu ayrıca hüküm altına almıştır? Yazar belki bu soruyu da öngörerek, ilgili hükümlerle kanun koyucunun temyiz süresini azaltmak istediğini, Kanun’da açıkça belirtilmeyen hallerde ise Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan sürelerin geçerli olacağını belirtmiştir.

Yazar, aynı görüşü İcra ve İflas Kanunu şerhinde de tekrar etmiştir. Teorik olarak icra reisi tarafından verilen tüm kararların temyiz edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda İcra ve İflas Kanunu’nun 16, 337 ve 338. maddelerini de iddialarını desteklemek amacıyla zikretmiştir. 16. maddenin 2. fıkrasında “icra işlerine ait temyiz içtihatları(na) icra dairelerinin” uymaları gerektiği hüküm altına alınmış, 338. maddede ise Temyiz Heyeti

¹¹²⁶ Mustafa Reşid (1929) “Yeni İcra Kanununa Göre Temyiz” Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:3, S. 12/36, ss. 1447-1449, s. 1449.

¹¹²⁷ Mustafa Reşid (1929) s. 1449.

¹¹²⁸ Mustafa Reşid (1929) s. 1448.

tarafından verilen kararların telgrafla mahalline bildirileceği ifade edilmiştir. 337. maddede ise icra kararlarının icra sürecini uzatmak maksadıyla kötü niyetli olarak temyiz edildiğinin anlaşılması halinde Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 422. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yazara göre bu hüküm, kanun koyucunun pek çok icra kararını temyize tabi olarak farz etmesinin bir sonucudur. Bunun dışında, icra reisinin kararlarını temyize tabi tutmamak hem Kanun’un farklı anlaşılması ve uygulanması neticesini doğuracak, hem de açık hukuki hataların düzeltilmesini olanaksız kılacaktır¹¹²⁹. Söz konusu düşüncenin kabulü, İcra ve İflas Kanunu’nun 16. maddesinin 2. fıkrasında zikredilen hükmü de dayanaksız bırakacaktır¹¹³⁰. Bu halde kanun koyucunun 6. maddenin 2. fıkrasında ifade ettiği “kesinlik” ne manaya gelmektedir? Yazara göre kanun koyucu 6. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen icra reisinin kararlarını “kesin” kabul ederek, ayrıntılarına ileride yer verilecek olan, mükerrer itirazların önüne geçmeyi amaçlamıştır¹¹³¹.

Mustafa Reşid Bey savını desteklemek için kaleme aldığı bir diğer makalesinde Temyiz Mahkemesi İcra ve İflas İşleri Tetkik Heyeti tarafından verilen bir kararı ele almaktadır. Kararda, şikayet hakkındaki kararın yetkili makam tarafından verilmemesi ve esasa ilişkin def’inin tahkik edilmemesini bir bozma sebebi olarak görmüştür. Bir başka kararda ise ödeme emrinde gösterilen mühletin kanuna aykırı olması, ilanda arttırma gün ve saatinin belirtilmemesi, münadinin art arda üç defa bağırmasının arttırma kaimesinde gösterilmemesi bozma sebebi olarak zikredilmiştir¹¹³². Mustafa Reşid Bey, bu iki karardan yola çıkarak, Temyiz Mahkemesi’nin ihale-i kat’iye veya iflasa ilişkin olarak verilen kararları temyizen incelerken, takibin başından itibaren yapılan tüm işlemleri teker teker değerlendirdiğini ve “en ufak ve esaslı olmayan hatalar sebebiyle dahi ihale ve iflas kararlarını temyizen kabil-i tadil addet(tiğini)” aktarmaktadır¹¹³³. Ancak Mustafa Reşid Bey, ihale-i kat’iyeden sonra icra sürecinin başından itibaren gerçekleştirilen işlemlerin en son temyizen incelenebilmesini, icra işlerini geciktireceği ve halkın açık arttırmalara olan rağbetini azaltacağı düşüncesiyle eleştirmektedir. Zira bu halde sonuçlanmış olan icra sürecinde başa dönülecek ve alacağın elde edilmesi noktasında ciddi gecikmeler yaşanacaktır. Yazar, bu sorunun çözümü için mehzaz kanunu adres göstermekte ve temyiz ile

¹¹²⁹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 15.

¹¹³⁰ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 15.

¹¹³¹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 13-14.

¹¹³² **Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İçtihadı” Hukuki Bilgiler Mecmuası, S. 4/52, ss. 3032-3037, s. 3023-3033.

¹¹³³ **Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İçtihadı”, s. 3033.

alakası olmayan hadiseler için “ittıla”dan itibaren belli bir şikayet süresinin tanınmasını, bu süre geçtikten sonra ise işlemin kesinlik kazanmasını önermektedir¹¹³⁴. İcra kararlarının temyize tabi olmaması (veya sınırlı hallerde tabi olması) gerektiği şeklindeki düşüncenin temelinde, icra işlerinin gereğinden fazla uzayacağı endişesinin yattığı dikkate alınırsa, Temyiz Mahkemesi’nin söz konusu içtihadının bu haklı endişeleri körükleyeceği aşıkardır¹¹³⁵. Ayrıca ihale-i kat’iye kararları, ihale-i kat’iyeden önce şikayeti mümkün olmayan ve usule aykırılık teşkil eden sebeplerle sınırlı olarak temyizen incelenmelidir. Temyiz Mahkemesi dosyayı baştan sona ele almak mecburiyetinde olmayacağından doğal olarak Mahkeme’nin iş yükü de azalacaktır¹¹³⁶.

Mustafa Reşid Bey’in görüşleri Ahmet Refik Bey’in İstanbul Baro Mecmuası’nın 49.sayısında kaleme aldığı “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi” başlıklı makalede etraflı bir şekilde ele alınmıştır¹¹³⁷. Ahmet Refik Bey, Mustafa Reşid Bey’in görüşüne saygı duyduğunu ancak aktardığı Temyiz mahkemesi kararlarının bu görüşe dayanak teşkil edemeyeceğini belirtmektedir. Zira bozulan karara konu hadisede kambiyo senedine dayalı bir takip bahis mevzuudur. Bu takibe karşı Ticaret Mahkemesi’ne itiraz edilmiş, Ticaret Mahkemesi “itiraz mercii” sıfatıyla itirazı değerlendirmiş ve mahkemece verilen karar aleyhine 167. madde uyarınca “mafevk mahkeme”ye başvurulmuştur. Temyiz İcra Heyeti de temyiz incelemesini, mafevk mahkeme sıfatıyla, “genel bir şekilde” gerçekleştirmiştir, ki yazara göre bu gayet isabetli bir görüştür¹¹³⁸. Kısaca ifade etmek gerekirse Temyiz İcra Heyeti, daha önceki işlemleri mahkeme kararının tetkiki kapsamında ele almıştır. Ahmet Refik Bey, Mustafa Reşid Bey’in ihale-i kat’iye kapsamında aktardığı kararda da benzer bir durumun olduğunu ifade etmekte ve konuyu bir örnekle izah etmeye çalışmaktadır. Bu örnekte, “kanuna aykırılıklarla dolu” arttırmaya dayalı bir ihale-i kat’iye söz konusudur. Bu aykırılıkların bir kısmı hiç gündeme getirilmeyerek kesinlik kazanmış, diğer kısmı ise itiraz merciinin önüne taşınmış, fakat merci bunlara ilişkin yine kanuna aykırı kararlar vermiştir. Yazara göre icra merciinin “sükut ile kesinlik kazanan” işlemler karşısındaki konumu ile Temyiz İcra Heyeti’nin bu işlemlerle itiraz merciinin kanuna aykırı kararları karşısındaki

¹¹³⁴ **Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İctihadı”, s. 3033.

¹¹³⁵ **Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İctihadı”, s. 3033-3034.

¹¹³⁶ **Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İctihadı”, s. 3034.

¹¹³⁷ **Ahmet Refik** (1931) “Günün İhtiyaçları İtibariyle Hukuki Tetkiklerden: İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:5, S.49-1, ss. 10-18, s. 10.

¹¹³⁸ **Ahmet Refik** (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 14.

konumu aynıdır. Zira her ikisi de açık arttırmanın kanuna aykırı bir şekilde gerçekleştirildiğini göstermektedir¹¹³⁹.

Yazar, Mustafa Reşid Bey'in ihale-i kat'iyeye ilişkin kararların temyizine ilişkin olarak ileri sürdüğü önerileri dikkate değer bulmaktadır. Zira Kanun'da her ne kadar temyizın icrayı tehir etmeyeceği ifade edilmişse de uygulamada durum farklıdır. Nitekim salt zaman kazanmak maksadıyla, icra memurunun gerçekleştirildiği hukuka uygun işlemler çoğu zaman şikayete konu edilmekte, hatta icra reisinin temyize tabi olmayan kararları dahi temyiz edilmektedir. Böylece icra dosyası icra dairesinden uzaklaştırılmakta ve icra “fiilen” tehir edilmektedir¹¹⁴⁰. Bu fiili durumun önüne geçebilmek maksadıyla, İcra ve İflas Kanunu'nun 422. maddesinde temyizın su-i niyetle gerçekleştirilmesi müeyyideye tabi tutulmaktadır. Ayrıca bu tür kötü niyetli başvuruların zaman kaybına yol açmaması için, temyize tabi olmayan kararların dosyalarının Temyiz Mahkemesi'ne gönderilmemesi usulü kabul edilmiştir¹¹⁴¹. Yazar bu uygulamayı da yeterli görmemekte, söz konusu mahzurun ortadan kaldırılabilmesi için İsviçre'de olduğu gibi, itiraz ve temyiz incelemelerinin “suret”ler üzerinden gerçekleştirilmesini önermektedir. Ahmet Refik Bey bu önerilerin dahi izah edilen problemi tamamen bertaraf edemeyeceğini sözlerine eklemektedir. Zira personelin hal-i hazırdaki durumu her itiraz veya temyizde “suret” hazırlanması için elverişli değildir. Ayrıca tehir-i icra kararı alınıncaya değin ihale-i kat'ie kararının tapuda tescili ve arttırma ile satılan malın üçüncü kişilere devri mümkündür. Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bozma kararının malı satın alan iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabı üzerinde herhangi bir etkisi yoksa da, üçüncü kişinin “kötüniyetli” olması halinde bu durumun -yani kötüniyetin- ispatı ilgilisi için ayrıca bir zorluk doğuracaktır¹¹⁴². Yazar, teşkilatın güçlendirilmesi; suretler üzerinden “ufak” bir ücret alınması; ihale-i kat'ie kararlarını temyizi halinde, satışın temyiz sonuçlanıncaya değin ertelenmesi gibi tedbirlerle bu sorunların da üstesinden gelinebileceğini ileri sürmektedir¹¹⁴³.

Ahmet Refik Bey, aynı derginin 56.sayısında yayınlanan bir makalesinde konuyu bir başka açıdan tekrar gündeme getirmiştir. Yazar, önceki icra kararlarına karşı temyiz usulünün uygulamada büyük problemlere yol açacağı şeklindeki yargının hakim olduğunu, kendisinin

¹¹³⁹ Ahmet Refik (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 17.

¹¹⁴⁰ Ahmet Refik (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 15-16.

¹¹⁴¹ Ahmet Refik (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 16.

¹¹⁴² Ahmet Refik (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 16.

¹¹⁴³ Ahmet Refik (1931) “İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, s. 16.

de uzun yıllar bu fikirde bulunduğunu aktarmıştır¹¹⁴⁴. Nitekim 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda da me haz kanundan farklı olarak icra reisi kararlarının temyizi belli maddelerle sınırlı tutulmuştur. Oysa me haz Kanun'da icra reisi tarafından verilen kararların tamamının temyiz edilebileceği, kamu menfaati ile ilgili olan ve önemli sayılan bazı meselelerin istinafinin da mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. 1424 sayılı Kanun'da ise, me haz Kanun'un istinafa tabi tuttuğu durumlar temyize tabi tutulmuş, böylece ara bir yol tercih edilmiştir¹¹⁴⁵.

Yazar, icranın yargısal bir kurum haline gelmesi durumunda, içtihat birliğinin ve adli hatalara karşı bir güvence mekanizmasının oluşturulması gerektiğini vurgulamaktadır. Bir başka deyişle, icra reisinin tüm kararları temyize tabi olmalıdır. Ancak bu mevcut Kanun uyarınca mümkün değildir¹¹⁴⁶. Ahmet Refik Bey, bu noktada önemli bir soru sormaktadır: *“İcra kararlarının ekseriyet-i azimesi kabil-i temyiz olmadığından hasbe'l-beşer zühul vukuunda bu adli hata nasıl tashih edilecektir?”*¹¹⁴⁷ Mesela icra reisi zamanaşımı def'inin reddi gereken bir durumda, hesap hatası neticesinde bu def'in kabulüne karar verirse bu kararın düzeltilmesi mümkün müdür? Böyle bir hatanın yapılması ve sonradan farkına varılması durumunda icra reisi hatasını seyretmekle mi yetinecektir¹¹⁴⁸. Yazar, bu kapsamda iki çözüm önermektedir: İlk olarak önemli sonuçlar doğuracak icra kararları için temyize imkan tanınması, yani temyiz yolunun genişletilmesi, ikincisi ise icra reisinin verdiği kararları bir başvuru üzerine tekrar gözden geçirebilmesinin, bir başka deyişle “tashih-i karar”ın kabul edilmesi¹¹⁴⁹. Bu çözüm kabul edildiği takdirde, temyiz incelemesinin “makable şümulü”ne de gerek kalmayacaktır. Zira az evvel de belirtildiği üzere Temyiz İcra Heyeti incelemelerini tüm icra sürecini kapsayacak şekilde yapmakta, bu durum da kimi zaman şikayete konu olmadan kesinleşmiş bir karara istinaden müzayedenin feshine,

¹¹⁴⁴ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2970-2971. “İcra kararları hakkında istinaf ve temyiz usulünün devr ü teselsülü mucip ve mahzurları müstelzim olacağı rub' asır evvel Hukuk Mektebi sıralarında muhterem hocam merhum Kazım Beyefendi'nin İcra Kanunu takrirlerinden işittiğimi hala tahattur ederim. Bu satırlar mücerret o zamanki kökleşmiş telakkiye işaret maksadına müstenittir. Aynı zamanda icra muallim ve şarihi sıfatıyla uzun seneler kıymetli hizmeti sebk eden müşarünileyhin hatırasını hürmetle ve talebesi sıfatıyla taziz vesilesini de vermiştir. Şurasını kaydedirim ki aradan seneler geçmesine rağmen temyiz usulünün mahzurlu olduğu telakkisinden ben de tamamen kurtulamamıştım. Hatta bunun ilk ve bariz tereddüt safhası da İcra ve İflas Kanunu'nun mer'iyet kesp etmeyen ilk projesini tanzim eden -benim de bulunduğum- Usul-i Muhakeme ve İcra Kanunlarının tanzimine memur komisyon aza-yı kiramı arasında da görülmüştür.” **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2970-2971.

¹¹⁴⁵ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2971.

¹¹⁴⁶ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2971.

¹¹⁴⁷ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2971.

¹¹⁴⁸ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2971-2972.

¹¹⁴⁹ **Ahmet Refik** (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2972.

dolayısıyla müşterinin zarar görmesine sebep olmaktadır. Oysa temyiz yolu genişletilir ve icra reisine de tashih-i karar imkanı bahşedilirse, temyiz incelemesinin “makable şümulüne” gerek kalmaz, icra süreci de hızlı bir şekilde işler¹¹⁵⁰.

Bir sonraki aşamada yazar, temyiz kararlarına karşı “tashih-i karar”ın mümkün olup olmadığını ele almaktadır. Bu sorun kapsamında yazar, Temyiz İcra Heyeti kararlarının icra kararları üzerindeki etkisinden hareket etmektedir. Bilindiği üzere Temyiz İcra Heyeti’nin verdiği kararlar İcra ve İflas Kanunu’nun 16. maddesi hükmünce icra daireleri için bağlayıcıdır ve icra reisinin bu kararlar karşısından ısrar hakkı yoktur. Yazara göre, icra reisleri kararlarının tashihine imkan verilmişken, Temyiz İcra Heyeti kararlarına karşı bu imkanın tanınmaması makul değildir¹¹⁵¹. Zira bu Heyet’in kararları “içtihadı birleştirme kararı” kuvvetindedir. Nitekim Heyet, ilk olarak “tashih-i karar”ın mümkün olduğu içtihadında bulunmuş, ancak sonrasında bu içtihadından dönmüştür¹¹⁵². Dolayısıyla mevcut durumda temyiz kararları bakımından “tashih-i karar” mümkün değildir.

Mustafa Reşid Beyle Ahmet Refik Bey arasındaki bu tartışmaya daha sonra Avukat Hidayet Hadi Bey’in de katıldığı görülmektedir. Hidayet Hadi Bey, makalesinde İcra ve İflas Kanunu uyarınca icra reisinin sadece “üç-dört” kararının temyiz edilebildiğini, bu durumun da sonradan anlaşılan hataların tadilini olanaksız kıldığını aktarmaktadır. Oysa önceki kanun döneminde mükerrer itiraz mümkündü ve bu itirazlar kimi zaman söz konusu hataların düzeltilmesini olanaklı kılmaktaydı¹¹⁵³. Her ne kadar Mustafa Reşid Bey, icra reisinin tüm kararlarının temyize tabi olduğunu savunmakta ve bu bağlamda bazı tevillerde bulunmaktaysa da, Temyiz İcra Heyeti’nin son kararları bu tevilleri de geçersiz kılmıştır¹¹⁵⁴. Yazar, bu görüşün temelinde icra işlerinin temyiz yoluyla uzamasına yönelik endişenin yattığını belirtmekte, bu endişenin ise gerçekten bir mahzur olduğunu itiraf etmektedir¹¹⁵⁵. Ancak ona göre “...cihanda hangi iyi şey vardır ki mahzurdan büsbütün salim olsun. Herhangi bir iyi şeyde mahzur görülür görülmez o iyilikten sarf-ı nazar etmek muvafık değildir. Asıl mesele o mahzuru muhtelif yollardan mümkün olduğu kadar bertaraf ederek o iyilik ve faydayı elden kaçırmamaktır. Bugünkü medeniyetin piş-i istifademize koyduğu bütün vesait-i medeniyede mahzurlar eksik değildir. Aynı veçhile işler uzar ve geç kalır diye

¹¹⁵⁰ Ahmet Refik (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2973.

¹¹⁵¹ Ahmet Refik (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2973.

¹¹⁵² Ahmet Refik (1931) “Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, s. 2973-2974.

¹¹⁵³ Hidayet Hadi (1931) “İtiraz Mercilerinin Yekdiğerine Zıt İçtihatları”, İstanbul Baro Mecmuası, Sene: 5, S. 59-11, ss. 512-518, s. 3129.

¹¹⁵⁴ Hidayet Hadi, s. 3129.

¹¹⁵⁵ Hidayet Hadi, s. 3129.

*itiraz mercilerinin yekdiğerine zıt ve bazen anarşi şeklinde tecelli eden kararlarına sürat namına müsaade ederek göz yummak ve korktuğumuz “adli feodalite”ye göz göre göre düşerek adalete süratle erişeyim derken onu büsbütün ortadan kaybetmek muvafık olmaz.*¹¹⁵⁶”

Yazarın alıntıladığımız kısımda yaptığı “adli feodalite” vurgusu oldukça dikkat çekicidir. Bu kavram makalenin ilk kısmında “her yerde aynı hükümlere tabi tutulması icap eden hadiselerin muhtelif mahallerde başka başka hükümlere tabi tutulması” şeklinde ifade edilmiştir¹¹⁵⁷. Bu problem ilk defa Fransızlar tarafından hissedilmiş, idari ve siyasi feodalitenin lağvının sonuçsuz kalmaması için “temyiz” müessesesi kurulmak suretiyle “adli” feodaliteye de son verilmiştir¹¹⁵⁸. Kısacası yazar için adli feodalite, aynı konu hakkında birbiriyle çelişik içtihatların mevcudiyetini ifade etmektedir. Temyizin icra kararları bakımından oldukça sınırlı tutuluşu bu anlamda adli feodaliteye düşme tehlikesini barındırmaktadır. Hidayet Hadi Bey, hukuk uygulamasının içinde bulunan kişilerin, itiraz mercileri tarafından verilen bu tarz çelişkili kararlarla çok defa muhatap olduklarını, kimi zaman büyük hukuki karmaşalara yol açan bu durumun “adaletin sıhhat ve selameti namına” ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁵⁹. Bunun yolu ise icra reisi tarafından verilen kararlar için temyiz yolunun genişletilmesinden geçmektedir¹¹⁶⁰.

Hidayet Hadi Bey, her ne kadar Temyiz icra heyetinin “son kararlarıyla” Mustafa Reşid Bey’in “tevillerini” geçersiz kıldığını ifade etmekteyse de, uygulamaya bakıldığında 1929 tarihinden itibaren verilen pek çok kararda bu “sınırlayıcı” tutuma rastlamak mümkündür. İcra ve İflas Temyiz Heyeti’nin 13 Teşrinievvel 1929 tarihli bir kararında kullanılabilecek ve işleyebilecek durumda olan bir eşyanın takip alacaklısına aynen teslimine ilişkin itiraz mercii tarafından verilen bir kararın temyize tabi olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁶¹. 15 Teşrinievvel 1929 tarihli kararda ise İcra ve İflas Kanunu’nun 49. maddesinde yer alan hükmün “İcra ve İflas Kanunu’nda kabil-i temyiz olduğu beyan ve tayin edilmiş olan hususattan olmadığı¹¹⁶²” belirtilmiştir. Bir gün sonra verilen bir başka kararda ise, hastanede bulunan bir röntgen cihazının üzerine konan haczin kaldırılmasına dair itiraz mercii tarafından verilen kararın, İcra ve İflas Kanunu’nun açık hükmü karşısında temyize

¹¹⁵⁶ Hidayet Hadi, s. 3129.

¹¹⁵⁷ Hidayet Hadi, s. 3128.

¹¹⁵⁸ Hidayet Hadi, s. 3128.

¹¹⁵⁹ Hidayet Hadi, s. 3129-3130, 3131-3132.

¹¹⁶⁰ Hidayet Hadi, s. 3132.

¹¹⁶¹ Temyiz Kararları (1929) İcra ve İflas Kısım, C: 7, s. 302-303.

¹¹⁶² Temyiz Kararları (1929) İcra ve İflas Kısım, C: 7, s. 301-302.

konu edilemeyeceğine hükmedilmiştir¹¹⁶³. Bu kapsamda verilmiş pek çok karar mevcuttur. Nitekim 1929 senesine ait yayınlanan 63 temyiz kararından 43’ünde¹¹⁶⁴ ilgilinin temyiz talebi, “merciinin kararlarının temyiz kabiliyetini haiz olmadığından” bahisle reddedilmiştir. 1930 senesinde ise 60 karar yayınlanmış ve bunların 16’sında¹¹⁶⁵ itiraz merciinin kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. Buradan hareketle İcra Temyiz Heyeti’nin, Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istikrarlı bir şekilde söz konusu “sınırlayıcı” tutumunu sürdürdüğü ifade edilebilir. 1931 tarihine ait kararlarda ise bu bağlamda çok daha az sayıda karara tesadüf edilmektedir. Ancak bu, Temyiz Heyeti’nin tavır değişikliğine işaret etmemektedir. Nitekim 6 Ocak 1931 tarihli bir karar bu kapsamda net ifadeler içermektedir. Buna göre “İcra ve İflas Kanunu merciin vereceği kararların kat’i olacağı esasını kurmuş ve temyize tabi olanları da ayrıca göstermiştir. Şu halde bu Kanun’da kabil-i temyiz olduğu tasrih edilen hallerden maada merciden sadır olan kararlar kabil-i temyiz değildir.”¹¹⁶⁶

Yukarıda Mustafa Reşid Bey-Ahmet Refik Bey tartışması bağlamında, Ahmet Refik Bey’in, icra merciinin değil de mahkeme kararının söz konusu olduğu durumlarda, İcra Temyiz Heyeti’nin kanunda temyize tabi olduğu açıkça belirtilmeyen durumları da inceleyebileceği aktarılmıştı. Uygulama Ahmet Refik Bey’in bu savını desteklemektedir. 23 Kasım 1930 tarih ve 76/62 sayılı bir kararda, İncesu İcra Mercii’nin “icranın taliki”ne ilişkin verdiği karar konu edilmektedir. İtiraz merciinin kararının temyizi üzerine Heyet, söz konusu kararın temyizinin mümkün olmadığına hükmetmiştir¹¹⁶⁷. Oysa yine “icranın tehiri” meselesini konu alan ancak Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen bir başka karar temyizen incelenmiş ve “borçlunun iddiası esaslı gibi görüldüğü(nden) ve bu hususun takdiri de mahkemeye mevdu olduğundan mezkur kararın tasdiki”ne karar verilmiştir¹¹⁶⁸.

Özetle ifade etmek gerekirse 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu uyarınca, icra memurları tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak icra reisine “şikayet” yoluyla başvurulması mümkündür. Ancak icra reisi tarafından verilen kararların, bazı istisnalar dışında, kesin olduğu ifade edilmiştir. Bu hükmün dönemin hukukçuları tarafından etraflıca tartışıldığı görülmektedir. Mustafa Reşid Bey ilgili hükmü farklı bir şekilde yorumlayarak

¹¹⁶³ Temyiz Kararları (1929) İcra ve İflas Kısım, C: 7, s. 305.

¹¹⁶⁴ Temyiz Kararları (1929) İcra ve İflas Kısım, C: 7, s. 301-303, 305-311, 313-328, 330-337, 341-346, 350-351, 354-359, 361-365, 367-370, 375-377384-387.

¹¹⁶⁵ Temyiz Kararları (1931) Hukuk-Ticaret-İcra ve İflas, C: 8, s. 840-841, 853-854, 863-867, 869-870, 871-872, 876-878, 882-883, 889-890, 895-896, 903-904, 906-908, 913-914, 918,

¹¹⁶⁶ Temyiz Kararları (1934) İcra ve İflas Kısım, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü Neşriyatı, C:2, s.167.

¹¹⁶⁷ Temyiz Kararları (1934) İcra ve İflas Kısım, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü Neşriyatı, C:2, s.179.

¹¹⁶⁸ Temyiz Kararları (1934) İcra ve İflas Kısım, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü Neşriyatı, C:2, s.239-240.

icra reisleri tarafından verilen tüm kararlara karşı temyiz imkanının bulunduğunu savunmaktadır. Ahmet Refik Bey ise bu kararlara ilişkin olarak temyiz yolunun genişletilmesi gerektiği düşüncesinde olmakla birlikte, Kanun'un açıklığı karşısında üç durumun dışında temyiz söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Hidayet Hadi Bey, uygulamanın Ahmet Refik Bey'in aktardığı şekilde şekillendiğini, "adli feodalite" tehlikesi barındıran söz konusu durumun düzeltilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Buraya kadar icra memuru işlemlerine ilişkin olarak icra reislerine yapılacak şikayetler ele alınmıştır. Ancak 1929 tarihli Kanun'a bakıldığında icra işlem ve kararları karşısında başvurulacak tek yolun şikayet yolu olmadığı görülmektedir. Bu kapsamda incelenecek ilk hüküm, İcra ve İflas Kanunu'nun icra memur ve müstahdemlerinin zarar ve ziyandan sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesidir. İlgili madde uyarınca "icra memurları ve muavinleri ve icra dairesinin katip, mübaşir ve müstahdemleri kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mesuldürler. Bu zarar ve ziyan davasına mahkemede bakılır."

4. İCRA USULLERİ

Çalışmamızın dördüncü ve son başlığında icra usulleri ele alınmaya çalışılacaktır. Giriş kısmında da belirtildiği üzere çalışmada icraya ilişkin kavramların 1870 tarihindeki ilk icra düzenlemesinden 1932 tarihli ve halen yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu'na değin yaşadığı değişimlere odaklanmıştır. Adli inkılapların bir semeresi olan 1929 tarihli Kanun üç yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalmıştır. Dolayısıyla çalışmanın bu üç senelik kısmı dışında Osmanlı döneminde yürürlüğe konan kanunlarla muhatabız. 1870'ten 1929'a kadarki süreçte icra usulleri “haciz” ve “hapis” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuş; 1929'da ise kiralanın taşınmazın tahliyesi, rehinli malın satış ile kambiyo senetlerine ilişkin icra takibi ayrı birer usul olarak kabul edilmiştir. Bu son iki usul çalışmanın farklı yerlerinde yeri geldikçe incelenmiş ve 1870, 1879 ve 1914 tarihli Kanunlardaki sistematığı bozmamak adına bu başlık altında sadece “haciz” ve “hapis” müesseseleri ele alınmıştır.

4.1. Haciz

Haciz sözlükte, “*birinden olan matlubun istifasını temin için bir mal veya mülkünü mahkeme marifetiyle rehin hükmüne koyup zabt veya furuhtunu talep etmek muamelesi*” olarak tanımlanmıştır¹¹⁶⁹. Mehmed Ziyaeddin Efendi ise kavramı şu şekilde tanımlamıştır:

“*Mevadd-ı hukukiyede, her bir dayın yedinde bulunan senedat-ı resmiye ve gayr-i resmiye mucebince medyunun kendi yedine veya bir şahs-ı salis nezdinde bulunan emval-i menkulesini tevkif ettirmektir.*”¹¹⁷⁰

Mehmed Ziyaeddin Efendi'nin tanımı haczi “menkullere” hasretmesi açısından problemlidir. Şemseddin Sami Bey'in tanımında ise borçlunun mallarının “rehin” hükmüne konduğu ifade edilmiştir. Ancak haczedilen malın rehin hükmünde olmadığı belirtilmelidir. Bu kapsamda haczin “*borcun temini amacıyla kişinin menkul ve gayrimenkul mallarının icra dairesi aracılığıyla tevkif ettirilmesi*” şeklinde tanımlanması mümkündür.

¹¹⁶⁹ Şemseddin Sami, s. 541.

¹¹⁷⁰ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 78.

Çalışmanın bu başlığında haczin konusu, icrai ve ihtiyati haciz kurumları sırasıyla ele alınmıştır.

4.1.1. Haczin Konusu

Haczin konusundan maksat, hangi malların haczedilebileceğidir. Bu bağlamda haczi kabil olmayan mallara temas edilecektir. Haczi kabil olmayan malların dışında kalan malların haczi ise mümkündür. Bu bağlamda 1870, 1879/1914 ve 1929 tarihli Kanunlarda yer alan hükümler sırasıyla incelenecektir.

4.1.1.1. 1870 tarihli Kanun’da Haczin Konusu

1870 tarihli Kanun’da hangi malların haczedilebileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu bağlamda ilgili dönem uygulamasına bakmak gerekmektedir. Hüdavendigâr vilayetinden çekilen 20 Temmuz 1293 tarihli bir telgrafta, çiftçilerin henüz kaldırmadıkları harmanlarının alacaklıların talebi üzerine haczedildiği aktarılmaktadır. Ancak çiftçilerin “tekalif-i mirilerini” ve bir önceki sene verilen tohumluk bedelini ödeyebilmeleri ve bir sene boyunca geçimlerini sağlayabilmeleri için bu mahsulün toplanması icap etmektedir. Ayrıca haciz durumunda çiftçiler bir sonraki sene için tohumluk kalacaklardır. Dolayısıyla harman yerinde bulunan mahsulün haczedilmesinin bireysel ve kamusal açıdan mahzurları vardır. Meclis-i Temyiz ve Mahkeme-i Ticaret tarafından verilen bu haciz kararlarının harman yerinde bulunan mahsulatı kapsayıp kapsamadığı ve söz konusu mahzurları bertaraf edebilmek için nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Meclis-i İdare tarafından alınan karar üzerine Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi’nden sorulmuştur. Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi 27 Temmuz 1293 tarihli cevabi yazısında, bu tür itirazların aslında görevli mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerektiği, ancak telgrafta belirtilen mahzurlardan ve konuya ilişkin ortada kanuni bir düzenleme bulunmamasından ötürü konunun Şura-yı Devlet tarafından ele alınmasının münasip olduğu belirtilmiştir. Şura-yı Devlet ise konu hakkında bilgi almak maksadıyla Mahkeme-i Temyiz hukuk reisi Ramiz Efendi’yi çağırarak, Ramiz Efendi hacze ilişkin kanuni bir düzenlemenin olmadığını ancak bu kapsamda 25 Rebiülevvel 1274 tarihli “Skostro Maddesi’nin Nizam-ı Mutte hazesi’ne göre hareket edildiğini ifade etmiştir. Ancak söz konusu Nizamname’de de haczin konusu noktasında herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Şura-yı Devlet tarafından verilen 28 Eylül 1293 tarihli kararda halen görüşülmekte olan 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’na bu konuda bir fıkra ekleneceği, ancak konu adli bir mesele olduğundan bunun

ötesine geçilemeyeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla konu Mahkeme-i Temyizce değerlendirilmeli ve son karar yine burası tarafından verilmelidir¹¹⁷¹.

1870 tarihli Kanun'da maaş haczine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu kapsamda ilgili dönemde Nizamname öncesinde uygulanmakta olan usulün tatbik edildiği, memur maaşlarının 1/3'lük kısmının haczedildiği görülmektedir. Kalan 2/3'lük kısım ise hacizden masun kabul edilmiştir. Nitekim Divan-ı Ahkam-ı Adliye azasından Vartan Efendi'nin Amerika devleti teb'asından Haçatoryan ile Fransa devleti teb'asından Kasbar Karabet'e olan borcundan dolayı maaşının 1/3'lük kısmına "ber-muceb-i nizam ve usul" haciz konulmuş ve her ay bu kısma tekabül eden bin beş yüz kuruşun borcuna mahsuben kesilmesi kararlaştırılmıştır. Hariciye Nezareti antetli ve 4144 sayılı belgede bu kesintinin Vartan Efendi'nin rızasıyla gerçekleştirildiği belirtilmiştir¹¹⁷². Ancak maaş kesintisinin tatbiki için borçlunun rızasının şart olmadığı belirtilmelidir. Burada Vartan Efendi'nin rızasına yapılan vurgu, kanımızca borçlunun sosyal statüsünden kaynaklanmaktadır.

Ziya Paşa tarafından kaleme alınan ve çalışmanın muhtelif yerlerinde temas edilen bir müzekkerede, borçlu konumunda olan memurların maaşlarının 1/3'lük kesiminin haczi ile yetinilmesi şu sözlerle eleştirilmektedir:

"Ve bir de memurinden ve ashab-ı rütbeden bulunanlardan bazıları rütbe ve memuriyetleri hasebiyle haklarında muamele-i cebir ve tazyik icra olunamayacağı itikadıyla borçtan korkmayıp bakkal kasap gibi birtakım aceze ve biçareganın ve bittahsis eramil ve eytamın hukukunu vermekte 'usret göstermekte olduklarına ve eğerçi bu misillülerin muhassas maaşları olanlardan sülüsünün kat'ıyla muksitan tesviye-i deyn ettirilmesi usul-i muttehaze icabından ise de def'aten tediye olunmak şartıyla sulhen tenzil ile mahkum bulunan ve diğerine borcu olmak mülabesesiyle mahpus bulunanların matlupları olan ve hususiyle devr-i şer'i ile nemasından intifa' edecek hakk-ı eytam bulunan duyunun cüz'i bir taksite raptı ashabı hakkında pek ziyade gadri mucceb olacağı ve bahusus memur medyunun sülüs maaşından ziyadesinin kat'ı idaresine sekte getireceği mülahazasıyla faraza öyle bir adamın on kişiye yüz bin kuruş deyni ve şehriyye bin beş yüz kuruş maaşı bulunsa sülüsü olan beş yüz kuruşun miktar-ı duyuna göre taksimiyle muksitan tediyesi iktiza edip alacaklıların hakkı bununla çürüdüğü ve kah bu memurlardan bazıları vefret-i duyun ve

¹¹⁷¹ BOA., ŞD., 2414/11, 28.07.1294.

¹¹⁷² BOA., HR.MKT., 726/67, 29.12.1288.

kesret-i ıyal ser-rıştesiyle zabıt ve amirlerinin merhametlerini celbe derk hükümet-i icraiyye tarafından vaki olan tebligatı ekseriya semeresiz bırakmakta ve bu cihetle ashab-ı hukuk dahi bi-hakkın sızlanmakta oldukları cihetle ve umur-ı hukukiyyede kaffe-i teb'anın bila-istisna mazhar-ı adl ve müsavat olması akdem efkar-ı ma'delet-disar-ı cenab-ı padişahi olarak müessesesi olan nizam-ı seniyyede dahi bir guna istisna ve imtiyaza dair kayıt ve işaret bulunmamağla imkan müsait olduğu derece yine sülüs maaşla tesviye-i deyn ettirilmesi usulünde devam ile beraber iktidarı muhakkak yani idare-i zaruriyyesine lazım olacak menkulatından fazla emlaki bulunduğu müsbet ve muayyen olup da taksite raptı mücaz olmayacak surette olan borçlarını edada imtina' edenlerin rütbe ve memuriyetlerine bakılmayarak ketebeden ve memuriyet-i mülkiyeden bulunanların Bab-ı Ali'de ve sunuf-ı askeriyeden olanların dahi kemakan mensup oldukları devairde müddet-i nizamiye için hapsile tazyik edilmeleri tahattur olunur.¹¹⁷³

Görüldüğü üzere ilgili dönemde haczin konusuna ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakta, bu durum uygulamada birtakım kafa karışıklıklarına yol açmaktadır. Ancak uygulamada maaşların 1/3'ünün haczedildiği, kalan kısmın ise hacizden masun tutulduğu görülmektedir. Maaşların sadece 1/3'lük kesiminin hacziyle yetinilmesi, alacaklıların menfaatlerini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiş ve zaruri ihtiyaçları dışında malvarlığına sahip olup da borçlarının ödemekten kaçınan kişilerin -mevkilerine ve memuriyetlerine bakılmaksızın- hapsedilmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

4.1.1.2. 1879 ve 1914 tarihli Kanunlarda Haczin Konusu

1879 ve 1914 tarihli İcra Kanunlarında haczi caiz olmayan mallara ilişkin düzenlemelerin büyük oranda benzerlik arz ettiği görülmektedir. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanunname'nin 53 ila 57. maddeleri haczi kabil olmayan mallara tahsis edilmiştir. 53. madde uyarınca “*Evvela medyunun taayyüş ve idaresi için mahkeme reisi tarafından tayin olunan miktar varidatı, saniyen evlad ve ıyalinin taayyüş ve telebbüs ve beytutetlerine kafi eşya, salisen sanatının icrası için makine ve alatı ve buna müteferri eşya-yı sairesi, rabian zürrain çift ve ziraat edevatıyla henüz anbara idhal olunmayan hasılatının hisse-i miriyesi ve şeriki olduğu halde onun dahi hissesi hamisen henüz devşirilmeyip ağaç üzerinde her nev' esmar, sadisen ale'l-umum muvazzafın maaşlarının rub'undan, mazulin ve mütekaidin ve eytam ve eramil maaşatının humsundan ziyadesi, sabian memurin-i mülkiye ve adliye ve*

¹¹⁷³ BOA., ŞD., 2398/49, 18.06.1289.

askeriyenin elbise-i resmiyesi saminen gerek menkul ve gerek gayrimenkul eşya-yı miriye deyne karşı hacz ve fîruht edilemez.”

Maddede yedi grup eşyanın hacze ve satışa konu olamayacağı hüküm altına alınmıştır:

- Borçlunun yaşamı için gerekli olan asgari geliri,
- Borçlunun aile bireylerinin temel gereksinimleri,
- Borçlunun mesleğini icra edebilmesi için gerekli eşya ve aletleri,
- Ziraat aletleri ve henüz ambara konmamış olan ürünler ve henüz toplanmamış olan meyveler,
- Askeri, adli ve mülki memurların resmi elbiseleri,
- Miri eşya.

İki tür gelirin ise kısmen haczine cevaz verilmiştir:

- Memur maaşları,
- Mazul ve emekli maaşları,

Kanun'un 54. maddesinde “harp mevkilerinde bulunan” borçluların mallarının haczedilemeyeceği, 55. maddede ise “medyunun haline münasip hanesi(nin) deyn için satılamayıp kendisine terk (olunacağı) ve medyun zürra’dan ise hanesinin idaresine kafi miktar arazi(nin) kendisine terk ve bunun miktarı(nın) reis-i mahkeme tarafından tayin (olunacağı) hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kanunla düzenlenmeyen bazı gelir türlerinin ilerleyen süreçte haczin kapsamı dışına itildiği görülmektedir.

1914 tarihli Kanun’da ise 69 ila 72. maddeler hangi malların haczedilip hangilerinin haczedilemeyeceği meselesine tahsis edilmiştir. İlgili Kanun’un 70. maddesiyle “*Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun iki yüz yetmiş dördüncü maddesinde ta’dad edilen emval ve eşyanın haciz ve fîruhtu(nun) caiz*” olmadığı ifade edilmiştir. İlgili düzenleme ise şu şekildedir:

“Evvela medyunun taayyüş ve idaresi için mahkeme canibinden tayin olunan miktar ve varidatı; saniyen medyunun evlad ve ıyalinin taayyüş ve telebbüsü ve beytutetlerine kafi eşya; salisen sanatının icrası için makine ve alat ve buna müteferri’ eşya-yı sairesi, rabian zürra’ın çift ve ziraat edevatıyla henüz anbara idhal olunmayan hasılatı ve hasılatın hisse-i miriyesi ve şeriki olduğu halde onun dahi hissesi; hamisen henüz devşirilmeyip ağacı üzerinde olan her nev’ esmar; sadisen ale’l-umum muvazzafin maaşlarının rub’undan

ziyadesi; sabian memurin-i mülkiye ve adliye ve askeriyenin elbise-i resmiyesi; saminen gerek menkul ve gerek gayrimenkul emval ve eşya-yı miriye; tasian tüccar beyinde mütedavil olan poliçe ve medyunun emrine yazılan sipariş tahvilatı ve hamiline tediyesi meşrut olan açık bonolar bedelatı haciz ve tevkif olunamaz. Şu kadar ki deyn eğer haczi istenilen eşya ve evrak esmanından neş'et etmiş olur ve mezkur senedat-ı ticariye zayi olmuş veya hamili izhar-ı iflas etmiş veyahut adem-i tediyesinden dolayı aleyhine protesto olunmuş veyahut bir mahkeme-i resmiyede hamilleri kimler idüğü ilan ve tayin edilmiş yani tedavülden kalkmış bulunur ise haciz ve tevkif olunabilir.”

Görüldüğü üzere Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun aktarılan hükmü, 1879 tarihli Kanunla büyük ölçüde örtüşmektedir. Aynı tarihli iki farklı Kanun’da, aynı konuda neredeyse aynı ifadeleri havi iki farklı maddenin bulunuşu ilk bakışta tuhaf görünmektedir. Ancak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda hacze ilişkin yapılan düzenlemeler “ihtiyati hacze”, İcra Kanunnamesi’ndeki hükümler ise “icrai hacze” ilişkindir. 1914 tarihli Kanunla ihtiyati hacze ilişkin haciz yasaklarının icrai hacze ilişkin olarak da tatbikine olanak tanınmıştır.

1914 tarihli Kanun’un 69. maddesinde “*idrak etmiş olan ale’l-umum meyve ve sebzeler ile idrak ve istihsal olunan mahsulat-ı saire-i arziyenin dahi haczi(nin)*” caiz olduğu ifade edilmiş, 71. maddesinde ise şu hükme yer verilmiştir:

“Bir gayrimenkulün tevabi’-i muttasıla-i müstekarresinden bulunan eşyanın suret-i tahsis ve istimali itibariyle gayrimenkul addolunarak ayrıca haciz ve fûruht olunamaz. Kezalik bir çiftliğin müstekarren mahallinde kalmak üzere vaz’ edilmiş olan demirbaş eşyası ile çift hayvanatı ve çiftliğin ihtiyacatına kafi tohumluk miktarı ve arı kovanları ve göllerdeki gayr-ı muhrez balıklar ve kazan ve imbik ve fiçı ve tazyik makineleri ve gübre samanları gibi çiftliğin idare ve ihtiyacına mahsus eşya ve fabrikaların devam-ı imalatına mahsus alat ve edevat ayrıca haczolunamaz.”

Bunun dışında farklı Kanunlarla “haczi kabil olmayan mallar” kategorisinin genişletildiği görülmektedir.

Çalışmanın devam eden kısmında bu kategoriler ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Borçlunun Yaşamı İçin Gerekli Olan Asgari Geliri

1879 tarihli Kanun'da haczin kapsamı dışında tutulan ilk husus borçlunun yaşamı için gerekli olan asgari geliridir. Bu kapsamda borçlunun hayatını idame ettirmek için emlak, arazi, bağ ve bahçesinden aldığı kira vb. tüm gelirler borçlunun asgari yaşam koşullarını sağladığı oranda haczin kapsamı dışında kalacaktır. Ancak borçlu sanat erbabı olup, yaşamını bu sanattan elde ettiği gelirle temin ediyorsa, akar üzerinden elde söz konusu gelirlerin haczi mümkündür. Ne var ki, kişinin sanat ehlinden olması tek başına bu tür gelirlerin haczi için yeterli değildir. Bu bağlamda sanattan elde edilen gelirin borçlunun yaşamını idame ettirecek düzeyde olması şarttır¹¹⁷⁴. 53. maddede açıkça ifade edildiği üzere haczi istenen gelirin, borçlunun asgari yaşam koşullarını sağlayıp sağlamadığını takdir yetkisi mahkeme reisine aittir.

Bu noktada mal sandıklarından taksit taksit alınan esham, mukataat ve malikane bedellerini de değerlendirmek gerekmektedir. Encümen-i Adliye tarafından verilen bir kararda bu gelirlerin “şahsi gelirler”den olduğu ve bu sebeple bunlar hakkında da söz konusu hükmün tatbikinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu gelirler de borçlunun asgari yaşam koşullarını sağladığı oranda hacizden masun olacaktır¹¹⁷⁵.

Borçlunun Aile Bireylerinin Temel Gereksinimleri

1879 tarihli Kanun'un¹¹⁷⁶ 53. maddesinde zikredilen ikinci grup eşya ise, borçlunun aile fertlerinin yaşam, giyim-kuşam ve konaklamaları için gerekli olan eşyalarıdır. Kişinin birlikte yaşadığı aile fertlerinin söz konusu temel ihtiyaçlarını karşılaması bir borçtur ve kanun koyucu söz konusu borcun ifası için gerekli eşyaların haczedilemeyeceğini hüküm altına almıştır¹¹⁷⁷. Bir başka deyişle borçlunun aile üyelerine karşı olan borçları, diğer borçlarına öncelenmiştir. Giyim-kuşam ve konaklama noktasında Mecelle'nin 999. maddesinde de bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Söz konusu maddede iflas sebebiyle hacir altına alınan borçlunun mallarının satılacağı, ancak kendisine bir veya iki kat elbisenin bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak borçlunun elbisesi değerli olur ve bunun

¹¹⁷⁴ **Kazım**, s. 217.

¹¹⁷⁵ **Kazım**, s.216.

¹¹⁷⁶ 1879 tarihli Kanunla Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun haczin konusu bağlamındaki hükümlerinin büyük ölçüde uyduğu yukarıda ifade edilmişti. Keza 1914 tarihli Kanun da 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun ilgili hükmüne atıfta bulunmuştur. Bu kapsamda ayrıca bu Kanunlardan bahsedilmeyecek ve doğrudan 1879 tarihli İcra Kanunu zikredilecektir. Ancak farklı düzenlemelerin bahis mevzuu olması halinde ilgili Kanunlar zikredilecektir.

¹¹⁷⁷ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 292.

aşığıyla yetinilebilirse söz konusu elbise satılacak ve daha ucuz bir elbise alınacaktır. Geriye kalan miktar alacaklılar arasında garameten paylaşılacaktır.

Maddede her ne kadar sadece giyim-kuşam ve konaklamaya ilişkin hacizden masuniyet düzenlenmişse de, Ali Haydar Efendi'nin şerhinde Reddü'l-Muhtar ve Fetava-yı Hindiyye'den naklen, borçlunun kilim döşek gibi mallarını da bu kapsamda değerlendirdiği görülmektedir. Buna göre, borçlu yazın halı, kilim, mangal ve soba gibi eşyaya ihtiyaç duymayacağından yaz mevsiminde bunların haczi mümkündür. Keza kış mevsiminde de nat'a/sahtiyan döşeğe ihtiyaç duyulmayacağından, kış mevsiminde bu tür döşekler haczedilerek satılabilir¹¹⁷⁸.

Mecelle'nin ilgili maddesinde sadece borçluya ait malvarlığından bahsedilmiştir. Dolayısıyla borçluya ait olmayıp, borçlunun birlikte yaşadığı aile fertlerine ait olan kıymetli eşya ve elbiselerin satılması mümkün değildir. Bu kapsamda söz konusu eşyaların borçlu tarafından satın alınıp alınmamasının bir ehemmiyeti yoktur. Zira artık takip borçlusunun ilgili eşya ile bir alakası kalmamıştır¹¹⁷⁹.

Borçlunun Haline Uygun Evi

1879 tarihli İcra Kanunnamesi'nin 53. maddesinde “medyunun haline münasip hanesi”nin borç için satılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Mecelle'nin yukarıda temas edilen 999. maddesi gereğince, borçlunun oturduğu evin değeri yüksek olup bunun daha aşağısı ile yetinilmesi mümkünse, söz konusu ev satılacak, daha düşük değerde bir ev alınacak ve kalan miktar alacaklılar arasında garameten paylaşılacaktır. Ali Haydar Efendi Mecelle şerhinde Ebussuud Efendi'den naklen, borçlunun birden çok evinin bulunması durumunda bunlardan birinin “mesken” olarak borçluya bırakılacağını, diğer evlerin ise satılacağını ifade etmektedir¹¹⁸⁰. Bu açıklamalardan hareketle, borçluya ait meskenin satılabilmesi iki durumda mümkündür. İlk durumda borçlunun oturduğu ev “idaresinden” fazla olmalı, bir başka deyişle içinde bulunduğu iktisadi ve sosyal duruma uygun olmamalıdır. İkinci durumda ise söz konusu ev, borçlunun “idaresi” için yeterlidir, ancak evin fiyatı yüksek olup, evin satışıyla borcun ödenmesi ve borçlunun durumuna uygun bir

¹¹⁷⁸ Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam, C. 3, İstanbul, Matbaa-i Ebuzziya, s. 93.

¹¹⁷⁹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 293.

¹¹⁸⁰ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 3, s. 93.

başka evin satın alınması mümkün olmalıdır. İkinci durum bağlamında alınan evin borçlunun “haysiyeti” ve “durumu”na uygun olmasına dikkat edilmelidir¹¹⁸¹.

Borçlunun haline uygun evinin haciz ve satışı bağlamında iki tartışma ile karşılaşılacaktır:

1. Borçlu evinde oturmayıp, söz konusu evi kiraya verirse bu evin haciz ve satışı mümkün müdür?
2. Borçlunun ölümünden sonra söz konusu evin haczi ve satışı mümkün müdür?

İlk tartışma kapsamında hukukçuların ikiye ayrıldığı görülmektedir. İlk görüşe göre, borçlunun mesken niteliğindeki evinde oturmayıp onu bir başkasına kiralaması durumunda söz konusu ev haciz ve satışın kapsamına girer. İkinci görüşe göre ise, maddedeki ifade mutlaklıktır. Yani borçlu ister hanesinde ikamet etsin, isterse söz konusu haneyi kiraya versin, maddedeki şartları karşıladığını sürece bu evin satışı mümkün değildir. Zira borçlunun zorunluluktan ötürü bir başka yerde kiracı olarak ikamet etmesi mümkündür¹¹⁸².

İki tartışma bağlamında da iki görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. İlk görüşü savunan hukukçulara göre borçlu geriye ikamete mahsus bir evden başka bir şey bırakmadığından, veresenin söz konusu evden ikametinin engellenmesi mümkün değildir. İkinci görüşü savunan hukukçuların ise, feraiz hükümlerinden hareket ettikleri aktarılmaktadır. Buna göre İcra Kanunnamesi’nde konuya ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Feraiz hükümleri incelendiğinde ise, ilk sırada teşhiz ve tekfin masrafları, ikinci sırada borçlar, üçüncü sırada ise “tevarüs” gelmektedir. Bir başka deyişle teşhiz ve tekfin masrafları ödendikten ve borçlar tesviye edildikten sonra kalan mallar paylaşımına konu olacaktır. Borç, tevarüse tekaddüm ettiğinden, önce borcun ödenmesi, yani mirasa konu evin satılması gerekmektedir. Ziyaeddin Bey feraiz hükümlerinden hareketle varılan bu sonucun isabetli olduğunu aktardıktan sonra, geride kalan yetimlerin kalacak yer ihtiyacını temin etmek maksadıyla mirasa konu hanenin satışının caiz olmaması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁸³. Ziyaeddin Bey’in söz konusu görüşü incelendiğinde, mirasa konu hanenin satışının caiz olmaması için geride “yetim” bırakmış olmasını şart koştuğu görülmektedir. İslam hukuku yetimi “babası vefat eden çocuk” şeklinde tanımlamaktadır.

¹¹⁸¹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 319-320.

¹¹⁸² Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 320.

¹¹⁸³ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 321.

Dolayısıyla bülüğa erdikten sonra yetimlik vasfı ortadan kalkacaktır¹¹⁸⁴. Sonuç itibariyle Ziyaeddin Bey’e göre, vefat eden borçlunun geride bülüğa ermemiş çocuk veya çocukları bulunursa mirasa konu hanenin satışı mümkün olmayacaktır. Bu konunun Encümen-i Adliye tarafından ele alındığı görülmektedir. İlgili kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

“...verese medyun-ı müteveffanın makamına kaim kaim olup mesken-i şer’inin fūruht muamelesinden masuniyeti dahi ahkam-ı Mecelle iktizasından bulunmasına ve İcra Kanunu’nda ise medyunun haline münasip hanesi satılamayıp kendisine kendisine terk olunacağı mutlak surette beyan olunarak sükna-yı şer’inin tevarüs halinde satılacağına dair bir güne kayıt ve sarahat derç edilmemiş ve tereke-i meyte taalluk eden hukuk-ı erbaa-i mürettebeden kaza-i düyunun kismet-i terekeden mukaddem olduğu gibi sığar hakkında dahi müsaade-i şer’iye’yi şamil bazı ahkam-ı mahsusa-i istisnaiyenin vücudu gayr-i kabil-i inkar bulunmuş olduğundan Kanun-ı mezkurun suret-i mutlakada olan hükmünün muhafazasıyla beraber verese-i sığar hakkında şer’an mukarrer olan müsaadat-ı mahsusa icabınca evfak bulunan suretin ihtiyar olunması muvafık-ı maslahat görünmesine binaen medyun-ı müteveffanın makamına kaim olan verese meyanında sağır bulunduğu halde sükna’ya mahsus olan bir hanenin satılmayıp verese’ye terk edilmesi ve fakat vüs’ati hasebiyle madununun kifayeti halinde Kanun-ı mezkurda gösterilen ahval ve kavaide tatbikan icra-yı muamele olunması lazım geleceği ... bildirildi.¹¹⁸⁵”

Abdullah Hilmi Bey de, bu kararın küçüklere özgü istisnai bir hüküm olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla yetimlik vasfının yitilmesiyle, bir başka deyişle varisin bülüğa ermesiyle taşınmazın borç için satışı mümkün hale gelecektir¹¹⁸⁶.

Borçlunun Mesleğini İcra Edebilmesi İçin Gerekli Eşya ve Aletler

1879 tarihli Kanun’un 53. maddesinde zikredilen üçüncü grup eşya, borçlunun sanatını icra ederken kullandığı eşya ve aletleridir. Bu alet ve eşyaların haczi halinde borçlu ve ailesinin yaşamlarını sürdürmesi olanaksız hale geleceğinden kanun koyucu bu grup eşyayı da haczin kapsamı dışında bırakmıştır. Matbaacının makine ve harfleri, berberin ustura ve makası, öğretmen’in kitapları bu kapsamda örnek olarak zikredilebilir¹¹⁸⁷. Ancak

¹¹⁸⁴ Yılmaz, Taha (2023) “Asr-ı Saadet ve Hulefa-yı Raşidin Döneminde Yetimlere Verilen Hakların İslam Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, BELGÜ: Ardahan Üniversitesi İnsani Bilimler ve Edebiyat Fakültesi Dergisi, s. 44.

¹¹⁸⁵ Ceride-i Adliye (1317) 15 Kanunuevvel 1317, S: 23, s. 1.

¹¹⁸⁶ Abdullah Hilmi, s.60.

¹¹⁸⁷ Kazım, s. 216, Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 294.

madde “alet ve eşya”yı konu almaktadır. Dolayısıyla takip borçlusunun maliki olduğu dükkanın haczi ve satışı mümkündür. Zira borçlu bir başka dükkan kiralarak mesleğini icra edebilecektir¹¹⁸⁸.

Ziraat ve Hayvancılığa İlişkin Olarak Haczin Kapsamı Dışında Tutulan Mallar

Haczi kabil olmayan malların dördüncü grubu ise çiftçilere ilişkindir. Bu kapsamda çiftçilerin ziraat için kullandıkları saban, çift gibi malları, ambara koymadıkları veya harman yerinde işlenmekte/dövülmekte olan mahsulatı, elde edilen hasılatın miriye ait hissesi ve hasılatın ortağı mevcutsa bu ortağın hissesinin haczi mümkün değildir¹¹⁸⁹. Bir önceki grupta sanatın devamı için gerekli olan alet ve edevatın haczinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmışken ziraata ilişkin hususların ayrıca düzenlenmesi dikkat çekicidir. Bir başka deyişle bu son grubun hacizden masuniyeti ayrıca belirtilmemiş olsaydı dahi çiftçilerin alet ve edevatı bir önceki grup kapsamında hacze zaten konu olamayacaktı. Bu durum bir tarım toplumu olan Osmanlı’nın üretimde devamlılığı sağlama arzusunun bir yansıması olarak yorumlanabilir. Maddede ambara konulmayan mahsulatın haczin kapsamı dışında bırakılması da benzer bir yaklaşımın ürünüdür. Zira henüz işlenmemiş/dövülmemiş mahsulatın muhafazası mümkün olmadığından, haciz işlemi söz konusu malların telef olmasına sebep olacaktır¹¹⁹⁰. Bu durumda borçlu durumda olan çiftçi emeğinden olacağı gibi alacaklı da alacağını elde edemeyecektir. Ancak haczin yaratacağı sıkıntıların takip borçlusu ve alacaklısı ile sınırlı kalmayacağı da ifade edilmelidir. Zira ziraat halkın en temel gıda temin kaynağıdır. Elde edilen hasılatın miriye ait hissesi ile ortağı mevcut ise bu ortağın hissesinin haczedilememesi farklı bir neden dayanmaktadır. Zira hasılatın gerek miriye ait hissesi gerekse ortağa ait hissesi aslında borçlunun mülkiyetinde değildir. Bir başka deyişle bu hisselerin haczi halinde başkasına ait bir mal haczedilmiş olacaktır¹¹⁹¹.

53. maddede henüz toplanmayan meyvelerin de haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Zira bu tür meyvelerin haczi halinde borçlu meyveleri toplayamayacak ve söz konusu meyvelerin muhafazası da imkansız hale gelecektir¹¹⁹². Bu bağlamda zirai mahsulat kapsamında yukarıda belirttiğimiz olumsuz sonuçlar gündeme gelecektir.

¹¹⁸⁸ Kazım, s. 216, **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 294.

¹¹⁸⁹ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 294-295.

¹¹⁹⁰ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 295.

¹¹⁹¹ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 295.

¹¹⁹² **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 296.

Arşiv vesikaları incelendiğinde, çiftçilerin ziraat için kullandıkları tarım aletleriyle hayvanlarını haczin kapsamı dışında bırakan hükmün genişletilmesine yönelik taleplerle karşılaşmaktadır. Bu kapsamda Dahiliye Nezareti tarafından Adliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan bir müzekkerede, *“bu hükmün bir derece daha tevsi’iyle zürrain havaic-i asliyesinden bulunan iki sığır, beş koyun veya keçinin dahi bade-ez-in deyn için haciz ve fûruht olunmamasının usulünün ittihazı”* talebini içeren mazbatanın gönderildiği aktarılmaktadır¹¹⁹³. “Çift” kelimesinin, sözlükte “saban çeken iki öküz takımı” anlamına geldiği dikkate alınırsa kanun koyucu sadece iki öküzü haczin kapsamı dışında bırakmıştır. Söz konusu talebin uygun görüldüğüne ilişkin olarak ise herhangi bir belgeye veya düzenlemeye rastlanılamamıştır.

1914 tarihli Kanun'da ise bu bağlamda oldukça ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca *“bir çiftliğin müstekarren mahallinde kalmak üzere vaz’ edilmiş olan demirbaş eşyası ile çift hayvanatı ve çiftliğin ihtiyacatına kafi tohumluk miktarı ve arı kovanları ve göllerdeki gayr-ı muhrez balıklar ve kazan ve imbik ve fiçı ve tazyik makineleri ve gübre samanları gibi çiftliğin idare ve ihtiyacına mahsus eşya”* haczin kapsamı dışındadır. Bu düzenleme Devlet'in ziraat ve hayvancılığa verdiği önemi göstermesi bakımından oldukça dikkat çekicidir.

Askeri, Adli ve Mülki Memurların Resmi Elbiseleri

1879 tarihli İcra Kanunu'nun 53. maddesinde “memurin-i mülkiye ve adliye ve askeriyenin elbise-i resmiye”lerinin haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İlgili hükmün amacının anlaşılabilmesi için, “resmi elbise” olgusunun Osmanlı'daki gelişimi ve fonksiyonuna kısaca temas edilmesi icap etmektedir.

Tarihsel süreç içinde devletlerin toplum üzerinde kontrol kurma arzusuyla “giyim-kuşama” ilişkin yasalar çıkardığı görülmektedir. Bu kapsamda kıyafet, salt kişisel bir tercih olarak değil, kişinin sahip olduğu dinin, cinsiyetin veya statünün bir yansıması olarak telakki edilmiştir. Nitekim devletin müttefiki konumunda bulunan elitler, sahip oldukları toplumsal statüyü kıyafet üzerinden de koruma arzusu taşımışlardır. Elit kesime özgü kıyafetlerin “öteki”lere yasaklanması ile elit kesim, toplum üzerindeki hakimiyetini devlet eliyle ve moda üzerinden tasdik ettirmiştir. Osmanlı'da da bu tutumun bir yansıması olarak ulema

¹¹⁹³ BOA., DH.MKT., 2793/62, 21.03.1327.

sınıfının devleti “kıyafet yasaları” vaz’ etme noktasında teşvik ettiği ifade edilmektedir¹¹⁹⁴. Bu kapsamda Osmanlı’da, yaşanan askeri başarısızlıklar ve bunun ekonomideki olumsuz etkilerinin bir sonucu olarak XVIII.’dan itibaren “moda” sahası Osmanlı padişahlarının fermanlarına konu olmaya başlamış ve çıkarılan kanunlarla halkın üst sınıfları taklit etmeleri yasaklanmıştır. I. Abdülhamid döneminde çıkarılan bir Nizamname ile yerli kumaştan mamul elbiselerin kullanımı emredilmiş ve lüks kumaş tüketimine ket vurulmayan çalışılmıştır. Ayrıca bu düzenleme, devlet erkanına mahsus elbiselerin halk tarafından kullanımı karşısında devlet ricalinin duydukları rahatsızlığın bir yansıması olarak yorumlanmıştır. II. Mahmut döneminde “resmi kıyafet” anlayışı somutluk kazanmış, bu kapsamda devlet memurlarının fes, pantolon ve ceket giymeleri zorunlu hale getirilerek askeri personel için de Batılı tarzda yeni üniformalar kabul edilmiştir¹¹⁹⁵.

1879 tarihli İcra Kanunu’nun yürürlükte bulunduğu dönemde de resmi kıyafetlere ilişkin düzenlemelere rastlanılmaktadır. 27 Cumadelula 1327 tarihli Elbise-i Askeriye Nizamnamesi, 4 Cumadelahire 1327 tarihli Bahriye-i Şahane Zabitanının Elbise-i Resmiyesi Hakkında Nizamname, 23 Cumadelula 1329 tarihli Jandarma Elbise Nizamnamesi, 16 Rebiülahir 1330 tarihli Resmi ve Gayriresmi Mevkib-i Hümayunun Suret-i Teşkili ve Teferruatı ile İktisa Edilecek Elbise Hakkında Nizamname, 24 Cumadelahire 1330 tarihli Muzika ve Hademe-i Hümayunun Cuma Selamlığı ile Saray-ı Hümayunda Yevmi Nöbet Esnasında İktisa Edecekleri Elbise Hakkında Nizamname, 26 Şevval 1333 tarihli Lağım, Bomba ve Roket Endahtını Talim Eylemek Üzere Seferber Orduda Müstahdem Bahriye Zabitanının Giyecekleri Elbise Hakkında Nizamname askeri personelin resmi elbiselerine ilişkindir. Ayrıca bu dönemde kaleme alınan talimatnamelerde polis zabitanının üniformalarının da düzenlendiği görülmektedir¹¹⁹⁶. 8 Eylül 1313 tebyiz tarihli bir buyrulduda ise “*memurin ve müstahdemin-i devletin haysiyet ve terbiyeleri zey ve kıyafetleri için de müstelzim-i itina-yı mahsus olup devairde ise buna riayet olunmayarak memurinin mevki-i resmilerinde türlü türlü elbise ile bulunmakta oldukları haber alındığından ve bu hal ise asla caiz olamayacağından Avrupa’da ve sair mahallerde cari olduğu üzere bilumum memurin-i devletin fakat yalnız mevki’-i memuriyetlerinde bulundukları esnada yeknesak olarak siyah pantolon ve siyah renkte sütte veya redingot iktisa ve boyun bağının da elbise*

¹¹⁹⁴ **Başkutlu, Salih** (2023) “Tebeddül-i Elbise-i Resmiye: Modernleşme Sürecinde Çıkan Kıyafet Yasalarının Osmanlı Ulemasına Etkisi”, *Vakanüvis: Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi*, C.8, Özel Sayı: Recep Yaşa’ya Armağan, ss. 2249-2268, s. 2251.

¹¹⁹⁵ **Öney, Esin/Tezcan, Hülya** (2024) “Geçmişten Günümüze Yargı Cübbeleri”, *Yıldız Journal of Art and Design*, C. 11, S. 1, ss. 1-15, s. 8.

¹¹⁹⁶ BOA., DH.EUM.THR., 54/11, 03.11.1328.

ile münasip olmasına itina etmeye mecbur tutulması” emredilmiştir¹¹⁹⁷. Bunun dışında mülki memurların ve ilmiye sınıfına mensup memurların sahip oldukları rütbeye göre farklı resmi elbiseler giydiklerine ilişkin arşiv evrakına rastlanılmaktadır.

Resmi elbiselerin haczedilemeyeceğine ilişkin 53. maddede yer alan düzenleme, “mülkiye, adliye ve askeriye”ye mensup memurları konu almaktadır. Ziyaeddin Bey tarafından kaleme alınan şerhte, “mülkiye, ilmiye ve askeriye” yani tüm memurların resmi kıyafetlerinin bu istisnanın kapsamına girdiği ifade edilmiş, diğer şerhlerde ise bu hususa hiç temas edilmemiştir¹¹⁹⁸. Ancak Ziyaeddin Bey, adliye memurları ile ilmiye sınıfına mensup memurları neye istinaden özdeşleştirdiğine dair bir açıklamaya yer vermemiştir.

Kişinin yaşamına ilişkin temel gereksinimlerinin haczedilemeyeceği zaten düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu “askeri, mülki, idari” personelle sınırlı olarak resmi elbiselerin haczinin mümkün olmadığını ifade etmiş; ilmiyeye ilişkin olarak ise bir açıklığa yer vermemiştir. Dolayısıyla dönemin hukukçularının aksine, ilmiyenin resmi kisvelerinin haczinin mümkün olduğu ileri sürülebilir. Ayrıca hacze konu olmayacak resmi elbiselerin bu üç sınıf ile sınırlı tutulması, kanun koyucunun “statünün” korunması amacını taşıdığını düşündürmektedir.

Miri Eşya

Miri mal, en genel anlamda hükumete ve hazineye ait malları ifade etmektedir. Bu kapsamda hangi eşyanın “miri eşya” kategorisinde değerlendirileceği problemi ile karşılaşmaktadır. Bu kapsamda devlete ve Hazine’ye ait malların miri mal statüsünde olduğu hususunda bir tereddüt mevcut değilse de, Belediye’ye ait mal ve gelirlerin miri mal statüsünde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında ilgili dönemde bazı tereddütlerin gündeme geldiği görülmektedir. Bu doğrultuda belediye gelirlerinin nelerden ibaret olduğunun aydınlatılması gerekmektedir. 23 Eylül 1293 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu’nun 63. maddesinde belediye gelirleri şu şekilde sıralanmıştır:

“1- Kantar ve çeki rüsumu ve kontrato hasılatı,

2- Vaz’olunan rüsum-ı ihtisabiye ve patent denilen tüccar ve esnaf tezkireleri resmi,

¹¹⁹⁷ BOA., BEO., 1010/75689, 22.04.1315.

¹¹⁹⁸ Türközade Mehmet Ziyaeddin (1322) s. 312.

3- *Esnaf vergisi ve Şehremaneti ve devair-i belediyece alınmakta olan rüsum-ı mütenevvia,*

4- *Mecalis-i belediyenin teklifi ve cemiyet-i umumiye-i belediyenin tasdiki üzerine devletçe kabul olunacak adi ve fevkalade belediye vergileri.”*

Aynı tarihli Vilayat Belediye Kanunu’nun 39. maddesi uyarınca belediye gelirleri şu şekildedir:

“1- *Devletçe tahsis olunan rüsumat ve bi’l-istizan şeref-sadır olacak irade-i seniyye üzerine tevzi’ ve tahsil olunacak adi ve fevkalade belediye vergileri,*

2- *Tanzimat ve tesviye-i turuk ve meabirden fazla kalıp da talibine satılacak yerler esmanı ve bu tanzimattan müstefid olanlardan alınacak şerefiye,*

3- *Ahzına mezun olduğu ceza-yı nakdi,*

4- *Kanta ve çeki ve kile ve kontrato ve zebhiye rüsumuyla hayvan alın satımından alınan rüsumat-ı ihtisabiye ve belediyelere terk olunan sair rüsumat-ı mütenevvia,*

5- *İdare-i belediyeye vuku bulacak iane ve hibeler.”*

Bu düzenlemeler ışığında belediye gelirlerinin büyük çoğunluğunun vergilerden oluştuğu görülmektedir. Vergilerin dışında, nakdi cezalar, hibe ve yardımlar da belediye gelirleri arasında zikredilmiştir.

Bu kapsamda belediye malları ile gelirlerinin 1914 tarihli İcra Kanunuyla Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun 274. maddesinde zikredilen “menkul ve gayrimenkul emval-i emiriye” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda Encümen-i Adliye tarafından verilen 1315 tarihli bir kararda belediye gelirleri devlet gelirleri arasında zikredilmiş ve bu kapsamda ilgili mal ve gelirlere haciz konulamayacağı belirtilmiştir. Ancak 1914 tarihli Kanun’da ve diğer kanunlarda bu hususta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Edirne Valisi tarafından kaleme alınan bir belgede bu husus belirtilmiş ve uygulamada belediye mal ve gelirleri haczedildiği aktarılmıştır. Oysa belediyelerin pek çoğunun borçları, yıllık gelirlerinin yarısı veya üçte birine tekabül etmektedir. Belediye bütçesi içinde sahip olduğu bu ağırlıktan ötürü de söz konusu borçlar uzun bir vadede, taksitler halinde ve bütçenin imkan verdiği nispette ödenebilmektedir. Bu kapsamda alacağını zamanında tahsil edemeyen borçluların belediyenin malvarlıklarına veya gelirlerine yönelmeleri, belediye faaliyetlerinin

gecikmesine, hatta büsbütün ortadan kalkmasına neden olabilecektir. Belgede, söz konusu mahzurun bertaraf edilmesi için belediye mal ve gelirlerinin “emval ve eşya-yı emiriye” kapsamında olduğunun Adliye Nezareti’nce mahkemelere “süratle” bildirilmesi talep edilmektedir. Adliye ve Mezahib Nezareti ise, kaleme aldığı 4 Ağustos 1332 tarihli cevabi yazıda, 1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkatı’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1879 tarihli İcra Kanunu ile bu Kanun’a ilişkin verilen kararların münfesihi olduğu vurgulanmıştır. Nezaret, valiliğin talebinin dayanağını teşkil eden Encümen-i Adliye kararına da iştirak etmemektedir. Zira söz konusu Encümen Adliye Nezareti’nin istişare heyeti konumundadır ve bu kapsamda buraca verilen kararların mahkemelerce uygulanması gibi zorunluluk bulunmamaktadır. Nezaret bu kapsamda ayrıca Beşinci Tecil-i Düyun Kanunu’nun 6. maddesini zikretmektedir. Söz konusu madde ile belediye alacakları tecilin kapsamı dışında tutulmuştur. Maddede belediye alacaklarının ayrıca zikredilmesi Nezaret’e göre belediye gelirlerinin miri malı statüsünde olmadığını göstermektedir. Ayrıca Meclis’te müzakere edilmekte olan 1916 tarihli İcra Kanunu layihasının 65. maddesi “...*menkul ve gayrimenkul emval ve eşya-yı emiriye ve belediyelere ve evkafa ve menafi-i umumiyyeye namına müesses mektep ve hastanelere ait emval...*”in haczedilemeyeceği hükmünü ihtiva etmektedir. Layihanın müzakeresi esnasında Encümeni temsilen söz alan Esat Bey, bu kurumların, “bir kavmin, bir milletin, bir şehrin doğrudan doğruya fikr-i insaniyete binaen vücuda getirdikleri” eserler olduğunu vurgulamıştır. Bu kurumlar diğer ülkelerde belediyelerin himayesi altında faaliyetlerini sürdürürler ve bunların borçlarından ötürü kapanması “insanlık”la bağdaştırılmaz¹¹⁹⁹. Söz konusu düzenlemede “*emval ve eşya-yı emiriye*” ile “*belediyelere ait emval*”ın ayrı ayrı zikredilmesi, belediye mal ve gelirleriyle miriye ait malların kanun koyucu tarafından ayrı kategorilerde değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Sonuç olarak bu konu hakkında açık bir düzenleme ortaya konana değin belediye mal ve gelirlerinin haczedilmesi gerektiği Adliye Nezareti’nce ifade edilmiştir¹²⁰⁰.

1916 tarihli Layiha’nın Meclisçe müzakeresi sırasında belediyelerce söz konusu talebin yinelandığı görülmektedir. Şehremini’nin imzasını taşıyan 1 Kanunuevvel 1332 tarihli bir belgede, Adliye Nezareti’nin Edirne vilayetine ilişkin kaleme aldığı yazı aktarılmış ve belediye mal ve gelirlerinin miriye ait mallar arasında sayılması ve bu sebeple hacizden masun tutulması talep edilmiştir. Şehremini söz konusu iddia ve talebini Şura-yı Devlet’in 25 Mayıs 1332 tarihli bir kararına dayandırmaktadır. Bu kararda, belediyelerin devlet

¹¹⁹⁹ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, Devre:3, C:2, İçtima Senesi:3, 42.İnikad, 9 Şubat 1332, s.273.

¹²⁰⁰ BOA., DH.UMVM., 94/14, 05.11.1334.

dairelerinden olduğu, alacak ve borçları konusunda da diğer resmi dairelerle aynı rejime tabi olması gerektiği belirtilmiştir. Şehremaneti ayrıca, “zahiren” ayrı gibi görünse de Emanet, kefaleti olmadıkça borç alamamakta ve bu kapsamda hükümetin denetimi altında bulunmaktadır. Dolayısıyla aslında belediyeye ait mallarla Hazine’ye ait mallar arasında bir fark bulunmamaktadır. Söz konusu yazıda Belediye’nin istimlak bedellerini zamanında ödeyememesinin, ülkenin o dönemki şartlarından ve bazı kalem işlerinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. Bu sebeple belediye mallarının haczi, “mühim bir kaide-i hukukiye ve kadim bir teamülün ihlali” olarak nitelendirilmiştir. Dahiliye Nezareti Hukuk Müşavirliği tarafından kaleme alınan 25 Kanunuevvel 1332 tarihli cevabi yazıda ise, Adliye Nezareti’nin Edirne vilayetine hitaben kaleme aldığı cevabi yazıdaki argümanların tekrarlanmasıyla yetinilmiş, hali hazırda Meclis’te görüşülmekte bulunan ve kabul edileceği öngörülen Kanun yürürlüğe girinceye değin belediye mallarının haczedilebileceği ifade edilmiştir¹²⁰¹.

Ancak söz konusu layihanın kanunlaşamaması, Devlet’i birtakım acil önlemler almaya yöneltmiştir. Bu kapsamda 15 Şubat 1338 tarihinde Dersaadet Belediye Kanunu’nun 63. maddesi ile Vilayat Belediye Kanunu’nun 39. maddesine bir ek yapılmıştır. Buna göre *“mukaddema Hazine-i Celile’ye ait iken devair-i belediyenin teşkili üzerine ve ahiren kavanin-i mahsusa ile devair-i mezkureye varidat olarak terk ve tahsis edilmiş olan rüsum ile belediyeye ait olup menafi-i umumiyyeye ve vezaif-i belediyenin icrasına hadim bulunan emval ve eşya ve alat ve edevatın deyn-i müddea-bih bunlar esmanından mütevellid olmadıkça haczi caiz değildir.”*¹²⁰² İlgili değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

“Mehakim ve icra devairince sarahat-i kanuniye bulunmadığından bahisle emval ve varidat-ı belediyenin haczi cihetine gidilmekte ve bu suret varidat-ı belediyenin kısm-ı mühimmini teşkil edip tekalif-i Umumiyyeden madud olmak hasebiyle emr-i tahsili tekalif-i devlet misillu ahkam-ı mahsusa-i istisnaiyyeye tabi bulunan rüsum-ı belediye ve ceza-yı nakdilerden tahsil olunan mebaliğ ile varidat-ı sairenin muhtassun-lehine sarf edilmemesi ve bi’n-netice vezaif-i belediyeden bir kısmının muattal kalması kalması gibi mehazir-i mühimmeyi dai olduğundan gayr-i caiz görülmektedir. Varidat ve emval-i belediyenin emval ve eşya-yı emiriye hakkındaki ahkama tabi ve hacizden masun bulundurulması lüzumu üç yüz on dört tarihinde Encümen-i Adliye’ce müttehaz karar ile musaddak olduğu gibi bu cihet tadilen tanzim ve bera-yı tasdik Meclis-i Mebusan’a tevdi’ olunan İcra Kanunu layihasında da tasrih olunmuş ise de cihet-i adliyece halen tatbiki cihetine gidilmemesi iktisab-ı

¹²⁰¹ BOA., DH.UMVM., 94/15, 13.04.1335.

¹²⁰² Düstur, 2.Tertip, C:12, s.533-567.

*kanuniyet etmemesinden münbais olup temin-i tatbikteki lüzum ve müstaceliyete binaen Meclis-i Mebusan'ın içtimayıyla layiha-i maruzenin iktisab-ı kanuniyet eylemesine intizar edilmesi de münasip olamayacağından taalluku hasebiyle Dersaadet Belediye Kanunu'nun altmış üçüncü maddesiyle Vilayat-ı Belediye Kanunu'nun otuz dokuzuncu maddelerine tezyil olunmak üzere bir madde-i kanuniye layihasının tanzimine lüzum görülmüştür.*¹²⁰³

Böylece belediyeye bırakılan vergilerle belediye hizmetlerinin görülmesi için kullanılacak mallar haciz konusu olmaktan çıkarılmıştır. Ancak icra takibinin konusunu, belediye hizmetlerinde kullanılacak malların bedeli oluşturuyorsa, daha açık bir deyişle belediye belediye hizmetlerin kullandığı eşyanın bedelini ödememiş ve alacaklı bunun üzerine haciz talebinde bulunmuşsa, söz konusu eşyanın da haczi mümkündür.

Dersaadet Belediye Kanunu ile Vilayat Belediye Kanunu hükümlerinin İl Özel İdarelerine ilişkin olarak uygulanıp uygulanamayacağı noktasında bazı kafa karışıklıklarının bulunduğu görülmektedir. Nitekim Karesi Mutasarrıflığı'nın 29 Nisan 1338 tarihli bir yazısına cevaben Dahiliye Nezareti Umur-ı Mahalliye-i Vilayat Müdiriyeti tarafından kaleme alınan Mayıs 1338 tarihli bir müzekkerede, yukarıya aktarılan 15 Şubat 1338 tarihli düzenlemeden bahsedilmekte ve belediye akarı ile bir borca karşılık teminat olarak gösterilen belediye mallarının haczedilebileceği belirtilmektedir. Buna kıyasen İl Özel İdareleri tarafından vefaen ferağ olunan gayrimenkul gelirlerinin de hacze konu olamayacağı ifade edilmektedir¹²⁰⁴.

Dersaadet Belediye Kanunu ile Vilayat Belediye Kanunu'nda yapılan söz konusu tadilatı müteakip belediyelerin mevcut hacizlerin fekkini talep ettikleri görülmektedir. Nitekim Şehremini'nin imzasını taşıyan 27 Haziran 1338 tarihli bit belgede, “*rüsum ve varidat-ı belediyenin hacizden masuniyetini teminen mevki-i mer'iyete vaz' edilen ... Kararname'nin adem-i ıtlakıyla ibarece de bazı mertebe vuzuhsuzluğundan bi'l-istifade alakadaranın müracaatı üzerine icra dairelerince emval ve varidat-ı muhtelif-i emanete mütemadiyen haciz vaz' edildiği...*” aktarılmıştır. Bu kapsamda belediyeye ait bir motorbota ve belediyenin Haliç Şirketi'ndeki “hisseyi menafiine” haciz konduğu belirtilmiştir. Söz konusu mahzurların ortadan kaldırılması için Kararname'nin tadili ile tadilat gerçekleşinceye değin belediyenin gelir ve malvarlıkları üzerine haciz konmaması talep edilmiştir. Adliye Nezareti ise 25 Temmuz 1338 tarihli cevabi yazısında ilgili Kararname'nin

¹²⁰³ BOA., A.DVN.MKL., 70/19, 17.06.1340, BOA., DH.UMVM., 105/57, 03.01.1340.

¹²⁰⁴ BOA., DH.UMVM., 1/98, 13.09.1340.

makabline şamil olmayacağını vurgulamış ve daha önceden konmuş olan hacizlerin fekki için ilgili makama müracaat etmesi gerektiği bildirilmiştir¹²⁰⁵. Belediye'nin talebinde, kaldırılması istenen hacizlerin ne zaman konduğuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak Adliye Nezareti'nin cevabından hareketle Belediye'nin Kararname'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde konulan hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği sonucuna ulaşılabilir. Bu kapsamda belediyelerin söz konusu Kararname'nin yürürlüğe girmesinden istifade ederek, daha önceki hacizlere dönük olarak da Kararname'yi işletmeye çalıştıkları görülmektedir.

Bu noktada miri arazilere de temas edilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere gerek klasik dönem Osmanlı Hukuku'nda gerekse Arazi Kanunnamesi'nde miri arazinin borç için satılamayacağı kabul edilmiştir. Nitekim Arazi Kanunnamesi'nin 115. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“Medyun olan kimsenin mutasarrıf olduğu arazisini daini alacağı mukabilinde zabt edemediği misillu ahire ferağa dahi cebrederek bedelinden istifa-yı deyn etmeye salahiyeti yoktur. Ve medyunun vefatında gerek emval ve eşya-yı sairesi olsun ve gerek olmasın mutasarrıf olduğu arazi hakk-ı intikale nail olan varisleri var ise onlara intikal eder, yok ise ol- arazi müstehakk-ı tapu olup hakk-ı tapu sahibi var ise tapu-yı misl ile ona olduğu surette bi'l-müzayede bi'l-müzayede talibine tefviz olunur.”

Bu hüküm, miri arazinin cebri icranın konusu olamayacağını acık bir şekilde hüküm altına almıştır. Borçlunun vefat etmesi halinde söz konusu arazi intikal hakkına sahip olan varislere geçecek, böyle bir varisin olmaması durumunda ise müzayedeye konarak isteyenlere tefviz edilecektir. Zira borçlunun vefatının arazinin hukuki mahiyeti üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Cin, bunun biri hukuki diğeri ekonomik olmak üzere iki sebepten ileri geldiğini ifade etmektedir. Hukuki sebep, miri arazi üzerinde tasarrufta bulunan kişinin söz konusu arazi üzerinde “mülkiyet” hakkının bulunmamasıdır. Bu bağlamda mutasarrıf “kiracı”, arazi ise “kiralanan” konumundadır ve kiralanan taşınmazı kiracının borcundan ötürü satmak caiz değildir¹²⁰⁶. İktisadi sebep ise, çiftçinin korunmasıdır. Zira kurumsallaşmış kredinin olmadığı Osmanlı Devleti'nde çiftçinin tek kredi kaynağı özel kişilerdir. Miri arazinin

¹²⁰⁵ BOA., DH.UMVM., 94/16, 16.12.1340.

¹²⁰⁶ **Ebulula Zeynelabidin** (1328) Hukuk-ı Tasarrufiye-i Arazi Hulasaları, İstanbul, Sırat-ı Müstakim Matbaası, s. 46, **Cin, Halil** (1987) Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, 2. Baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, s.194.

haczinin kabulü kıtlık, doğal felaketler gibi sebeplerle borcunu ödeyemeyen çiftçinin toprağını yitirmesine sebep olacaktır¹²⁰⁷. Bu durumun ekonomisi tarıma dayanan bir devlet için yaratacağı mahzurlar ise izahtan varestedir.

Arazi Kanunnamesi'nin 118. maddesinde miri arazinin borçlunun ölümünden sonra bile haciz altına alınamayacağı ifade edilmiştir¹²⁰⁸. Buna göre borçlu mutasarrıfı olduğu miri araziye vekalet-i devriye ile veya vefaen alacaklısına ferağ etmiş ve borcunun tamamını ödeyemeden arkasında çocuklarını, anne veya babasını bırakarak ölmüşse, alacaklı veya onun mirasçıları söz konusu miri araziye hapsedebilirler. Borçlunun varisleri ilgili borcu ödemedikçe miri araziye zapt edemezler. Ancak borçlu çocuğunu, anne ya da babasını bırakmaksızın ölmüşse, alacaklı veya onun mirasçılarının hapis hakkından bahsedilemez. Görüldüğü üzere söz konusu maddede hacizden değil, alacaklının “hapis hakkından” bahsedilmiş, maddede zikredilen koşullar oluşmadığı takdirde alacaklının borçlunun tasarrufunda bulunan araziye herhangi bir şekilde zapt altına alamayacağı hüküm altına alınmıştır.

24 Cemaziyelahir 1277 tarihli “Arazi-i Emiriye'nin Matlubat-ı Miriye İçin Cevaz-ı Furuhtu ve Düyun-ı Adiye İçin Furuhtunun Devam-ı Memnuiyeti Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mübelliğ Tahrirat-ı Maliye” miri arazinin haczi kapsamında oldukça önemli tespitler içermektedir. Ehemmiyetine binaen ilgili yazı aşağıya aynen nakledilmiştir:

“İstifa-yı düyun için arazi sattırılması kanunen memnu’ olduğu cihetle deyn-i mirisi olan kesianın uhdesinde arazi-i emiriye olup da istifa-yı deyn-i miri olunması arazinin fûruhtuna mütevakkıf bulunanlar hakkında bazı taraftan vuku bulan sual ve iştibaha mebni iktiza-yı keyfiyet Meclis-i Ali-i Tanzimat’ta dermeyan ve mütalaa olunup arazi-i emiriye emval ve emlak cümlesinden madud olmadığı misillu ifa-yı deyn için fûruht olunamamasının illet-i gaiyesi bi’l-ahere ahalinin sermaye-i taayyüşleri olan arazileri ellerinden çıkmamak maksadına mebni olup nass-ı Kanunname’de dayin medyunun arazisini istifa-yı matlubu için sattırmaya icbara salahiyeti olmamak tabirinin örf ve adetçe devlete şümülü olamayacağından ve çünkü Tapu Nizamnamesi’nin 26 ve 7’inci maddelerinde muharrer olduğu üzere bir kimse ba-tapu tasarrufunda olan araziye vefaen ferağ suretiyle dainini temin ederek akçe istikraz edecek olduğu surette tarafeyn yani dain ve medyun veyahut vekilleri kazalarda ise kaza meclisine ve re’s-i liva ve kürsi-i eyaletlerde liva ve eyalet

¹²⁰⁷ Cin. s. 194.

¹²⁰⁸ Cin, s. 288.

meclisine gelerek mal memuru hazır olduğu halde arazinin miktar ve hududu ve sermayenin ve devletçe mukarrer olan hududu tecavüz etmemek üzere faizinin miktarı ve ferağ-ı bi'l-vefa olduğu beyan ve tasrih-birle bir sened-i resmiye rabt etmediği takdirde dayin olanlar alacaklarını kendileri tevsik ve tahkim etmiş olacaklarından ve matlubat-ı miriyenin böyle vefaen ferağ suretiyle evvelce temini mümkün olamayacağından fakat böyle düyun-ı miriyesi olanların mutasarrıf oldukları emlak ve arazinin bey' ve fûruhtu zımında evvelce taliplerine ilan-ı keyfiyet olunmak ve arasından biraz vakit geçirilerek mümkün mertebe revacı araştırılmak lazım gelip bu makule emlak ve arazi icabı halinde mecalis-i mahalliye marifetiyle müzayede-i aleniyesi icra kılınarak rağabat-ı nas münkâtı' olduktan ve emlak ve arazi-i mezkurenin pahaları hadd-ı layıkını bulduktan sonra öylece taliplerine bey' ve ihale ile ferağları icra olunması hususuna dikkat ve itina olunmak üzere lazım gelenlere beyan ve iş'ar kılınması ve tüccar ve efrad-ı nasın temin-i metalibi dahi ber-minval-i muharrer vefaen ferağ usulünün icrasıyla hasıl olup bu usule riayet etmemiş olan dayinlerin arazi-i emiriyeyi cebren fûruht ettirmeye salahiyetleri olamamasının dahi beyan ve tekidi icap edeceği Meclis-i Ali-i mezkurdan ba-mazbata ifade olunarak bi'l-istizan irade-i seniyye-i cenab-ı padişahi dahi ol-merkezde müteallık ve şeref-sudur buyrulmuş ve mucébince keyfiyet her tarafa bildirilmiş olmağla bu madde sicillat-ı mehakime ve mecalis ceridelerine kaydettirilerek ber-mantuk-ı irade-i seniyye daimen ve müstemirren mucéb ve muktezası üzere hareket olunması lazım geleceği beyanıyla şukka-ı mahsusa tesyir kılındı.¹²⁰⁹”

Söz konusu tahriratta, miri arazinin borç için ferağ edilememesinin altında yatan “iktisadi” sebep vurgulanmıştır. Ancak bu kuralın -yani miri arazi borç için cebren ferağ ettirilemez kuralının- devletin alacaklı olduğu durumlarda uygulanamayacağı, zira devletin alacaklarını vefa yoluyla teminat altına almasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Böylece, söz konusu irade ile miri arazinin miriye olan borçlar bakımından cebren ferağ mümkün hale gelmiştir. Ancak adi borçların söz konusu olduğu durumlarda cebren ferağın söz konusu olamayacağı belgenin sonunda vurgulu bir şekilde ifade edilmiştir.

21 Rebiülevvel 1278 tarihli “Arazi-i Emiriyenin Matlubat-ı Emiriye İçin Cevaz-ı Fûruhtunun Mültezimlerin Eşhası Zimmetindeki Matlubatına Adem-i Şümulu ve Zürra'nın İdaresine Kafi Arazinin Matlubat-ı Miriye İçin Fûruhtundan İstisnası Hakkında İrade-i Seniyye” yukarıya aktarılan tahrirat ile doğrudan ilişkilidir. Bu kapsamda kaleme alınan Meclis-i Ahkam-ı Adliye Mazbatası'nda 24 Cemaziyelahir 1277 tarihli “Arazi-i Emiriyenin

¹²⁰⁹ Karakoç Serkis (1340) Tahşiyeli Kavanin, C. 1, İstanbul, Cihan Matbaası, s. 257.

Matlubat-ı Miriye İçin Cevaz-ı Furuhtu ve Düyun-ı Adiye İçin Furuhtunun Devam-ı Memnuiyeti Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mübelliğ Tahrirat-ı Maliye” özetlendikten sonra, Kastamonu Mutasarrıflığı tarafından kaleme alınan tahrirat aktarılmıştır. İlgili yazıda, miriye olan borçlarından ötürü, borçlunun ailesiyle birlikte ikamet ettiği evi ile bu evin idaresi için gerekli olan arazisinin satılması durumunda ilgilinin oldukça güç bir durumda kalacağı belirtilmiştir. Ayrıca gerçekleştirilen müzayedelerde ilgili taşınmazlar gerçek değerlerinden daha düşük bir rakama satılmakta, dolayısıyla borcun bu taşınmazla tesviyesi mümkün olmamakta, netice itibariyle kalan borç için kefillere başvurulmaktadır. Bu durumun ortadan kaldırılması için, ilgili taşınmazların satılmayarak, borçlular tarafından kefillere vefaen ferağ edilmesi ve borcun kefillerden temini yoluna gidilmesi önerilmektedir. Musul mutasarrıflığı tarafından gönderilen bir telgrafnamede ise 24 Cemaziyelahir 1277 tarihli irade-i seniyyenin, mültezimlerin bir başkasına ihale ettikleri iltizamlar hakkında geçerli olup olmadığı sorulmuştur. Bu iki mesele Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de görüşülmüş ve miriye olan borcundan ötürü borçlunun ve ailesinin ikamet ettiği “bahası ehven olan” evi ile bu evin geçimini sağlayan arazinin satılmaması, kalan taşınmazların satışından elde edilen meblağın borcu karşılamaya yetmemesi halinde kefillere müracaat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca miriye olan borçtan ötürü miri arazinin satılabilmesi “doğrudan doğruya” Hazine tarafından ihale edilen mallar hakkında geçerlidir. Dolayısıyla mültezimlerin bir başka kişiden olan alacakları hakkında ilgili hüküm geçerli olmayacaktır¹²¹⁰. Bu düzenleme ile Mecelle’nin 999. maddesinde yer alan istisnaların miriye borçlu olanlar bakımından da geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

İlerleyen süreçte, “miri arazi borç ödemez” ilkesinin birtakım problemleri de beraberinde getirdiği gözlemlenmiştir. Bu kapsamda miri arazi mutasarrıfı olan borçluların borçlarını ödemedikleri, bu durumun ise alacaklıları zarara uğrattığı ifade edilmiştir. 17 Muharrem 1284 tarihli “Arazi-i Emiriye ve Mevkufenin Tevsi’-i İntikalatına Dair Nizamname Zeyli”nin 3. maddesinde “*Gerek temin-i deyn için cari olan ferağ-ı bi’l-vefa usulü ve gerek medyunun vefaen ferağ olunmamış olan arazisinin hayatında veya vefatında ifa-yı deyn edebileceği ahval ve muamelat nizam-ı mahsusa ile tayin olunur.*” hükmüne yer verilmiştir¹²¹¹. İlgili maddede zikredilen “nizam-ı mahsusa”, 23 Ramazan 1286 tarihli “Arazi-i Emiriye ve Mevkufe ve Musakkafat ve Müstegallat-ı Vakfiyenin Ba’de’l-Vefat Temin-i Deyn Etmesini Tayin Eden Ahvale Dair Nizamname” ile 15 Şevval 1288 tarihli

¹²¹⁰ Karakoç, s. 258-260.

¹²¹¹ Düstur, I.Tertip, C: I, s.223.

“Emval-i Gayrimenkulenin Deyn İçin Furuhtu Hakkındaki Nizamname”dir. İlk Nizamname -adından da anlaşılacağı üzere” ilgili müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiye ile miri arazilerin borçlunun ölümünden sonra, diğer Nizamname ise borçlunun sağlığında cebren ferağını konu edinmektedir. 23 Ramazan 1286 tarihli Nizamname’nin 2. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“Bir kimse mutasarrıf olduğu arazi-i emiriye ve mevkufeyi deyni mukabelesinde memuru marifetiyle dainine vefaen ferağ ve tefviz edip kable’l-eda fevt oldukça deyn-i mezkur duyun-ı sairesi gibi medyunun tereke-i vafiyesinden istifa olunur. Eğer asla terekesi yoğ ise veyahut tereke-i mevcudesi duyununa vefa etmez ise medyunun gerek hakk-ı intikale nail olan veresesı ve hakk-ı tapu sahibi bulunsun ve gerek bulunmasın ol-araziden deyne vefa edecek miktarı bi’l-müzayede bedel-i misliyle talibine tevfiız olunarak deyn-i mezkur tediye kılınacaktır.”

Bu düzenleme kısaca, borcuna karşılık olarak tasarrufu altında bulunan taşınmazını vefaen ferağ eden borçlu öldükten sonra, alacaklının söz konusu taşınmazı sattırabileceğini hüküm altına almıştır. Böylece Arazi Kanunnamesi’nin 118. maddesinde yer alan, borçlunun ölümünde sonra dahi miri arazi ile borcun ödenemeyeceği kuralı ortadan kaldırılmıştır. 15 Şevval 1288 tarihli Nizamname ile “miri arazi borç ödemez” kuralının tamamen ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Nitekim ilgili Nizamname’nin ilk maddesinde “*bi’l-icareteyn tasarruf olunan müsakkafat ve müstegallat-ı mevkufe ile arazi-i emiriye mahkumun-bih olan deyn için medyunun rızasına bakılmayarak emlak-ı sırfa gibi satılır.*” hükmü yer almaktadır. Böylece miri arazi ile mülk arazi arasında cebri icraya konu olma bakımından herhangi bir fark kalmamış olmaktadır¹²¹². Bu düzenleme, miri arazi rejiminin özel mülkiyete dönüşümü sürecinde önemli bir aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Özetle ifade etmek gerekirse, “miri arazi borç ödemez” ilkesi ilk olarak miriye olan borçlar bakımından, ardından da tedrici olarak şahıslara olan borçlar bakımından ortadan kaldırılmıştır.

Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkında Nizamname’nin 1. maddesinde borç için bazı gayrimenkullerin satılamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre “*medyunun haline münasip bir hanesi deyni için satılmayıp terk olunur. Medyun erbab-ı ziraatten olduğu halde hanesi idaresine kafi miktar arazisi rehnolunmamış ve vekalet-i devriye gibi bir kayıt altına girmemiş ise kezalet satılmayıp terk edilir.*” Maddede iki gayrimenkulün satıştan istisna edildiği görülmektedir. Bunlardan ilki borçlunun ekonomik

¹²¹² Cin, s. 286.

durumuna uygun evi, diğer ise rehnedilmemiş ve vekalet-i devriye ile kayıt altına alınmamış olmak kaydıyla, çiftçi borçlunun evinin idaresine yetecek miktarda arazisidir. Borçlunun ekonomik durumuna uygun evinin ve borçlu çiftçi ise evinin idaresi için yeterli miktar arazinin hacizden masuniyeti meselesine yukarıda temas edildiğinden burada bu hususlara ayrıca temas edilmeyecektir. Ancak, Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkındaki Nizamname’de, satıştan masuniyet için sadece miri arazilere ilişkin olarak getirilen vefaen ferağ edilmemiş olma şartı, 1879 tarihli Kanunname’nin 55. maddesi ile tüm arazi türlerine teşmil edilmiş; ayrıca aynı şart, borçluya terki gereken evler için de öngörülmüştür.

Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Suret-i Furuhtu Hakkında Nizamname’nin 2. maddesinde bir istisnanın daha hüküm altına alındığı görülmektedir. Buna göre “*medyun gayrimenkulatının üç senelik hasılat-ı safiyesinin nizamden iktiza eden güzeşte ve mesarifiyle beraber deynini ifaya kafi olduğunu ispat eder ve istihsalini daine havale eyler ise gayrimenkulatının furuhtundan sarf-ı nazar kılınır.*” Böylece borçluya, üç senelik hasılatı faiz ve masraflarıyla birlikte tüm borcu karşılamaya yetecek taşınmazının satışını engelleme imkanı tanınmıştır. Ancak bunun için borçlunun durumu ispat etmesi ve taşınmazın gelirini alacaklısına havale etmiş olması şarttır.

Memur Maaşları

1879 tarihli Kanunname’de memur maaşlarının hazine kısmen cevaz verildiği görülmektedir. Bu kapsamda “*ale’l-umum muvazzafın maaşlarının*” dörtte birlik kesimi ile “*mazulin ve mütekaidin ve eytam ve eramil maaşatının*” beşte birlik kesiminden fazlasının haczi mümkün değildir. Maddede yer alan “ale’l-umum” ifadesi tüm memur maaşlarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır¹²¹³. Maaş haczinin azami dörtte birlik bir oranla sınırlandırılması, maaşına konacak hacizden ötürü memurun geçim zorluğuna düşmemesi düşüncesinden kaynaklanmaktadır¹²¹⁴. Bu noktada, yüksek maaş alan memurlarla düşük maaş alan memurlar arasında bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Maaşına aynı oranda haciz konan yüksek maaş alan bir memurun kesintiden sonra elinde kalacak miktar ile düşük maaşlı bir memurun kesintiden sonra elinde kalacak miktar arasında ciddi bir farkın olacağı ve bunun adaletsiz bir sonuç doğuracağı aşikardır. Nitekim kanun koyucunun belirlediği oran azami bir sınırdır. Dolayısıyla yüksek maaşlı bir memurun

¹²¹³ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 296.

¹²¹⁴ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 296.

maaşının dörtte birine haciz konması, buna karşın daha düşük maaşlı bir memurun maaşının daha az bir kısmının haczedilmesi adalet ve hakkaniyete daha uygun olacaktır. Bu aşamada uygulamada bu hususun dikkate alınıp alınmadığının ortaya konması gerekmektedir.

Uygulamada genellikle mevkiine ve maaşına bakılmaksızın tüm memurların maaşlarının dörtte birlik bir kesintiye uğratıldığı görülmektedir. Nitekim Dersaadet Bidayet Mahkemesi reis-i evvelinin imzasını taşıyan 7 Mayıs 1327 tarihli bir yazıda Şura-yı Devlet Maliye ve Nafia Dairesi azasından Kostaki Efendi'nin maaşının dörtte birlik kısmının borcundan ötürü haciz altına alındığı ifade edilmiştir¹²¹⁵. Bundan takriben bir sene sonraki bir tarihe ait olup aynı imzayı taşıyan bir başka yazıda ise, Şura-yı Devlet Temyiz Mahkemesi müddeiumumiliği katiplerinden Tevfik Bey'in maaşının dörtte birinin borcuna karşılık kesilerek tahsildara teslimi talep edilmektedir¹²¹⁶. Bunun haricinde memurlarının maaşının dörtte birlik kısmının haczedildiğine dair pek çok arşiv evrakına rastlamak mümkündür¹²¹⁷.

İlgili maddenin hemen başında borçlunun yaşamını sürdürebilmesi takdir edilecek miktarın haczin kapsamı dışında tutulmasına karşın, memurlar için niçin ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu akla gelen bir diğer sorudur. Bu kapsamda, ilk hükmün genel bir düzenleme olduğu, ikinci hükmün ise memurlara has olduğu; bir başka deyişle maddenin başında belirtilen hususun memurların dışındaki borçlular hakkında geçerli olacağı düşünülebilir. Ancak inceleme konusu dönemde sadece memurların değil, şirket çalışanlarının maaşlarının dörtte birlik kısmının da haczedildiği görülmektedir. Beyoğlu Bidayet Mahkemesi İcra Dairesi tarafından kaleme alınan 7 Teşrinisani 1327 tarihli bir müzekkerede, Galata'da Site Fransız Hanı'nda bulunan Fransız yol şirketi çalışanı Leon Gonce Kilisyan Efendi'nin aylık ücretinin dörtte birlik kısmının haczine karar verildiği aktarılmış ve bu yöndeki ihbarnamenin şirket müdürlüğüne tebliğ edilmesi talep edilmiştir¹²¹⁸. Yine Beyoğlu Bidayet Mahkemesi İcra Dairesi tarafından kaleme alınan 22

¹²¹⁵ BOA., ŞD., 2802/25, 28.05.1329.

¹²¹⁶ BOA., ŞD., 2814/1, 26.05.1330.

¹²¹⁷ Dersaadet Bidayet Mahkemesi reis-i evveli imzalı bir belgede, Sarraf Aleksi'ye olan borcundan dolayı Sadaret-i uzma Kalemei ketebesinden Münib Bey'in maaşının dörtte birinin haczedilerek tahsildara verilmesi talebi yer almaktadır. (BOA., DH.MKT., 748/62, 14.05.1321.) Dahiliye Nezareti Muhasebe Kalemi katiplerinden Rıfat Efendi'nin maaşının dörtte birinin kesilerek gönderileceği, 26 Temmuz 319 tarihli bir yazı ile Dersaadet Bidayet Mahkemesine bildirilmiştir. (BOA., DH.MKT., 748/61, 14.05.1321.) 4 Haziran 1321 tarihli bir başka belgede ise Şura-yı Devlet evrak kalemi hulefasından Cemil Bey'in maaşının dörtte birlik kısmı ilk alacağı maaştan itibaren kesilerek gönderileceği Dersaadet Bidayet Mahkemesi reisliğine bildirilmiştir. (BOA., DH.MKT., 970/30, 13.04.1323.) Bu istikamette pek çok belge mevcut olup, bunların tamamına temas etmek gereksiz olacaktır.

¹²¹⁸ BOA., HR.UHM., 113/16, 20.11.1911.

Eylül 1328 tarihli bir başka müzekkerede ise, Bekçi Ali Ağa'ya olan borcundan ötürü Avusturyalı Sider ve Karapen Acentası'nda çalışan Mihran Minasyan Efendi'nin maaşının dörtte birine haciz konduğu aktarılmıştır¹²¹⁹.

Memurun maaşının en fazla dörtte birinin haczedilebileceği kuralı kesin bir kural değildir. Bu kapsamda 53. maddeye yapılan 24 Temmuz 1302 /5 Ağustos 1886 tarihli bir ilaveyle “*medyun-ı muvazzafinin rub' maaşı diyun-ı saniyesi için kat' olunmuş ise evlad ve iyalinin idaresi için mercilerince tayin ve takdir olunan nafaka(nın) diğer üç rub' maaşından istihsal olunabileceği*” hüküm altına alınmıştır. İlave edilen hükmün gereği kadar açık olmadığı görülmektedir. Nitekim bazı hukukçular, nafakanın kalan dörtte üçlük kesimden tahsil edilebileceğini, bu kapsamda mahkemece takdir edilen nafaka miktarının bu kısmın - yani dörtte üçlük kısmın- tamamına tekabül etmesi yahut çok az düşük olması halinde, borçlunun maaşının tamamına veya büyük bir kısmına haciz koymak pahasına, bu kesintinin yapılacağını ifade etmişlerdir. Bazı hukukçular ise buna karşı çıkmış ve kalan dörtte üçlük kısmın en fazla dörtte birlik bir payına, yani maaşın toplamda yarısına haciz konabileceğini ileri sürmüşlerdir¹²²⁰. İlgili husus Şura-yı Devlet tarafından ele alınmış ve zeyl ile getirilen hükmün, maaşın tamamının haczedilebileceği şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle diğer dörtte üçlük kesimin dörtte birlik kısmının, bir başka deyişle toplam maaşın azami yarısının haczedilebileceğini kastetmiştir. Şura-yı Devlet'in kararının, benzer uyuşmazlıklarda tatbiki hususunda 17 Eylül 1307 tarihinde bir buyruldu da çıkarılmıştır¹²²¹.

Uygulamaya bakıldığında, nafaka borcundan ötürü maaşın dörtte birlik kesiminden fazlasının da hacze konu olabildiği görülmektedir. Bu kapsamda Hüdavendigâr Vilayeti Maarif Müdüriyeti tarafından kaleme alınan 14 Ağustos 1323 tarihli bir belgede Hamidiye Medrese-i Muallimin müdür yardımcısı Arif Hikmet Efendi'nin “nafaka ve saireden” ötürü maaşının yarısının icra dairesince haczedildiği aktarılmıştır¹²²².

Memur maaşının dörtte birlik kısmının sair bir borç için haczinden sonra, Şer'îye Mahkemesi'nce tayin edilen nafakanın ödenmesi kapsamında icra dairesi, maaşın kalan kısmının dörtte birine haciz koyabilir. Encümen-i Adliye'nin 16 Mart 1308 tarihli kararında bu hususun teyit edildiği görülmektedir¹²²³. 6 Ağustos 1323 tarihli bir belgede de Eyalet-i

¹²¹⁹ BOA., HR.UHM., 138/14, 5.10.1910.

¹²²⁰ **Türkezade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 306.

¹²²¹ **Türkezade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 307-309.

¹²²² BOA., MF.MKT., 1012/35, 10.07.1325.

¹²²³ **Türkezade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 309-311

Mümtaze hulefasından Ahmet Recai Bey'in karısına olan mehr-i muaccel borcu ile kızının nafakası için hükmolunan bedel sebebiyle İlamat-ı Şer'ie İcra Memurluğu tarafından maaşına haciz konmasına karar verildiği belirtilmiştir. Ancak borçlunun maaşı bir başka borcundan ötürü zaten kesilmektedir. Bu kapsamda ilgilinin mehr-i muaccel borcu için kesilmekte olan dörtte birlik kısımdan hisse ayrılacağı, nafaka borcu için ise maaşın diğer dörtte birlik kısmından kesinti yapılacağı ifade edilmiştir¹²²⁴.

Bu bağlamda taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile dörtte birlik oranın aşılp aşılamayacağı meselesi üzerinde de durmak gerekmektedir. Şura-yı Devlet müstantıklarından Faik Bey tarafından Dahiliye Nezareti Müsteşarlığı'na hitaben kaleme alınan 18 Kanunuevvel 1307 tarihli bir dilekçe bu kapsamda oldukça dikkat çekicidir. Faik Bey Çarşı-yı Kebir'de sarraflık yapan Yahudi İsak Leon'a olan borcundan ötürü İlamat-ı Şer'ie icra dairesi tarafından maaşının yarısının haczedildiğini aktarmıştır. Faik Bey, *"bazı sarrafların her ay muntazaman para verecekleri ve emr-i maişetçe asla zaruret çektirmeyecekleri yolunda kurdukları dam-ı tezvîr ve işfalata tutulan nice aceze misillu (kendisinin) dahi Mahkeme-i Şer'ie deynin miktar-ı hakikisinden fazla bir ikrarı sebk etmiş ve altı yüz kuruşun haczi mukaveleye alınması dahi o işfalatın su-i netayicinden bulunmuştur."* Dolayısıyla icra dairesinin koyduğu haczin taraflar arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığı ve bu anlaşmanın borçlu Faik Bey'in ikrarına dayandığı ifade edilebilir. Oysa bir memurun maaşının en fazla dörtte birlik kısmına haciz konabileceği Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda açıkça ifade edilmiştir. Keza aynı Kanun'un 64. maddesi *"kanun ve nizama ve adab-ı umumiyye mugayir ve asayiş-i umumiyye muhil olmayan ve şerait-i kanun ve nizama muvafık olan mukavelat senetleri(nin) mer'i ve muteber"* olacağı hükmünü havidir. Maddenin mefhum-ı muhalifinden hareketle, bir sözleşmenin ancak kanuna, nizama, genel asayışe, kanuni şartlara aykırı olmamak kaydıyla geçerli olabileceği söylenebilir. Oysa taraflar arasında akdedilen sözleşme Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu hükümlerine aykırıdır. Faik Bey, bu sözleşmeyi kerhen ve zaruret icabı imzaladığını ileri sürmektedir. Bunun dışında dilekçe sahibi, Şer'ie Mahkemesince verilen kararın da *"yok hükmünde"* olduğu iddiasındadır. Zira sarraflar ile ashab-ı maaş arasındaki uyuşmazlıklarda, Murabaha Nizamnamesi'nin 2. ve Sarraflar Nizamnamesi'nin 10. maddeleri uyarınca Ticaret Mahkemeleri görevlidir. Şer'ie Mahkemelerinin görev sahalarını ihlal etmeleri durumu Mecelle'nin 1801. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"kaza, zaman ve mekan ile ve bazı hususatın istisnası ile takayyüt ve tahassus eder."*

¹²²⁴ BOA., DH.MKT., 999/18, 17.06.1323.

Maddenin 2. fıkrasında bu “takayyüt ve tahassus”un nasıl olacağı ifade edilmiş ve bu bağlamda görev meselesine de temas edilmiştir. Son cümlede “bazı hususatın istisnası ile takayyüt”ün ihlali, bir başka deyişle görev hükümlerine aykırılık halinde hükmün “nafiz” olmayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle bu şekilde verilen kararların icra kabiliyeti bulunmamaktadır. Dilekçe sahibinin buradaki “nafiz olmaz” ifadesini “yok hükmünde” şeklinde anladığı görülmektedir. Her ne kadar iki kavram birbirinden farklı ise de, icrailik noktasında “nafiz olmayan” karar ile “yok hükmünde” olan karar arasında bir fark bulunmamaktadır. Dilekçesinin sonunda Faik Bey, irade-i seniyyeye ve kanun hükümlerine aykırılığı konusunda bir tereddüdün olmadığı söz konusu hükmün icrasında ısrar olunmayarak icra dairesince “tashih-i muamele”de bulunulmasını ve muhasebedeki kaydın düzeltilerek icra dairesine o yolda bir cevap verilmesini talep etmektedir. Dahiliye Nezareti tarafından kaleme alınan 4 Kanunusani 1307 tarihli cevabi yazıda, dilekçede bahsedilen hususa ilişkin olarak mahkeme kararının muhasebe tarafından “fesholunamayacağı”, ancak dilekçe sahibinin aktardığı mağduriyet dikkate değer olduğundan ve buna benzer başka başvurular da geldiğinden konunun Şura-yı Devlet tarafından ele alınması gerektiği belirtilmiştir¹²²⁵. Konuya ilişkin daha önceden verilmiş Encümen-i Adliye kararlarının bulunması meseleyi daha da ilgili çekici bir hale getirmektedir. Nitekim Encümen-i Adliye tarafından verilen 1298 tarihli bir karara konu olan hadisede, borçlu Ahmed Bey, Ohannes veresesine olan borcu kapsamında aylık altı yüz kuruş ödeyeceğini taahhüt etmiş, daha sonra başka bir borcunun ortaya çıkması durumunda diğer borcu farklı bir şekilde ödeyeceğine dair bir senet vermiştir. Nitekim borçlu Ahmet Bey’in daha sonradan Kamil Bey’e olan borcundan ötürü maaşının dörtte birinin haczine karar verilmiştir. Ahmed Bey, Ohannes veresesine verdiği taahhütten dönerek borçlarının maaşının dörtte birlik kısmından tesviyesini talep etmiştir. Encümen-i Adliye tarafından verilen kararda, bir memurun maaşının dörtte birinden fazlasının borç için kesilmesinin caiz olmadığı vurgulanmış ve buna aykırı olarak verilen bir senedin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Ancak borçlunun borcun tesviyesine yarayacak herhangi bir malı mevcutsa durum değişecek ve alacaklı söz konusu senede dayanarak bu malların haczini talep edebilecektir¹²²⁶. Encümen-i Adliye’nin 1300 tarihli bir başka kararına konu olayda ise memur borçlu çok sayıda kişiye borçlanmış, bunlar arasında Ohannes isimli birinin veresesine aylık altı yüz kuruş ödeme taahhüdünde bulunmuş ve bu kapsamda bir senet de vermiştir. Diğer alacaklılar da alacaklarını istediklerinden durum Encümen-i Adliye’den sorulmuş; Encümen-i Adliye tarafından

¹²²⁵ BOA., ŞD., 2951/44, 05.07.1309.

¹²²⁶ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 298.

verilen kararda taraflar arasında yapılacak bir sözleşmenin kanun hükümlerine aykırı olamayacağına ilişkin Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda yer alan ve yukarıda ifade edilen hüküm aktararak, memurun maaşının dörtte birinden fazlasının haczine cevaz veren kanuni bir düzenlemenin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Kararın devam eden satırlarında, borçlunun haczi kabil başka bir malvarlığı mevcut ise alacaklının bunlara yönelebileceği, ancak aksi takdirde dörtte birlik kısmın borçlular arasında taksim edilerek kalan kısmın “*vezaif-i kanuniyesini su-i istimale mecburiyet verdirmemek için idare-i ailesi zımında kendisine*” bırakılacağı ifade edilmiştir¹²²⁷. Aynı meselenin Encümen-i Adliye tarafından iki yıl sonra tekrar ele alınması, bunun da ötesinde takriben yedi yıl sonra meselenin tekrar gündeme gelmesi dikkat çekicidir. Bu durum Encümen-i Adliye kararlarının kanuni boşlukları doldurma noktasında yetersiz kaldığını göstermektedir. Nitekim 1307 tarihli belgede bu konuda benzer hadiselerin yaşandığının ve bu hadiselerin tereddütlere yol açığının aktarılması bu tespiti teyit etmektedir.

Mazul ve Emekli Maaşları

1879 tarihli İcra Kanunu’nun 53. maddesinde mazul ve emekli maaşlarının en fazla beşte birlik kısmının haczedilebileceği ifade edilmiştir. Ancak 1881 tarihli “Memurin-i Mülkiye Terakki ve Tekaüd Kararnamesi” ile hacze konu olamayan malların kapsamının genişletildiği görülmektedir. İlgili Kararname’nin 61. maddesi gereğince mülkiye memurlarının emekli maaşları haczedilemez, bu maaşlarda kesinti veya azaltma yapılamaz. Ancak bu kuralın mutlak olmadığı maddenin devam eden kısmında ifade edilmiştir. Buna göre emekli memur devlete borçluysa veya ilgili memurun nikah, nafaka bedelinden “şer’an” tahsis edilmiş imtiyazlı bir borcu varsa maaşının dörtte birlik kısmı haczedilebilir. Nafaka borcunun bahis mevzuu olduğu durumlarda dörtte birlik kesinti yeterli gelmiyorsa nafaka bedeli kadar maaşta kesinti yapılabilir¹²²⁸. Bu borçlara ilişkin olarak emekli maaşlarının hacizden masun tutulmaması, nafaka ve nikah bedellerinin, yetim, yoksul ve dulların geçim kaynağı olmasından kaynaklanmaktadır. Aksi yönde bir uygulama aciz ve hamisiz olan bu kimselerin haklarından tamamen mahrum olmalarına sebep olacak, bu da ilgili kimseler için mağduriyet yaratacaktır¹²²⁹. Söz konusu olumsuzluğun önüne geçilebilmesi için Şer’iye Mahkemeleri tarafından takdir edilen nafaka ve nikah bedellerinden ötürü emekli maaşlarının haczedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Miriye

¹²²⁷ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 298-299.

¹²²⁸ Düstur, 1.tertib, C:4, s. 788.

¹²²⁹ BOA., ŞD., 2438/28, 06.04.1298.

olan borçtan dolayı emekli maaşının haczedilebilmesi ise Hazine'nin korunması amacına matuftur¹²³⁰.

Emekli maaşlarının kural olarak hacizden bağışık tutulması, mazuliyet maaşlarının haczedilip haczedilemeyeceği tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Adliye ve Mezahip Nezareti tarafından Şura-yı Devlet'e hitaben kaleme alınan 16 Eylül 1309 tarihli bir yazıda bu hususun tartışıldığı görülmektedir. Belgede bazı mahkemelerce mazuliyet maaşlarına haciz konduğu aktarılmıştır. Oysa emekli maaşları "kayd-ı hayat şartıyla" memurun nafakasını sağlamakta, mazuliyet maaşları ise "mazuliyet sırasında" ilgili memurun nafakasını temin etme amacını taşımaktadır. Her iki maaşın benzer maksatlar taşıması, bir başka deyişle illetin ortak oluşu, emekli maaşlarına ilişkin hükmün mazuliyet maaşına da "kıyasen" tatbikini mümkün kılmaktadır. Yazıda ayrıca mazuliyet maaşları hakkında Tekaüd Nizamnamesi hükümlerinin geçerli olacağının ilgili Nizamname'de hüküm altına alındığı aktarılmış, ancak herhangi bir maddeye açıkça işaret edilmemiştir. Şura-yı Devlet, Adliye ve Mezahib Nezareti'nin yukarıda aktarılan tezkiresinde zikredilen gerekçeleri makul görmüş ve 18 Teşrinievvel 1309 tarihli kararında mazuliyet maaşlarına ilişkin olarak Tekaüd Kararnamesi'nde yer alan hükümlerin geçerli olacağını ifade etmiştir¹²³¹.

İlerleyen süreçte konunun tekrar gündeme geldiği görülmektedir. Cezayir-i Bahr-i Sefid vilayeti Mektubi Kalemi tarafından Dahiliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 8 Eylül 1313 tarihli bir yazıda, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda muvazzaf memurlarının maaşlarının ancak dörtte birlik kesiminin haczedilebileceğinin hüküm altına alındığı, oysa emeklilere ve mazullere ödenen maaşlara ilişkin ilgili Kanun'da herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiş, bu maaşların haczinin kabil olup olmadığı sorulmuştur. Bunun üzerine Mülkiye Tekaüd Sandığı Nazırı imzasıyla kaleme alınan bir belgede, emekli ve mazul maaşlarının Mülkiye Tekaüd Nizamnamesi hükümlerine tabi olduğu ve emekli maaşlarının haczedilemezliğine ilişkin kuralın Şura-yı Devlet'in ilgili kararı uyarınca mazul maaşlarına da uygulanacağı belirtilmiştir¹²³². Cezayir-i Bahr-i Sefid Vilayeti'nin yaşadığı kafa karışıklığı, ilgili dönemdeki icra hukuku mevzuatının parçalı ve yetersiz yapısının bir sonucudur. Zira Vilayet, haczin konusunu tespit sadedinde hangi mevzuata başvuracağını tespit edememiş; bunun ötesinde mazuliyet maaşlarının haczedilip haczedilemeyeceği sorunu da yasal bir düzenlemeyle değil bir Şura-yı Devlet kararıyla halledilmiştir. Bir başka

¹²³⁰ BOA., ŞD., 2438/28, 06.04.1298.

¹²³¹ BOA., BEO., 315/23554, 11.05.1311.

¹²³² BOA., DH.MKT., 2085/49, 14.06.1315.

deyişle haczin konusunun belirlenmesi aşamasında haciz talebinde bulunulan mercii, önündeki mevzuat yığını arasında arzu ettiği hükmü bulsa dahi, ayrıca Şura-yı Devlet kararlarını da incelemelidir. Bu durumun ise uygulamada büyük güçlükler yol açacağı aşıkardır.

Uygulamada, mazuliyet maaşlarının borç sebebiyle kesintiye uğratılmadığı görülmektedir. Nitekim Dersaadet Bidayet Mahkemesi tarafından Dahiliye Nezareti'ne gönderilen 1 Ağustos 1317 tarih ve 113 sayılı tezkirede Şura-yı Devlet azasından Tahsin Paşa'nın maaşına borcundan dolayı haciz konduğu belirtilmiştir. 30 Ağustos 1317 tarihli cevabi yazıda, Tahsin Paşa'nın mazuliyet maaşıyla Şura-yı Devlet azalığına tayin edildiği ve bu sebeple maaşından kesinti yapılamayacağı ifade edilmiştir¹²³³.

Memurin-i Mülkiyenin Tekaüdüne Dair Kanun uyarınca sınırlı hallerde emekli maaşlarının dörtte birlik kesiminin haczedilebileceği hüküm altına alınmasına rağmen uygulamada bu oranın kimi zaman aşılabildiği görülmektedir. Nitekim Tokat Jandarma Binbaşılığından emekli olan Ali Efendi'nin emekli maaşının yarısına haciz konmuştur. Söz konusu haciz, borçlunun geçim sıkıntısı yaşamasına sebep olmuş ve Ali Efendi durumun düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine maaş haczinin maaşın en fazla dörtte birlik kesimini kapsayabileceği ifade edilerek, gereğinin yapılması Dahiliye Nezareti tarafından emredilmiştir¹²³⁴. Belgede ilgilinin maaşının hangi borcundan ötürü haczi altına alındığına dair bir açıklığa yer verilmemiştir.

11 Ağustos 1325 tarihli “Memurin-i Mülkiyenin Tekaüdüne Dair Kanun” emekli ve mazul maaşlarının haczi bağlamında yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaların temelinde, önceki Kanun'dan farklı olarak bu Kanun'da emekli maaşlarının hacizden masun olduğuna dair bir hükmün bulunmaması yatmaktadır. İcra daireleri tarafından konuya ilişkin olarak verilen müzekkereler üzerine mesele Adliye ve Mezahib Nezareti tarafından ele alınmıştır. Nezaret, emekli maaşlarının hacizden masuniyetinin önceki Kanun'dan, mazuliyet maaşlarının masuniyetinin ise Şura-yı Devlet kararından kaynaklandığını vurgulamış ve sonraki tarihli Kanun'da bu konuda açık bir hükmün bulunmayışının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca mazuliyet maaşına ilişkin mevcut durum kanuni bir düzenlemeye dayanmadığından,

¹²³³ BOA., DH.MKT., 2531/123, 25.09.1319.

¹²³⁴ BOA., DH.MKT., 612/37, 14.08.1320.

“hükümden sukutu” doğal görülmüştür. Dolayısıyla yeni düzenleme ile emekli ve mazul maaşlarının haczi mümkün hale gelmiştir¹²³⁵.

Harp Mevkilerinde ve Önemli Görevlerde Bulunan Kişilerin Maaşları

1879 tarihli Kanun’un 54. maddesinde “harp mevkilerinde bulunan medyunların maaşlarından nesne kat” olunamayacağı hüküm altına alınmıştır. 1914 tarihli Kanunname’de bu konuda bir hükme yer verilmemiştir. Yukarıda da temas edildiği üzere 1914 tarihli Kanunname bu bağlamda pek çok hususa ilişkin olarak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 274.maddesine göndermede bulunmuştur. Ne var ki 274. maddede de harp mevkilerinde bulunan askerlerin maaşlarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak 275. maddede “*harp mevkilerinde ve memuriyet-i mühimme üzerinde bulunan ümera ve zabitan-ı askeriye’nin maaşlarından*” herhangi bir kesinti yapılamayacağı açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. İşin ilginç tarafı, konu ile ilgili açık bir hükmün yer aldığı 1879 tarihli Kanun’un şerhlerinde dahi söz konusu 275. maddeye göndermede bulunulmuş ve harp mevkilerinde olmasa bile önemli görevlerde bulunan kişilerin maaşlarının kesintiye uğratılamayacağı ifade edilmiştir¹²³⁶. Oysa daha evvel de temas edildiği üzere Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun muhatabı mahkemedir. Bir başka deyişle söz konusu Kanun ihtiyati hacizler bakımından geçerlidir, icrai hacizler bakımından icra kanunlarına müracaat etmek gerekmektedir. Bu bağlamda karşımıza çıkan bir başka problem ise 1914 tarihli Kanun’da Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 275. maddesine bir göndermede bulunulmamasıdır. Dolayısıyla 1914 tarihli Kanun’a göre gerek harp mevkilerinde bulunan askerlerin gerekse önemli görevlerden bulunan kişilerin maaşlarının memurların maaşlarının tabi olduğu rejime tabi tutulması gerekmektedir. Ancak dönemin hukukçuları bu hükmün icrai hacizler bakımından da geçerli olacağı hususunda herhangi bir tereddüde kapılmamışlardır¹²³⁷.

5 Eylül 1332 tarihli “Harbin Devamı Müddetince Maaşata İcra Kılınacak Zamaim Hakkında Kanun-ı Muvakkat” bu kapsamda dikkat çekicidir. Bu Kanunla “*zat-ı hazret-i padişahi ile hanedan-ı saltanat aza-yı kiramına muhassasat-ı şehriyelerinin yüzde on beşi nispetinde ve muvazene-i umumiyyeye dahil devair-i mülkiye bütçelerinin maaşat fasıllarından maaş ve ücret almakta bulunan bilumum memurin ve muallimin ve*

¹²³⁵ BOA., ŞD., 2792/41, 01.03.1328.

¹²³⁶ Kazım, s. 236.

¹²³⁷ Kazım, s. 235-236, Ahmet Refik (1340) s. 259-260.

müstahdemin ile muhassasat-ı zatiye meyanında maaş almakta olan askeri ve mülki ve ilmi mütekaidin ve eytam ve eramilinden ve mazulin-i mülkiye ve ilmiyeden şehri bin kuruşa kadar maaş alanlara maaşlarının yüzde yirmisi ve bin kuruştan fazla maaş alanlara maaşlarının yüzde on beşi nispetinde tahsisat-ı fevkalade-i şehriye ita edilecektir.” İlgili Kanun’un 4. maddesi uyarınca söz konusu tahsisatın borç için haczedilmesi mümkün değildir¹²³⁸. Böylece savaş süresince zikredilen memurların maaşlarına yapılan zam haczin kapsamı dışında bırakılmıştır. Benzer şekilde 8 Eylül 1332 tarihli “Harbin Devamı Müddetince Memurin ve Müstahdemin-i Evkaf Maaşatına İcra Kılınacak Zamaim Hakkında Kanun-ı Muvakkat”ın 2. maddesiyle vakıflardan ücret alan memur ve müstahdemlere yapılacak zammın haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹²³⁹. 15 Eylül tarihinde çıkarılan kanunlarla “Hudud Sıhhiye Müdiriyet-i Umumiyesi” ve “Hicaz Sıhhiye Müdiriyet-i Umumiyesi” bünyesinde çalışan memurların maaşlarına yapılacak zamların savaş boyunca haczedilemeyeceği ifade edilmiştir¹²⁴⁰. Keza seyr-i sefain idaresi, belediyeler, il özel idareleri, Meclis-i Mebusan memur ve müstahdemleri ile jandarmaların da bu dönemde maaşlarına zam yapıldığı ve bu zamların hacizden masun tutulduğu görülmektedir. Dolayısıyla olağanüstü şartlar dolayısıyla pek çok memur ve çalışanın ekonomik durumunda iyileştirmeler yapılmış ve bu iyileştirmelerin bir anlam ifade edebilmesi için bunlar hacizden masun tutulmuştur.

Birinci Dünya Savaşı’nın hacizden masun mallar kategorisi üzerindeki etkisi bununla sınırlı kalmamıştır. Nitekim silah altına alınan memurların nafaka dışındaki borçları için maaşlarından kesinti yapılamayacağı Maliye Nezareti tarafından çıkarılan 3 Teşrinievvel 1333 tarih ve 355 sayılı bir tahrirat-ı umumiye ile bildirilmiştir¹²⁴¹. Mondros Mütarekesi’nin imzalanmasıyla birlikte silah altında bulunan memurların maaşlarının haczedilip haczedilemeyeceği tartışması gündeme gelmiştir. Bu kapsamda Adliye Nezareti tarafından kaleme alınan 13 Kanunusani 1335 tarihli bir müzekkerede bu husus izah edildikten sonra “*el-haletu-hazihi seferberliğin nihayet bulması hasebiyle duyun-ı adiyeye için medyunin-i muma-ileyhimin maaşlarından tevkifat icrası talebiyle alakadarını canibinden vuku bulan müracaattan bi’l-bahis Dersaadet İcra Memuriyetinden ba-müzekkere istifsar-ı muamele olunmuş ve gerçi seferberliğin keyfiyet-i hitamı henüz ba-irade-i seniyye-i hazret-i padişahi neşr ve ilan buyrulmamış ise de düvel-i muhasama ile akd-i mütareke edilmiş ve asakir-i*

¹²³⁸ Düstur, 2.tertib, C:8, s. 1290-1291.

¹²³⁹ Düstur, 2.tertib, C:8, s. 1303.

¹²⁴⁰ Düstur, 2.tertib, C:8, s. 1312-1313.

¹²⁴¹ BOA., DH.EUM.MH., 163/8, 01.01.1336.

Osmaniye'nin terhisi irade buyrulmuş olmasına nazaran hala kema-fi's-sabık memalik-i Osmaniye'nin her tarafının harp mevki'i addolunup olunamayacağını" bildirilmesi Harbiye Nezareti'nden talep edilmiştir. Ordu-yı Hümayun Başkumandanlık Vekaleti tarafından verilen cevapta, mütarekenin "tatil-i muhasamat" manasını taşıdığı, "terk-i muhasamat" için musalahanın ve seferberliğin ilgasına dair iradenin yayınlanması gerektiği belirtilerek, bu süreçte ülkenin her tarafının "mıntika-i harp" olması gerektiği belirtilmiştir¹²⁴². Dolayısıyla barış anlaşması imzalanıncaya dek, silah altına alınmış olan memurların, anne, baba, dede, eş ve çocuklarının nafakalarının dışında kalan borçlarından ötürü maaşlarından kesinti yapılması mümkün değildir.

Haczi Uygun Bulunmayan Diğer Gelirler

1879 tarihli Kanunname'nin yürürlükte olduğu dönemde çıraklık maaşı ile emlak-ı mazbuta mukabili veya kayd-ı hayat şartıyla tahsis edilmiş maaşların de hacizden masun tutulduğu görülmektedir. Bu kapsamda Adliye ve Mezahib Nezareti tarafından kaleme alınan 18 Teşrinievvel 1310 tarih ve 453 sayılı bir yazıda, emlak-ı mazbuta mukabili veya kayd-ı hayat şartıyla tahsis edilmiş maaşların çıraklık maaşları gibi hacizden masun olup olmadığı sorulmuş¹²⁴³, Şura-yı Devlet'in 2289 sayılı ve 16 Teşrinisani 1310 tarihli kararında bu maaşların hacizden masun olduğu ifade edilmiştir¹²⁴⁴. Aynı mesele Meclis-i Vükela'nın da önüne gelmiş ve 18 Kanunusani 1310 tarihli kararda "*tekaüd ve çıraklık maaşatının hacizden istisnası o misillu maaşat ashabının daire-i maişetleri tazyik olunmamak maksadına mebteni (olduğu) emlak-ı mazbuta mukabili veyahut kayd-ı hayat ile muhassas maaşlar ashabı hakkında dahi bu mülahaza mevcut olduğuna binaen zikrolunan emlak-ı mazbuta mukabili veyahut kayd-ı hayat ile muhassas maaşların da haciz muamelesinden istisna...*" tutulması gerektiği belirtilmiştir¹²⁴⁵. Ancak bu durum bazı yakınmalara da yol açmıştır. Bu kapsamda Bedros Pekmezciyan isimli bir sarraf tarafından Şura-yı Devlet'e hitaben kaleme alınan bir dilekçe dikkat çekicidir. Dilekçede, emlak-ı mazbuta karşılığı maaş alan borçlulardan tahsilatın gerçekleştirilmesi noktasında problemler yaşandığı ve bu problemin temelinde Şura-yı Devlet'in yukarıda işaret edilen kararının yattığı belirtilmiştir. Bu durumdan dolayı dilekçe sahibi "sefalete" düştüğünü vurgulamış ve "medyun ile dayin

¹²⁴² BCA., 110-9-1-10/60-0-8, 05.02.1335.

¹²⁴³ BOA., ŞD., 2642/28, 29.05.1312.

¹²⁴⁴ BOA., ŞD., 2986/47, 25.12.1315.

¹²⁴⁵ BOA., MV., 83/74, 03.08.1312.

hukukunun müsavaten muhafazası zımında” meselenin Şura-yı Devletçe tekrar ele alınmasını talep etmiştir¹²⁴⁶.

Devlet tarafından ödenen maaşların hacze konu olabilmesi için, ilgili maaşın şahıs namına tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Nitekim 11 Kanunusani 1318 tarihli bir vesikada, “Hanımlara Mahsus Gazete”nin imtiyaz sahibi Tahir Bey’in maaşının haczi konu edilmiştir. Mahkeme söz konusu maaşın dörtte birinin borcun tamamı ödeninceye değin kesilmesine karar vermişse de Dahiliye Nezareti ilgili maaşın “nama muhassas” olmadığını, gazetenin neşri amacıyla tahsis edildiğini ve nama tahsis edilmeyen bu tür maaşların öteden beri haczedilmediğini belirterek, mahkemenin kararını icra etmemiştir¹²⁴⁷.

Şura-yı Devlet tarafından verilen 22 Nisan 1322 tarihli bir kararda dörtte birlik kesintinin ancak “memuriyete münhasır” maaşlar hakkında geçerli olacağı vurgulanmıştır. Bu kapsamda “atıfet-i seniyye-i hilafet-penahi olarak muhtacin tertibinden” verilen maaşların haczine ilişkin İcra Kanunu’nda açık bir hükmün bulunmadığı ifade edilmiştir¹²⁴⁸. Özetle, memurlara “muhtacin tertibinden” ödenen maaşların da ilgili dönemde hacizden masun tutulduğu ifade edilebilir. Benzer bir mesele hakkında Dahiliye Nezareti’nce Ticaret Mahkemesi Birinci Riyaseti’ne hitaben kaleme alınan bir yazıda, Matbuat Dahiliye Kalemi mütercimi Apik Efendi’nin maaşının “*ifa-yı memuriyeti için ihtiyarı tabii olan mesarîf-ı zaidesine*” karşılık olduğu, aylık maaş kabilinden olmadığı ve bu sebeple öteden beri bu tür maaşların hacze konu edilmediği ifade edilmiştir¹²⁴⁹. Bir başka belgede ise hususi surette verilen maaşlarla memurların ihtiyaçları için tahsis edilen maaşların hacizden masun olduğu ifade edilmiştir¹²⁵⁰.

Arşiv vesikalarında “hacizden masun mallar” kategorisinin genişletilmesine yönelik taleplere rastlanılmaktadır. Girit Valisi Corci tarafından kaleme alınan 24 Temmuz 1312 tarihli bir belgede, Meclis-i Umumi tarafından alınan bir kararda, Meclis üyelerine vilayet mal sandığından verilmekte olan üç bin kuruşun zorunlu ve fevkalade masraflardan olduğu ve bunların haczinin mümkün olmadığına yönelik bir kararın alındığı aktarılmıştır. Ancak yürürlükte bulunan Kanun’da bu yönde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır ve valilikçe bu kararın onanması talep edilmektedir. Bu talebin nasıl neticelendiğine ilişkin bir belgeye ise rastlanılamamıştır. Ancak söz konusu kararın Vilayet Umumi Meclisince tek başına

¹²⁴⁶ BOA., ŞD., 2986/47, 25.12.1315.

¹²⁴⁷ BOA., DH.MKT., 640/8, 25.10.1320.

¹²⁴⁸ BOA., BEO., 2200/164962, 29.07.1321.

¹²⁴⁹ BOA., DH.MKT., 2214/23, 13.02.1317.

¹²⁵⁰ BOA., DH.MKT., 909/25, 01.09.1322.

alınamayacağı, buna ilişkin ortada bir kanuni düzenlemenin bulunması gerektiği ortadadır¹²⁵¹. Kanımızca, 1879 tarihli Kanun'da bu yönde bir değişikliğe yer verilmemesi, ilgili talebin olumsuz olarak yanıtlandığını ortaya koymaktadır.

Dahiliye Nezareti tarafından kaleme alınan 8 Nisan 1316 tebyiz tarihli bir belgede, Trablusgarp valisi merhum Ali Paşa'nın oğlu olup Beyrut'ta ikamet eden Yusuf Mazhar Bey'in infak ve iâşesi için tahsis edilmiş olan maaşın tamamının borcuna karşılık olarak haciz ve tevkif altına alınmış olduğu aktarılmıştır. Oysa söz konusu maaşın emekli ve mazul maaşlarında olduğu gibi kesinti icrasından masun tutulması, bunun kabul edilmemesi durumunda ise söz konusu maaşın en fazla dörtte birinin kesilmesi gerekmektedir. Yusuf Mazhar Bey kaleme aldığı dilekçesinde, zaruretinin son dereceye ulaşmış olduğunu, dışar olduğu hastalığının da şiddetlendiğini vurgulayarak, maaşının tamamının borçlusuna verilmeye devam edilmesi halinde “sevk-i zaruretle bazı usul-i gayr-i marziyyeye” teşebbüs edebileceği tehdidinde bulunmaktadır. “Mugayir-i marzi-i ali” bir durumun vuku bulmaması için Yusuf Mazhar Bey'in nezaret altında bulundurulması ve bahis mevzuu maaşın tamamının kendisine ödenmesi Beyrut Vilayeti'ne bildirilmiştir¹²⁵². Nezaretçe Adliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 19 Nisan 1316 tebyiz tarihli bir başka belgede ise tüm yazışmalara rağmen Yusuf Mazhar Bey'in maaşının tamamının haczedilmeye devam edildiği aktarılmaktadır. Oysa söz konusu maaş Yusuf Mazhar Bey'in Beyrut'taki infak ve iâşesi için Padişah tarafından tahsis edilmiştir ve bu sebeple söz konusu maaşın hacizden masun tutulması gerekmektedir. Ayrıca ilgili maaşın emekli ve mazul maaşlarından da farklı olduğu açıktır. Buna rağmen maaşın tamamının haciz ve tevkif altına alınması ve ilgilinin “medar-ı taayyüşten mahrum bırakılması münasip olamayacağına ve maaş-ı asliyeden bile yalnız rub' tevkifi müteamil olmasıyla bunun nez'i caiz görülemeyeceğine nazaran lazım gelenlere evamir-i lazıme itası” talep edilmiştir¹²⁵³.

Salim Efendi tarafından kaleme alınan 1913 tarihli layihada, 1879 tarihli Kanun'da öngörülen “haczi kabil olmayan mallar” kategorisini geniş bulmuş ve kanun koyucunun bu tutumunu şu sözlerle eleştirmiştir:

“‘Erbab-ı hukukun ihkak-ı hak uğrunda bunca mezahim iktihamıyla istihsal edebildiği ilama daha açığı bir hükümetin hülasa-i kuvvet ve netice-i kudreti olan hükme istinaden istifa-yı hakkı için icraya müracaatında ve şer’ullahi’l-ekber ise medyun olanların

¹²⁵¹ BOA., ŞD., 2378/36, 02.03.1314.

¹²⁵² BOA., DH.MKT., 2334/108, 21.12.1317.

¹²⁵³ BOA., DH.MKT., 2340/45, 03.01.1318.

ekmeklerini sirkeye batırmaya bile cevaz göstermeyerek ifa-yı deyne emrettiği ve istifa-ı hak için medyunların ne derecelere kadar hapsini iltizam buyurduğu “fesda’ bima tu’mer” ferman-ı ceberut-iktiranı vecihle her celadetin icrasına meydan geldiği bir vakitte bu medyunun taayyüşüne lazım, bu telebbüsüne lazım, bu sanatına lazım bu falanına lazım bu filanına lazım gibi ne şer’ ile ne akılla ne hikmetle ne bedahetle ne lazıme-i hükümetle beynlerinde bir guna telazum olmayan ve cümlesi yalnız bir haksıza hizmet değil, memleketin servetçe, ahlakça, beyne’l-ahali vücudu la-büd olan emniyetçe her türlü terakkiyatça dışarı olduğu zill u zelile hizmetten başka bir şey olmadığı ve ne hacet ber-vech-i bala ahkam-ı şer’iye muhalefetini her türlü mazarrat-ı siyasiye ve maddiye cami ve hükümet namına böyle gayr-i makul şeylerin iltizamına ve hala devamına kail olmak herkesin mensup olduğu heyet-i içtimaiyeye karşı hıyanetine kail olmaktan başka bir şey olmadığından işbu bab-ı rabi’ ahkamıyla istifa-yı hak için mevzu’ kavaid-i kavime-i şer’-i şerife ric’at edildi.¹²⁵⁴”

Söz konusu layihanın 207. maddesinde haczi caiz olmayan mallar, borçlunun yaşayıp yaşamamasına göre değerlendirilmiştir. Bu kapsamda eğer borçlu hayatta değilse herhangi bir istisna söz konusu olmaksızın mallarının tamamının haczi mümkündür. Ancak borçlu hayatta ise;

- Kendisinin ve iâşesiyle yükümlü olduğu aile fertlerinin sosyal durumlarına uygun bir aylık nafaka bedelinin; bir takım yatak ve ikişer takım elbise, durumuna uygun evi, evi yoksa bir aylık kira bedelinin,
- Çiftçilerin henüz ambara girmeyen ürünleri ve toplamadıkları meyvelerin,
- Memurların maaşlarının veya maaş nispetindeki tahsisatının yarısından fazlasının,
- Tüm memurların resmi elbiseleri, alet, alamet ve nişanlarının,
- Gerek taşınır, gerekse taşınmaz miri eşyanın haczi caiz değildir. Ancak alacağın konusu resmi elbise, taşınır ve taşınmaz miri eşyanın bedeli ise bunların dahi haczi mümkündür.

Salim Efendi’nin gerekçe kısmında ileri sürdüğü düşünceler ve 207. madde kapsamında haczini caiz görmediği mallar dikkate alındığında, 1879 tarihli Kanunname’ye göre haczi kabil olmayan mallar kategorisini epeyce sınırladığı ifade edilebilir. Bu kapsamda borçlunun evlad u yalının taayyüş ve telebbüs ve beytutetlerine kafi eşya” kategorisinin sınırları önemli ölçüde sınırlandırılmış, “muvazzafın maaşlarının” yarısının

¹²⁵⁴ Salim Efendi (1913) s. 21.

haczedilebileceği ifade edilmiş, mazul, emekli, yetim ve dul aylıklarının ise herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın haczedilebileceği öngörülmüştür.

Tüccar Beyninde Mütedavil Olan Polîçe ve Medyunun Emrine Yazılan Sipariş Tahvilatı ve Hamiline Tediyesi Meşrut Olan Açık Bonolar Bedelatı

Bu kategorinin hacizden masun olduğuna ilişkin 1879 tarihli Kanunname’de herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak aynı tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye’nin ilgili maddesi uyarınca ihtiyati hacizler bağlamında söz konusu kategorinin haczin kapsamı dışına itildiği görülmektedir.

Söz konusu hüküm uyarınca tacirler arasında tedavül etmekte olan poliçe, emre yazılı sipariş tahvilatı ve hamiline yazılan açık bonoların haczi caiz değildir. Bunun altında yatan sebep, mali itibarın arttırılmasıdır¹²⁵⁵. Ayrıca söz konusu kıymetli evrak tacirler arasında “elden ele” dolaştığından bunların kime ait olduğunun tespiti oldukça güçtür¹²⁵⁶.

Ancak 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda bu kurala bir istisna getirildiği görülmektedir. Buna göre “...mezkur senedat-ı ticariye zayi olmuş veya hamili izhar-ı iflas etmiş veyahut adem-i tediyesinden dolayı aleyhine protesto olunmuş veyahut bir mahkeme-i resmîyede hamilleri kimleri idüğü ilan ve tayin edilmiş yani tedavülden kalmış bulunur ise (söz konusu kıymetli evrak) haciz ve tevkif olunamaz.” Bu durumlarda kanun koyucu senedin piyasada tedavülünün korunmasına lüzum olmadığını varsaymıştır. Ayrıca son istisnada hamil bellidir ve senetlerin haczine mani teşkil eden “belirsizlik” ortadan kalkmış olmaktadır¹²⁵⁷.

Sefere Hazır Olan Gemi

Sefere hazır olan geminin haczedilemeyeceği Ticaret-i Bahriye Kanunu’nun 29. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “sefere hazır olan sefinenin zabtı caiz olmayıp fakat hazır olduğu sefer için vaki’ olan duyundan dolayı zabt olunabilir ise de ol halde bile duyund-ı mezkurenin edasına kefil verildiği takdirde zabt olunmaktan halas olunur. Sefinenin sefere hazır olduğu yalnız sefinenin evrak-ı müruriyesini kaptanın ahz etmiş olmasıyla tebeyyün eder.” Bu hükmün temelinde deniz ticaretinin korunması amacı yatmaktadır¹²⁵⁸. Zira sefere

¹²⁵⁵ Ahmet Refik (1340) s. 256.

¹²⁵⁶ Ahmet Refik (1340) s. 256.

¹²⁵⁷ Ahmet Refik (1340) s. 257.

¹²⁵⁸ Ahmet Refik (1340) s. 291.

hazır geminin haczinin tecviz edilmesi halinde, yük sahibi bir başka gemi bulmak zorunda kalacak, böylece büyük bir maddi külfetin altına girecektir. Seferini tamamlamamış olan bir geminin haczi de aynı sebeple mümkün değildir. Ancak liman kaydına “haciz” işareti konularak seferden dönüşünü müteakip geminin haciz ve fûruhtu mümkündür¹²⁵⁹.

Telif Hakları

8 Mayıs 1327 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu’nun 1. maddesinde “her nev’i mahsulat-ı fikriye ve kalemiye üzerinde sahiplerinin bir hakk-ı temellükü vardır” hükmü yer almaktadır. Bu hükümle birlikte telif hakkı kanunen koruma altına alınmıştır. İlgili Kanun’un 37. maddesinde “müellifin henüz tab’ olunmayan asarı(nın) dayinler tarafından” haczolunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Aksi halde kitabın telifini haciz altına alan ve kitabı bastırarak ondan elde ettiği gelirle borcunun tesviyesine çalışan alacaklı, borçlunun emeğine de el koymuş olacaktır. Ayrıca bu durum borçlunun şöhretini de lekeleyecektir¹²⁶⁰.

Ahmet Refik Bey, bu kapsamda şu ilginç soruyu sormaktadır: Piyasada baskısı tükenen bir kitabın telif hakkına haciz konarak, ilgili kitabın tekrar basılması ve satıştan elde edilen karla borcun tesviyesi mümkün müdür? Ahmet Refik Bey, Mecelle’nin genel ilkelerinden hareketle bunun mümkün olmadığını savunmaktadır. Zira Mecelle uyarınca “madumun bey’i” dolayısıyla da haczi mümkün değildir¹²⁶¹. Ahmet Refik Bey’in bu açıklamaları, söz konusu problemle sınırlı gibi durmaktadır. Oysa İslam-Osmanlı hukuku uyarınca telif hakları genel olarak “madumdur”, dolayısıyla haczi ve satışı, ortada böyle bir hüküm olmasa dahi, mümkün değildir. Bundan hareketle alamet-i farika ve ihtira beratı da haczin kapsamı dışında olmalıdır.

Madenlerdeki Demirbaş Eşya

26 Mart 1322 tarihli Maadin Nizamnamesi’nin 6. maddesinde “*maadin imali için daimi surette bir yerde kalmak üzere vaz’ ve inşa olunan makine ve ebniye ve kuyu ve ocak ve inşaat-ı saire ile mağaralar derununda istimal olunan bargir ve maden ihracı ve nakli ve tathir ve tenkihi için müstamel kaffe-i alat ve edevat ve bir senelik levazımat demirbaş addolunur ve bunların deyn mukabilinde haciz ve fûruhtu caiz olmaz.*” hükmü yer almaktadır. Bir sonraki maddede ise “*maden imali zımında istimal olunan sair eşya ve ihraç*

¹²⁵⁹ Şekip Bey, C. 1, s. 74.

¹²⁶⁰ Ahmet Refik (1340) s. 262.

¹²⁶¹ Ahmet Refik (1340) s. 262.

olunan mevadd-ı madeniye ve sermaye hisseleri menafii eşya-yı menkuledendir” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla 7. maddede zikredilenlerin haczi caiz olarak kabul edilmiştir. Ahmet Refik Bey, madenin işletilmesinin varislere intikal eden bir hak olduğunu ifade etmiş ve maden işletme hakkının haczin konusunu teşkil edip edemeyeceği sorusunu sormuştur. Ona göre 6. maddede zikredilmemesinden ötürü ilgili hakkın haczi mümkündür¹²⁶². Kanımızca yazarın bu değerlendirmesi yerinde değildir. Zira İslam hukuku uyarınca hak bir “mal” olarak kabul edilmemekte ve haczi ile satışına cevaz verilmemektedir. Mecelle’deki ifadesiyle madumun bey’i caiz değildir. Genel kuraldan ayrılabilmek için ortada açık bir kanuni düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Oysa maden işletme hakkı bağlamında böyle bir istisnadan bahsetmek olanaksızdır. Dolayısıyla kanımızca maden işletme hakkının haczi mümkün değildir.

4.1.1.3. 1929 tarihli Kanun’da Haczin Konusu

Kısmen veya tamamen haczi kabil olmayan mallar 1929 tarihli Kanun’un 71 ve 72. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“1- Devlet malları,

2- Borçlu ve ailesinin zatî ve lüzumlu elbise ve eşyası ve yatakları ve ibadet eşyası ile kitapları,

3- Vazgeçilmesi kabil olmayan matbah takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4- Borçlu ve ailesinin san'at ve meslekleri için elzem alât ve edevat ve kitapları ve arazi ve çift hayvanatı ve bunların teferruatı,

5- Borçlu ve ailesinin idareleri için elzem olduğu halde borçlunun tercih edeceği bir aylık yemeleri ve yataklıkları ile beraber bir süt veren manda ve ineği veyahut üç keçi veya koyunu,

6- Borçlu ile ailesinin iki aylık yiyecek ve yatacakları,

7- Borçlar kanununun 510 uncu maddesi mucibince haczolunamamak üzere tesis edilmiş olan kaydıhayatla iratlar,

8- Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malûl olanlara bağlanan tekaüt maaşlarıyla bu hizmetlerden birinin ifası sebebile ölenlerin ailelerine bağlanan maaşlar,

¹²⁶² Ahmet Refik (1340) s. 264.

9- *Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret, ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar.*

10- *Vücut veya sıhhat üzerinde ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen paralar;*

11- *Borçlunun başkasının hakkına karşı merhun veya bu hükümde olmayan haline münasip evi. Şukadar ki ev kıymetçe fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.”*

Bunların dışında 73. madde uyarınca yetişmemiş çayır mahsulleri, tarla mahsulleri ile bağ ve bahçe mahsullerinin haczi mümkün değildir.

72. maddede ise kısmen haczi kabil alacakların nelerden ibaret olduğu ifade edilmiştir. Buna göre “*Ücretler; maaşlar, tahsisat ve sair her nevi hizmet ücretleri, intifa hakları ve hasılatı, nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca elzem olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir.”*

1424 sayılı Kanun’da yer alan hükümlerin gayet net olduğu görülmektedir. Bunun dışında Kanun’un uzun bir süre tecrübe edilememesi, uygulamadan örnek bulmamızı da önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Bu sebeple haczin kapsamı dışında bırakılanların tamamı - daha önceden yapıldığı gibi- teker teker ele alınmayacak, sadece dikkat çekici hususlara temasla yetinilecektir.

Bu kapsamda dikkat çeken ilk husus 72. maddenin 4. fıkrasıdır. İlgili fıkra da yer alan “arazi, çift hayvanı ve teferruatı” ibaresi mehzaz kanunda yer almamaktadır. Bu bağlamda söz konusu hüküm, ülkenin ihtiyaçları dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Ayrıca söz konusu hüküm, bir sonraki fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde, tarımın ülke ekonomisi içindeki etkisini gösteren güzel bir örnektir.

72. madde kapsamında dikkat çeken bir diğer husus ise maddenin 11. fıkrasıdır. Bu hüküm mehzaz Kanun’da yer almamaktadır¹²⁶³. İlgili hükme göre “borçlunun başkasının hakkında karşı merhun veya bu hükümde olmayan haline münasip evi” haczin kapsamı dışındadır. Burada haczi istenen şeyin “ev” olması, bu “ev”in ise borçlunun sosyal durumuna uygun olması gerekmektedir¹²⁶⁴.

¹²⁶³ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 433.

¹²⁶⁴ Ahmet Refik (1929) “İcra ve İflas Kanunu Şerhi”, s. 433.

Buraya kadar 1879, 1914 ve 1929 tarihli Kanunlarda hangi malların haczin konusunu teşkil ettiği konusu üzerinde duruldu. Bu kapsamda 1879 tarihli Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, haczin konusu kapsamında pek çok problemin yaşandığı, bunların büyük oranda Encümen-i Adliye veya Şura-yı Devlet kararlarıyla çözüme kavuşturulduğu, 1914 tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesiyle bu kararlara kanuni bir zemin kazandırıldığı ifade edilebilir. Ancak haczin konusuna ilişkin düzenlemeler sadece icra kanunlarında düzenlenmemiş, farklı kanunlarla haczin kapsamı daraltılmıştır. 1.Dünya Savaşı yıllarında ülkenin içinde bulunduğu durum haczin kapsamını da önemli ölçüde etkilemiştir. 1929 tarihli Kanun'da haczin konusu kapsamında yer alan hükümler büyük ölçüde mehz Kanun'dan aktarılmış, ancak Türk toplumunun ihtiyaçları uyarınca bazı eklemeler yapılmıştır. Bu eklemeler ziraat ve hayvancılıkla ve Türk toplumunun aile yapısıyla doğrudan ilişkilidir.

Çalışmanın bu başlığında haczin konusuna temas edilmiştir. Devam eden satırlarda ise haczin konusunu teşkil eden malların nasıl haczedileceği üzerinde durulacaktır.

4.1.2. İcrai Haciz

İcrai haciz, kısaca, bir ilam hükmünün yerine getirilmesidir. Bu kapsamda icrai hacze ilişkin işlemler icra dairelerinde yerine getirilmekte ve buna ilişkin hükümler İcra Kanunnamesi'nde yer almaktadır. Çalışmanın bu başlığından icrai haciz; taşınır ve taşınmaz haczi olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır.

4.1.2.1. Taşınır Haczi ve Satışı

Çalışmanın bu başlığında taşınır haczi meselesi ele alınmaya çalışılacaktır. Taşınırın haczine ilişkin prosedürü ele almadan önce ilgili dönemde hangi malların taşınır olarak kabul edildiğini ortaya koymak gerekmektedir. Mecelle'nin 128. maddesinde taşınırın tanımına yer verilmiştir. Buna göre *“menkul bir mahalden mahall-i ahara nakli mümkün olan şeydir ki nukud ve uruza ve hayvanat ve mekilat ve mevzunata şamil olur.”* Bu tanım, başka tanımları da zorunlu kılmaktadır. Nitekim 130. maddede “nukud”un nakdin çoğulu olup altın ve gümüşü kapsadığı, 133. maddede “mekilat”ın keyl ile ölçülen şey, 134. maddeye göre ise mevzunatın tartılan şey olduğu ifade edilmiştir. Uruz ise 131. maddeye göre *“nukud ve hayvanattan ve mekilat ve mevzunattan başka olan meta’ ve kumaş emsali*

şeylerdir.” Ali Haydar Efendi, “uruz”a örnek olarak masa, sandalye, kitap, elbise, yorgan, yatak gibi eşyaları göstermektedir¹²⁶⁵.

Çalışmanın bu kısmında taşınır olarak nitelenen söz konusu eşyaların nasıl haciz altına alınıp satılacağı incelenecektir. Bu bağlamda 1870, 1879, 1914 ve 1929 tarihli Kanunlar sırasıyla ele alınacaktır.

1870 Tarihli Nizamname’de Taşınır Haczi ve Satışı

1879 tarihli İcra Cemiyeti’nin Vezaif ve Muamelatına Dair Nizamname’de haczin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Sadece 11. maddede “*mahkumun-bih olan deynini ifa etmeyen medyunun Hukuk-ı Adiye ve Ticariye Usul-i Muhakemesi Kanunnamesi mucebince ... mahcuz olan emval-i menkulesinin fûruhtu(nun) İcra Cemiyeti’nin vezaifinden*” olduğu ifade edilmiştir. Ancak çalışmanın ilgili kısmında da ifade edildiği üzere söz konusu usul kanunları kanun koyucunun tahmin ettiği tarihten uzun bir müddet sonra yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla haczin nasıl gerçekleştirileceğine dair ilgili Nizamname’de açık bir hüküm yer almamaktadır.

1879 tarihli Nizamname’nin Layihası’nda da -pek çok açıdan asıl Nizamname’de daha açık hükümler ihtiva etse de- haciz usulüne yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak ilgili Layiha’da satış sürecinin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Ziya Paşa 1870 tarihli Nizamname’deki bu eksikliği şu sözlerle eleştirmektedir:

“*Suver-i icraiye’nin başlıcası ve esbab-ı istihsal-i hukukun eslem ve akvası emval-i menkule ve gayr-i menkulenin hacziyle fûruhtu keyfiyeti olup emval-i gayr-i menkulenin deyn için fûruhtu hakkında nizamname-i mahsus var ise de medyunların ekserisi emval-i gayr-i menkuleye mutasarrıf olmadıkları ve olsalar bile bu misillu emvalin müzayedede ve fûruhtu için lazım olan muamelatın icrası hayli vakit ve meşakkate muhtaç bulunması ve cüz’iyyü’l-miktar duyun için bu yola gidilmekte ma’delet ve iki taraf için dahi suhulet görülememesi cihetiyle emval-i menkulenin suret-i haciz ve fûruhtu üzerine bir Nizamname-i mahsusun lüzumu der-kardır. Eğerçi İcra Cemiyeti’nin vezaifine dair hin-i teşekkülünde ita olunan talimat-ı muvakkatanın 14. maddesinden 21. maddesine değin bunların fûruhtu hakkında bazı fıkaret-ı nizamiye münderiş ise de bu derecede mühim bir suret-i icraiye’nin beyne’n-*

¹²⁶⁵ Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) C. 1, s. 231.

nas tafsilatı malum olmayarak talimat-ı muvakkata üzerine cereyanı ve bitahsis talimat-ı meşruhanın 14. maddesine nazaran emval-i mezkurenin fûruhtu bir mahkemenin hüküm ve kararına ta'lik edilmesi mebaliğ-i mahkumenin bu suretle istifasına mani olduğundan bu babda bir mahkemenin yeni baştan hükmüne hacet kalmamak ve medyunların hal ve mertebelerine münasip ve kafi bazı eşyaları ve zürra' ve esnafın ziraat ve sanatlarının devamına lazım olan edevat ve alatı ve memurin-i ilmiye ve mülkiye ve askeriyeden iseler maaşlarının sülûsanı müstesna tutulmak üzere ikametgah ve dükkanlarında mevcut bulunan eşyadan fazla bulunan emval ve nukudun dayinin istid'ası ve hükümet-i icraiye'nin inzımmam ve tensibi üzerine tayin olunacak bir memur vasıtasıyla haciz ve muamelat-ı muktaziyenin ifasından sonra fûruht ettirilmesi mütebadir-i zihn-i kasır olur.¹²⁶⁶

Görüldüğü üzere Ziya Paşa'nın en çok yakındığı husus, taşınırların nasıl haczedileceğine dair bir Nizamname'nin bulunmayışıdır. Ortada bir satış sürecini düzenleyen bir Talimat mevcut ise de, bu herkesin ulaşabileceği bir kaynak değildir. Çalışmanın ikinci bölümünde de işaret edildiği üzere Ziya Paşa'nın bahsettiği talimat tüm araştırmalarımıza rağmen bulunamamıştır. Ancak satış sürecinin ilgili Talimat'ın 14 ila 21. maddeleri arasında düzenlendiği ifade edilmektedir. Nizamname Layihası'nda ise 23 ila 30. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yani Layiha'da ve Talimat'ta konuya ilişkin toplam sekiz madde bulunmaktadır. Ayrıca Ziya Paşa'nın aktardığı 14. madde -yani haczedilen taşınırın satışı için bir mahkeme hükmünün gerekli olduğuna ilişkin- hükmü, Layiha'nın 23. maddesinde aynı şekilde yer almaktadır. Bu husus Layiha'da yer alan, ancak Şura-yı Devlet tarafından metinden çıkarılan menkul satışı meselesinin Talimat ile yürürlüğe konmuş olabileceğini göstermektedir. Ziya Paşa, hacizden masun olan malları zikrettikten sonra, haczin alacaklının talebi ve hükümet-i icraiye tarafından tayin edilecek bir memur vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, bu bağlamda da satış için ayrıca bir mahkeme kararının aranmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu husus söz konusu dönemde “kanunilik” ilkesi bağlamında bir problemin olduğunu ortaya koymaktadır.

Alıntılanan kısımda işaret edilen Muvakkat Talimat'ın, Layiha'da yer alan ancak Şura-yı Devlet tarafından metinden çıkarılan kısımdan istifade edilerek oluşturulduğu kabul edildiği takdirde, haczedilen taşınırın satışının söz konusu Talimat ile ayrıntılı bir şekilde düzenleme altına alındığı ifade edilebilir. Bu kapsamda taşınırın satışı için “mahkemenin” bu yönde bir kararının olması gerekmektedir. Bu düzenleme oldukça dikkat çekicidir, zira

¹²⁶⁶ BOA., ŞD., 2398/49, 18.06.1289.

usulüne uygun olarak dava açan, davasını kazanan ve İcra Cemiyeti vasıtasıyla borçlusunun malını haczettiren alacaklı, satış için ayrıca mahkemeye başvuracaktır. Mahkemenin bu istikamette vereceği kararı müteakip, haciz konusu malın “*cins ve miktarı ve bulunduğu mahal ve satılacağı gün gazeteler ve yaftalar ile yedişer günde bir olmak üzere yirmi bir günde üç defa müzayededen evvel ilan olunur.*” Ardından söz konusu ilanın altına İcra Cemiyeti’nin mührü basılarak satış esnasında kendisinin veya vekilinin hazır bulunması hususu borçluya tebliğ edilir. Söz konusu sürelerin bitiminden sonra müzayede aşamasına geçilir. Müzayedede alacaklı, borçlu veya bunların vekilleri İcra Cemiyeti memuru ve mübaşiri de hazır bulunur. Satış “Suk-ı Sultani”de alenen gerçekleştirilir. “Ba’de-inkıta’-ı rağabat” belirlenen miktar ile haciz konusu taşınır talibine satılır. Satışı takiben bir mazbata hazırlanır ve bu mazbatada satılan malın cinsi, miktarı, müzayede bedeli, yeni mi yoksa kullanılmış bir mal mı olduğu, ilgili malı kimin aldığı hususları kaydedilir. Bu mazbata, memur, mübaşir, münadi, müşteri, alacaklı ve borçlu veya vekilleri tarafından imzalanır ve İcra Cemiyeti’ne verilir.

Yukarıda müzayedede hazır bulunmak üzere borçlu veya vekiline ilannamenin bir suretinin tebliğ edileceği ifade edilmişti. Borçlu yahut vekili müzayedede hazır bulunmazsa, hazır bulunanlar tarafından satışa ilişkin olarak düzenlenen mazbata Cemiyet’e teslim edilecektir. Dolayısıyla borçlunun müzayedede hazır bulunması şart değildir.

Müzayedeye “halel” verenler, Ceza Kanunnamesi’nin 238. maddesi uyarınca cezalandırılacaktır. İlgili maddede “*beyne’n-nas bi’l-müzayede bey’ ve şıra veyahut icar ve isticar olunacak emval ve emlakın müzayedesine kavlen ve fiilen halel veren eşhas(ın), on beş günden üç aya kadar hapis ve bir mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar ceza-yı nakdi ahzıyla mücazat*” olunacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun müzayedeye verenleri, bir başka deyişle ihaleye fesat karıştıranları cezalandırmasındaki maksat “serbest rekabeti” temindir¹²⁶⁷. Maddede hangi fiillerin müzayedeye halel getireceği düzenlenmemiştir. Ancak mehz Kanun’da suçun iki şekilde işlenebileceği hüküm altına alınmıştır: Bunlardan ilki tehdit ve cebir yoluyla diğeri ise hediye vermek gibi hileli davranışlarla katılımcıların ihaleden çekilmesine sebep olmaktır. Diran Kelekyan, Kanun’da bu yolda açık bir hüküm olmadığını, ancak Kanun metninde yer alan “kavlen ve fiilen” ibaresinin bir ölçüde bu iki duruma işaret ettiğini ifade etmektedir¹²⁶⁸. Kanun koyucu söz

¹²⁶⁷ Diran Kelekyan, s. 189.

¹²⁶⁸ Diran Kelekyan, s. 190.

konusu suç “özgü” bir suç olarak değerlendirmemiştir. Bu bağlamda memur, katılımcılar, münadi, mübaşir veya bir başkası bu suçun faili olabilir¹²⁶⁹.

Borçlunun haczedilen mallarının bir kısmı ile borcun tesviyesi mümkün ise, ilgili kısım borçlunun “huzurunda” satılır. Borçlu arttırmada hazır değilse ve borçlunun birden fazla çeşit malı satış konusu ise, borçlunun menfaatine en uygun olacak mal bırakılır, kalan mallar arasında borca yetecek miktardaki mal satılır¹²⁷⁰.

Özetle ifade etmek gerekirse, 1870 tarihli Nizamname’de taşınırın nasıl haczedilip satılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Aynı tarihli -ve büyük ölçüde Layiha’dan çıkarılan maddelerden oluşan- Muvakkat Talimatname’de ise sadece satış sürecinin düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla diğer pek çok hususta olduğu gibi taşınır haczi ve satışı bağlamında da 1870 tarihli Nizamname’nin yetersiz olduğu ifade edilebilir.

1879 tarihli Kanunname’de Taşınır Haczi ve Satışı

1879 tarihli Kanunname’de taşınır haczine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. İlgili Kanunname’nin 40. maddesinde *“dain(in) hükmü havi olan ilamı ibraz ederek reis-i mahkemenin emriyle medyunun nukud ve eşya ve emlakini ... her vakitte haczettirebileceği”* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla taşınırın haczine ilişkin süreç alacaklının talebiyle başlamaktadır.

Talebin uygun görülmesinden sonra haciz işlemini yapmakla görevli kişi, gerektiğinde bir katip ve/veya mübaşir ile haciz konusu eşyanın bulunduğu yere gider. Söz konusu görevli bizzat icra memuru olabileceği gibi icra katiplerinden biri de olabilir. 48. maddeye göre haciz konusu eşyanın bulunduğu yere giden memur, borçlu ile yakınlığı bulunmayan iki şahit veya mahalle imam yahut muhtarından birini yanına alarak haciz işlemine başlar¹²⁷¹.

İcra Kanunu’nun 52. ve Mecelle’nin 998. maddesi uyarınca, haciz işlemi sırasında, haczi kabil olup, icraya konu alacaktan fazla miktarda eşya tespit edilmişse memur, borçlu için en “ehven” olandan haczetmeye başlar. Bu kapsamda öncelikle nakit para, ardından taşınırın haczedilir, onlar da yeterli gelmezse icra memuru borçlunun taşınmazlarına yönelir. Memur haczedilen eşyaların miktar, cins, tür ve kıymetini bir deftere kaydeder,

¹²⁶⁹ Diran Kelekyan, s. 191.

¹²⁷⁰ BOA., ŞD., 2393/13, 16.07.1289.

¹²⁷¹ Cemaledin, s. 82.

ayrıca bir zabıt varakası düzenleyerek bunu kendisiyle birlikte bulunanlara imzalattırarak icra dairesine teslim eder¹²⁷².

İcra memuru haciz işlemi sırasında borçlunun üstünü arayabilir mi? Dönemin hukukçularından bazıları bu soruyu olumlu olarak yanıtlamaktadır. Ancak Encümen-i Adliye bu noktada farklı düşünmektedir. Söz konusu karara göre, haciz sırasında borçlunun üzerinde para, kıymetli bir yüzük veya saat gibi borcun tesviyesine uygun bir şeyin görülmesi halinde, memur bunları haczedemeyecektir. Zira Kanun'da bu yönde açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak memurun öncelikle bunların alacaklıya verilmesi veya satarak bedelini borçluya vermesini borçluya tembih edeceği ifade edilmiştir. Borçlu bu ikazı dikkate almazsa, borçlu ödeme kudretine sahip “mütemerrit” borçlu konumunda olacaktır. Dolayısıyla alacaklı, ödeme kudretini ispat yükümlülüğü altına girmeksizin borçluyu hapsedirme imkanına kavuşacaktır¹²⁷³.

1879 tarihli Kanunname'nin 47. maddesine göre haczedilen eşya para veya mücevher gibi bir eşya ise, bu eşya muhafaza ile görevli resmi daireye nakledilir. Bu bağlamda ilgili eşyanın icra dairesine nakli mümkündür. İcra dairesinde bu gibi şeylerin muhafazası için ayrılmış bir yer yoksa bunlar vezneye teslim edilir. Ancak haczedilen eşya para veya mücevher gibi bir şey değilse, bir başka deyişle icra dairesinde muhafazası mümkün olmayan bir eşya ise, 47. madde icabı, ya haciz konusu eşyanın bulunduğu yer mühürlenir yahut bir yer kiralanarak haczedilen oraya nakledilir. Gerekli görülürse, söz konusu malları korumak üzere bir bekçi de tayin edilebilir. İcra Kanunnamesi'nin 43. maddesine göre, bu süreçte ortaya çıkan masraflar, sonrasında borçludan alınmak üzere, alacaklıdan peşin olarak tahsil edilir¹²⁷⁴.

Kanunname'nin 50. maddesi uyarınca icra memuru, haciz işlemini engellemeye yönelik bir hareketle karşılaşırsa “zabıta”ya başvurabilir. Ayrıca bu durumu bir müzekkere ile icra reisine de bildirir. Kendisine sunulan müzekkere üzerine icra reisi, söz konusu yere zorla girilmesine yönelik kolluk kuvvetlerine hitaben yazılı bir emir verebilir¹²⁷⁵. Kazım Bey bu hükmün şerhi bağlamında şu ilginç anekdota yer vermektedir:

“Muamelat-ı icraiye en ziyade muhalefet kadınlar tarafından vuku' bulur. Halbuki gerek deyn-i adi ve gerek çocuk teslimi veyahut suver-i saire ile ba-ilam mahkum olan

¹²⁷² Cemaleddin, s. 82.

¹²⁷³ Kazım, s. 205-206, Cemaleddin, s. 82-83.

¹²⁷⁴ Kazım, s. 205, Cemaleddin, s. 83.

¹²⁷⁵ Cemaleddin, s. 84.

*nisanın muamelat-ı icraiyyede zükurdan bir güne fark ve imtiyazları olmayıp Kanun'da ale'l-utlak muharrer olmasına nazaran muamelat-ı umumiyyeye tabi tutulmaları lazım gelir. Lakin haklarında öteden beri cari olan adete yani onları hususiyet-i hallerine riayet olunması dahi mukteza-yı haldir. Mesela tahliye edilecek hanede vaz'-ı hamli takarrub etmiş bir kadın olup da bir güne tehlike vuku'u melhuz olduğu tabip tarafından lede'l-muayene haber verilirse ol-halde bir mehl-i münasip verilerek mehlin inkızasından ve özrünün müdurundan sonra tahliye cihetine gidilmek iktiza eder.*¹²⁷⁶

Kazım Bey'in bu değerlendirmeleri dikkat çekicidir. Zira “kanunen” aralarında bir fark olmayan kadın ve erkek arasında “öteden beri” geçerli olan adete göre bir fark yaratılmaktadır. Ancak bu durum objektif kriterlere dayanmalıdır. Ancak borçluya gösterilen bu “hoşgörü” Kanun'un 57. maddesiyle bağdaşmamaktadır. İlgili madde “*hükümü havi olan ilamda sarahat yahut dayinin rızası olmadıkça ifa-yı deyn için balada muharrer olan müddetlerden başka medyuna mehil verilemeyeceği*” hükmünü havidir. Dolayısıyla borçluya mehil verilmesi için iki sebepten birinin mevcut olması şarttır: Bunlardan ilki ilamda bu konuda bir açıklığın bulunması, ikincisi ise alacaklının mehil talebine muvafakat etmesidir. Kazım Bey'in verdiği örnek göz önüne alınırsa, ilk durum geçerli olamayacaktır. Zira kadının “doğuma yakın” oluşu binanın yıkımının icrası esnasında doktor raporuyla tespit edilmiştir. İkinci durumda ise alacaklının rızası aranmaktadır, oysa Kazım Bey'in ifadelerinde alacaklının rızasına ilişkin bir atıf yer almamakta, “doğuma yakınlık” olgusu alacaklının rızasından bağımsız “objektif” bir olgu olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla bu çözümün kanuna aykırı olduğu ifade edilebilir. Ancak uygulamada geliştirilen bu çözüm, kanunun sınırlarının “örf”ten istifade edilmek suretiyle borçlu lehine esnetildiği dikkat çekici bir örnek olarak karşımızda durmaktadır.

Bu aşamada istihkak iddiası meselesine de temas etmek gerekmektedir. Mecelle'nin Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif başlıklı 15.kitabının dördüncü babının “tenzu'bi'l-eydi beyanındadır” başlıklı ilk faslında “...menkul her kimin yedinde ise zilyed odur. Ber-vech-i bala ispata hacet yoktur.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla haciz işlemi sırasında takip borçlusunun zilyetliği altında bulunan eşya onun o malın maliki olduğuna “hüccet”tir. Bu kapsamda borçlunun zilyetliği altında bulunan bir eşyaya ilişkin borçlunun veya üçüncü kişinin ileri sürdüğü iddialar haczi ertelemeyecektir. Ancak iddia sahibine, ait olduğu mahkemeye dava açması gerektiği bildirilecektir. Öte yandan takip borçlusu, haciz konusu

¹²⁷⁶ Kazım, s. 211.

mala “vazı’u’l-yed” değil ve üçüncü bir kişi tarafından istihkak iddiasında bulunuluyor ise icra memuru haciz işlemini sonlandırır, durumu bir zabıt ile kayıt altına alır ve icra reisinin vereceği karara göre hareket eder¹²⁷⁷.

İcra Kanunnamesi’nin 51. maddesi kapsamında icra memuru haciz işleminden sonra ikinci bir ihbarname düzenleyecektir. Buna göre borçluya, belirlenen sürenin dolmasına rağmen borcunu ödemekten imtina etmesi halinde mallarının satılarak borcun tesviye edileceği hususu hatırlatılır. Bu kapsamda uygulamada genellikle sekiz günlük bir sürenin belirlendiği ifade edilmektedir¹²⁷⁸.

Haciz işleminden sonra söz konusu eşyada bir fazlalık meydana gelirse bu fazlalığın hükmü ne olacaktır? Mesela bir at, haciz işleminden sonra doğurursa yavru atın hükmü ne olacaktır. Mecelle’nin 47. maddesi “*vücutta bir şeye tabi olan(ın) hükümde dahi ona tabi olacağı*” hükmünü havidir. Maddenin devam eden kısmında ise “*bir gebe hayvan satıldıkta karnındaki yavrusu(nun) dahi teb’an satılmış*” olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla örneğimizde, atın yavrusu annesi gibi haczedilmiş olacaktır¹²⁷⁹.

İkinci ihbarnameyi müteakip ilan aşaması gelmektedir. 58. madde gereğince “*medyunun eşya ve emlakinin fûruhtu lazım geldiği halde mehakimin ilanât-ı resmiyesine tahsis kılınmış olan gazeteler vasıtasıyla icra dairesinde fûruht olunacak eşya ve emlakın bulunduğu mahallerde talik olunacak ilannameler ile keyfiyet ilan olunur.*” Dolayısıyla satış ilanı hem “bu işe tahsis edilmiş gazete veya gazetelere” ilan verilmek suretiyle, hem de insanların gelip geçtiği yerlere asılmak suretiyle gerçekleştirilir. Kazım Bey, ilgili dönemde resmi ilanlara tahsis edilmiş bir gazetenin bulunmadığını aktarmaktadır. Bu kapsamda satış ilanları İstanbul’da Ceride-i Mehakim-i Adliye’de veya günlük gazetelerde, taşrada ise vilayet gazetelerinde yayınlanmaktadır¹²⁸⁰. Gazetenin olmadığı yerlerde ilan, insanların gelip geçtiği yerlere asılmak suretiyle gerçekleştirilir¹²⁸¹. Söz konusu ilan ayrıca icra dairesi divanhanesine de asılır.

¹²⁷⁷ Cemaleddin, s. 84.

¹²⁷⁸ Kazım, s. 212, Cemaleddin, s. 85.

¹²⁷⁹ Cemaleddin, s. 88.

¹²⁸⁰ Kazım, s. 257.

¹²⁸¹ Cemaleddin, s. 85.

Bahis mevzuu ilanda yer alması gereken hususlar 60. maddede düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilgili ilanda, “*satılacak eşyanın cinsi, adedi, ağırlığı, bulunduğu yer ve numarası ile satış gün ve saati*” yer alır. Söz konusu ilanın bir sureti icra dosyasına konur¹²⁸².

İlandan sonra satış aşaması başlayacaktır. Kanun’un 59. maddesi satışın ilandan üç gün sonra başlayacağı hükmünü havidir. Dönemin hukukçuları bu ifadeyi “asgari üç gün” şeklinde yorumlamışlardır. Yani ilan tarihi ile satışa “teşebbüs” tarihi arası üç günden az olamaz, ancak üç günden daha fazla olması mümkündür¹²⁸³. Ancak bu yorum kanımızca Kanun’un lafzıyla bağdaşmamaktadır. Zira kanun koyucu burada kesin bir süre belirlemiş, bir başka deyişle süre belirleme yetkisini uygulayıcıya bırakmamıştır.

İlandan sonra belirlenen sürenin geçmesini müteakip, müzayede süreci başlayacaktır. Kanunname’nin 62. maddesinde müzayedenin icra memuru huzurunda ilannamede belirtilen gün, saatte ve yerde münadi aracılığıyla ve müzayede usulüne göre gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Müzayedede borçlunun da hazır bulunması mümkündür. Haczedilen mal gerçekleştirilen müzayedede en yüksek teklifi verene satılır. Durum bir zabıtname ile kayıt altına alınarak söz konusu zabıtname katip, icra memuru ve münadi başta olmak üzere hazır bulunanlar tarafından imzalanır.

62. maddede “*deynin tesviyesine kafi esman hasıl oldukta fûruht muamelesi(nin) tatil edileceği*” hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda haczedilen birden çok taşının söz konusu olduğu durumlarda, borca ve faizine yeterli satış bedeline ulaşıldığında müzayede tatil edilecek ve kalan mahcuz eşya borçluya iade edilecektir.

Alıcının mahcuz malı almaktan vazgeçmesi durumunda ne olacaktır? İcra Kanunnamesi bu konuda herhangi bir hüküm içermemektedir. Bir Encümen-i Adliye kararında “Emval-i Gayrimenkulenin Fûruhtu Hakkında Nizamname”ye kıyasla, tekrar müzayedeye çıkılacağını, birinci müzayede ile ikinci müzayede arasında meydana gelen zararın vazgeçen alıcıya ödetileceğini ifade edilmektedir¹²⁸⁴. Ancak bu kıyasın hukuk tekniği ile ne derece uyduğu ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Zira ilgili Nizamname, taşınmazlara özgüdür ve bu Nizamname hükümlerinin taşınırlara “kıyasen” uygulanacağına ilişkin ortada herhangi bir hukuki sebep bulunmamaktadır. Bu bağlamda 1879 tarihli Kanunname’nin “öz

¹²⁸² Cemaleddin, s. 86.

¹²⁸³ Cemaleddin, s. 86.

¹²⁸⁴ Kazım, s. 264-265, Cemaleddin, s. 87.

ve eksik” oluşunun, hukukçuları, özünde hukuk tekniği ile bağdaşmayan çözümler üretmeye zorladığı ifade edilebilir.

İcra Kanunnamesi’nin 64. Maddesi uyarınca haczolunan eşya mahkeme reisinin yetki sahasının dışındaysa alacaklının talebi üzerine mahkeme reisi, eşyanın bulunduğu yer mahkeme reisine müracaat edebilir. Bu durumda kendisine başvuru mahkemenin reisi yukarıdaki usulü takip ederek fûruht işlemini gerçekleştirerek elde ettiği bedeli başvuruda bulunan yere gönderir. Kendisine başvuruda bulunan mahkeme reisi, başvuruda bulunan mahkeme reisinin taleplerini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu bağlamda başvuruda bulunulan mahkeme reisi, başvuruda bulunan mahkeme reisinin talebi Kanun’a aykırı olsa bile kendisine gönderilen tebligata aykırı bir yorumda bulunamaz. Kanun’a aykırılık halinde sorumluluk başvuruda bulunan mahkeme reisine ait olacaktır¹²⁸⁵.

Kanunname’nin 65. maddesinde satış bedelinden öncelikle icra dairesine ait olan masrafların ve harçların ödeneceği, arta kalan miktardan ise borcun ödeneceği belirtilmiştir. 66. maddeye göre ise haciz ve fûruht için gerekli olan masraflar, sonradan medyundan alınmak üzere alacaklı tarafından peşinen ödenir.

67. maddede birden fazla alacaklının olması ve müzayede bedelinin tüm borcu karşılamaya yetmemesi durumu düzenlenmiştir. Bu durumda müzayede bedeli alacaklılar arasında garmeten paylaşılacaktır. Ancak alacaklılar arasında kanunen “hakk-ı imtiyaza” sahip olan bir kişi varsa, ödeme öncelikle bu alacaklıya yapılacaktır.

Haciz ve fûruht süreci, icra dairesinde bulunan deftere kaydedilecek, bu süreçte alacaklı veya borçlu bir talepte bulunursa, bunlar zaptedilerek imza altına alınacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar, taşınır haczi ve satışı noktasında 1879 tarihli Kanunname’de bazı eksikliklerin olduğunu, bu eksikliklerin -diğer pek çok meselede olduğu gibi- Encümen-i Adliye kararlarıyla giderilmeye çalışıldığını göstermektedir. Kimi zaman “kanuna rağmen” bazı çözümlerin geliştirilmesi icra sürecinin kanuniliğini daha da fazla zedelemiştir. Ancak tüm eksikliklerine rağmen 1879 tarihli Kanun, icrai haciz sürecinin düzenlendiği ilk yasal kanundur ve bu anlamda hukuk tarihimizde müstesna bir yer işgal etmektedir.

1914 Tarihli Kanunname’de Taşınır Haczi ve Satışı

¹²⁸⁵ **Kazım**, s. 287.

1914 tarihli Kanunname'nin "Medyunun Emval-i Menkule ve Gayrimenkulesinin Haczi Hakkındadır" başlıklı dördüncü babının ilk faslı taşınırın nasıl haczedilip satılacağı meselesine tahsis edilmiştir. Bu kapsamda Mustafa Reşid Bey, Kanun'un taşınır haczi noktasında oldukça seri bir usul benimsediğini ifade etmektedir¹²⁸⁶. Ayrıca kanun koyucu borcu olmayan yahut borcunu daha evvel ödemiş takip borçlusunun itirazlarını ortaya koyabilmesi veya borcunu kabul ettiği durumlarda ödemeyi gerçekleştirebilmesi için belli süreleri de kabul etmiştir¹²⁸⁷. Böylece alacaklı ile borçlunun menfaatleri arasında optimum bir denge kurulmasına gayret edilmiştir.

1914 tarihli Kanun'un 50. maddesinde haciz sürecinin nasıl başlayacağı düzenlenmiştir. Madde uyarınca haciz süreci alacaklının talebiyle başlar. Bir başka deyişle icra memurunun doğrudan doğruya haciz işlemine girişmesi mümkün değildir¹²⁸⁸. İcra reisi bu talebi uygun görürse hacze karar verir. Verilen haciz kararının yerine getirilmesi için icra dairesi muavin ve katiplerinden biri tayin edilir. Ancak ihtiyaç halinde karar, bizzat icra memuru tarafından da yerine getirilebilir. Hangi durumların "ihtiyaç" olarak nitelendirilebileceğine ilişkin Kanun'da bir açıklık yoktur. Dönemin hukukçuları, icra memurunun "önemli meselelerde" haciz kararını bizzat yerine getireceğini ifade etmektedirler¹²⁸⁹.

İcra dairesi personelinin tayininden sonra "vaz'ı-yed" aşaması gelmektedir. Bu süreç Kanun'un 51. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre haciz memuru, gerektiğinde bir katip ve mübaşiri de yanına alarak haczedilecek malın bulunduğu yere gider. Mümkünse iki tarafa da yakınlığı bulunmayan iki şahit, mahalle imam veya muhtarından birini yanına alır ve haciz işlemine başlar. Haciz memurunun yanına bu kişileri alması, ileride haciz işleminin usule uygun bir şekilde gerçekleştirilmediği yönünde ortaya atılabilecek iddiaların önüne geçilmesi maksadına matuftur. Bu anlamda söz konusu uygulama muhakeme sürecinde karşılaştığımız "şuhudu'l-hal" uygulamasına önemli ölçüde benzemektedir¹²⁹⁰. Haciz memurunun Kanun'da zikredilen kişileri haciz işlemi sırasında hazır bulundurmaması durumunda haciz işlemi "keenlemyekün" sayılmayacak, sadece ilgili memurun disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir. Ayrıca usule aykırı olarak

¹²⁸⁶ Mustafa Reşid (1341) s. 59.

¹²⁸⁷ Mustafa Reşid (1341) s. 59.

¹²⁸⁸ Ahmet Refik (1340) s. 204.

¹²⁸⁹ Ahmet Refik (1340) s. 206, Mustafa Reşid (1341) s. 60.

¹²⁹⁰ Mustafa Reşid (1341) s. 61.

gerçekleştirilen haciz işlemine takip borçlusu karşı koyabilecek, zabıta memuru da bu durumda haciz memuruna yardım etmeyecektir¹²⁹¹.

Haciz işlemine başlanırken, haciz memurunun, takip borçlusu ikametgahında bulunuyorsa kendisine, bulunmuyorsa o anda evde bulunanlara görevini “kemal-i nezaketle” tebliğ ve haciz işlemi sırasında zor kullanımından mümkün mertebe kaçınarak görevini tamamlamaya gayret etmesi gerekmektedir. Ayrıca her ne kadar şart değilse de takip borçlusunun haciz mahalline gelmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalı ve zorunda kalmadıkça onun gıyabında haciz işlemi gerçekleştirilmemelidir¹²⁹². Nitekim İcra Kanunnamesi’nin 53.maddesi uyarınca icra reisi, takip borçlusunun “*huzurdan imtina’ı*” halinde veya haciz yerinde bulunmadığı durumda gıyabında “*kuvve-i cebriye*” kullanılabileceğine ilişkin bir karar verebilecektir. Bu düzenleme takip borçlusunun hazır olması için gerektiğinde

Haciz memurunun görevi sırasında cebir kullanımından mümkün mertebe kaçınması gerektiği ifade edilmişti. Bu kapsamda haciz memuru vazifesinin sınırlarını iyi çizmeli, görevi sırasında yumuşak sözler kullanmalıdır¹²⁹³. Ancak memurun engelleme veya zorlukla karşılaşması da hayatın bir gerçeğidir. Bu bağlamda Ahmet Refik Bey Bulgaristan’da vuku bulan bir hadiseyi nakletmektedir. Söz konusu hadisede Safveti isimli bir Müslüman kız, velisinin izni olmaksızın bir Bulgarla evlenmiş ve açılan dava neticesinde nikahın feshiyle kızın velisine teslimine hükmedilmiştir. Kararın icrası sırasında köylünün “hiss-i taassubu” galeyana gelerek icra memuruna karşı konulmuş; bunun üzerine icra memuruyla birlikte bulunan kolluk güçleri silah kullanmış ve bazı kimseler bu arbede sırasında yaralanmışlardır¹²⁹⁴. Bizde böyle bir durumda haciz memuru cebri nasıl kullanacaktır? 53. maddeye göre haciz memurunun “muhafeft vuku’unda (kolluk vasıtasıyla) kuvvet-i cebriye” kullanabilmesi için icra reisinin bu yönde bir karar vermesi gerekmektedir. Uygulamada haciz kararıyla birlikte haciz memuruna bu yetkinin de verildiği görülmektedir. Bu yetki verilmemiş ve haciz işlemi takip borçlusu veya üçüncü bir kişi tarafından engellenmeye çalışılmışsa haciz memuru malların kaçırılmaması için haciz mahalline bir bekçi bırakacak ve icra reisine giderek bu yönde bir karar alacaktır¹²⁹⁵.

¹²⁹¹ Mustafa Reşid (1341) s. 61.

¹²⁹² Ahmet Refik (1340) s. 208.

¹²⁹³ Ahmet Refik (1340) s. 209.

¹²⁹⁴ Ahmet Refik (1340) s. 209.

¹²⁹⁵ Mustafa Reşid (1341) s. 62.

Zabitanın “kuvve-i cebriyeti” nasıl kullanacağı İcra Kanunnamesi’nde hüküm altına alınmamıştır. Ancak Sulh Hakimleri Kanunu’nun 74. maddesinde bu hususun düzenlendiği görülmektedir. İlgili madde uyarınca “*haciz için girilecek mahalle duhule mümanaat edildiği takdirde zabıta memuru kapıyı açmasını ve aksi takdirde kapıyı kırarak içeriye gireceğini üç defa yüksek sesle ihtar edecektir. Bu ihtar-ı mükerrere rağmen kapı açılmadığı takdirde zabıta memuru vuku’-ı hali mutazammın bir zabıt varakası tanzimiyle haziruna imza ettirecektir. Bundan sonra kapıyı kırmaksızın anahtarla açmak kabil olmazsa kırarak içeriye girecektir.*” Mustafa Reşid Bey, Sulh Hakimleri Kanunu’nda yer alan bu hükmün kıyasen İlk Derece Mahkemeleri bünyesinde bulunan icra daireleri için de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹²⁹⁶. Ancak Sulh Hakimleri Kanunu’nun İcra Kanunnamesi’nden bir sene önce yürürlüğe girmesi dikkat çekicidir. Kanun koyucunun bu bağlamdaki sessizliğini anlamlandırmak oldukça güçtür.

Kanun koyucunun haciz işlemi bağlamındaki sessizliği bundan ibaret değildir. Nitekim borçlunun evde olmadığı ve evde kapıyı açacak kimsenin de bulunmadığı durumlarda haciz memurunun nasıl davranması gerektiğine ilişkin olarak Kanun’da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Uygulamada hacze gidilen ev kapısının mühürlenmekte, takip borçlusu haczin fekki için icra dairesine başvurmaya mecbur bırakılmaktadır¹²⁹⁷. Ancak Mustafa Reşid Bey bu uygulamanın doğru olmadığını savunmaktadır. Zira gece evine gelen borçlu icra dairesine müracaat edemeyecek, ertesi günü beklemek zorunda kalacaktır. Ertesi günün tatil olması durumunda takip borçlusunun ikametgahından daha uzun süre mahrum kalacaktır. Yazar bu noktada iki öneri sunmaktadır: İlk öneride haciz memuru ilgili evin kapısına bir bekçi koyacak, haczin fiilen icra edileceği saat takip borçlusuna bildirilecek ve belirlenen saatte haciz işlemi gerçekleştirilecektir. İkinci öneride ise haciz memuru takip borçlusunu bekleyecek, haczin mümkün olduğu saatte takip borçlusu gelirse haczi gerçekleştirecektir¹²⁹⁸.

Haciz işlemi sırasında borçlunun üzeri aranabilir mi? 1879 tarihli Kanun’da olduğu gibi, 1914 tarihli İcra Kanunnamesi’nde de bu yönde açık bir hükme rastlanılmamaktadır. İcra Kanunnamesi’ndeki söz konusu boşluk Sulh Hakimleri Kanunu’yla giderilmiştir. İlgili Kanun’un 75. maddesi şu hükmü içermektedir:

¹²⁹⁶ Mustafa Reşid (1341) s. 63.

¹²⁹⁷ Mustafa Reşid (1341) s. 63.

¹²⁹⁸ Mustafa Reşid (1341) s. 63.

“Haczin icrasında zabıta memurunun taife-i nisaya salih olan eşya evvelce tefrik ettirmek şartıyla bütün kapıları ve dolapları açmaya hakkı vardır. Ancak ne mahkumun-aleyhin ve ne de efrad-ı ailesiyle hizmetkarlarının üzerlerini taharriye salahiyetleri yoktur.”

Bu düzenleme 1879 tarihli İcra Kanunnamesi bağlamında aktarılan Encümen-i Adliye kararı ile paralellik arz etmektedir. Bu maddede kadınlara özgü eşyaların ayrılması koşuluyla evdeki tüm kapı ve dolapların zabıta memurları tarafından açılarak arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak evdekilerin üzerlerinin aranması maddenin açık ifadesi gereğince mümkün değildir. Mustafa Reşid Bey bu durumu “terbiye ve nezaket-i umumiye” icabından görmektedir¹²⁹⁹. İlgili Kanun’da kadınlara ait eşyaların ayrılarak aramanın yapılabileceğinin hüküm altına alınması yazarın bu izahını haklı göstermektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun toplumsal nezaket kurallarını, hakkın elde edilmesine öncelendiği ifade edilebilir.

Kanun’un 54. maddesinde *“haciz esnasında hâciz ile mahcuzun-aleyhin huzurları(nın) şart olmayıp gıyaplarında dahi muamele-i hacziye(nin) icra olunacağı”* hükmü yer almaktadır. Haciz işlemi sırasında takip alacaklının hazır bulunması, borçlusunun mallarını göstermek ve takip borçlusunun itirazlarının önüne geçilmesi noktasında önemlidir. Ancak Ahmet Refik Bey, *“haciz serriştesiyle medyunun haysiyet ve izzet-i nefsiyle oynandığı(nın) vekayi’-i meşhureden”* olduğunu ve haciz memurunun bu durumlarda daha hassas, daha tarafsız davranması gerektiğini vurgulamakta ve şu dikkat çekici değerlendirmelerde bulunmaktadır:

*“Haciz memurunun bu husustaki salahiyeti mutlaktır. Hak ve adlin icabatını ifa edip bitaraflığı ihlal ve hatta ihsas edecek her türlü ef’al ve akvalden içtinap elzemdir. Kanun namına halkın emval ve haysiyeti ile yakinen temas eden meslektaşlarıma velev min-gayr-i kasdın olsun bu kabil hareketin hareketin mahkumun-aleyhler üzerine pek fena tesir hasıl edeceğini ve halkın adalete şüpheli nazarla bakmalarını intaç eyleyeceğini bi’l-vesile arz etmeyi vazife bilirim.”*¹³⁰⁰

Bu değerlendirmeler, icra memurunun taşınması gereken vasıfların bir yönüne de işaret etmektedir. Nitekim alacaklı ile borçlu arasındaki dengenin hassaslığı, icra memurunun yüklendiği vazifeyi de bir o kadar hassas kılmaktadır. Bu hassaslık icra memurunun tarafsız davranması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Haciz

¹²⁹⁹ Mustafa Reşid (1341) s. 62.

¹³⁰⁰ Ahmet Refik (1340) s. 206.

sırasında hazır olan alacaklının, borçlusunun haysiyetini ihlal edici hareketlerde bulunması ve icra memurunun buna mani olmaması bu hassas dengeyi bozacak, bozulan bu denge de halkın adalet sistemine karşı bakışını olumsuz yönde etkileyecektir.

Alacaklı, haczi caiz olmak kaydıyla, borçlunun borcuna karşılık gelen tüm taşınırlarını haczettirebilir. Ancak borçlu, aynı kıymette olup, satışının kendisine daha az zarar vereceğini düşündüğü bir taşınırı gösterdiği takdirde, bu taşınırın haczi gerekecektir¹³⁰¹. Ayrılımları halinde değer kaybına uğrayacak taşınırların ise -oda takımı gibi- birlikte haczedilmeleri icap etmektedir. Söz konusu taşınırın bu kategoride olup olmadığını haciz memuru tespit edecektir¹³⁰².

Haczin konusu, para veya mücevher gibi kıymetli bir eşya ise, bunların icra dairesine nakledilmesi ve emanetlerin korunduğu hususi bir yere tevdi edilmesi gerekmektedir. Ayrıca gerektiği durumlarda, haciz memuru haczedilen malları bulunduğu yerde mühürleyerek bırakabileceği gibi uygun bir yere nakledilmesine de karar verebilir. Keza söz konusu mal yed-i emine bırakılabilir yahut bir bekçi tayin edilerek muhafaza edilebilir. Ancak haczedilen taşınır, günlük hasılatından yararlanılan bir hayvansa veya bir başka yere nakledildiğinde zarar görecektir bir eşya ise söz konusu eşyanın bulunduğu yerde bırakılması gerekir. Bu durumda söz konusu taşınırları idare etmek üzere bir memur tayin edilecek ve ilgili memur bunların “hasılatının” kaybolmaması için gerekli tedbirleri alacaktır¹³⁰³.

Bu bağlamda yed-i emine de kısaca temas etmek gerekmektedir. Yed-i emin tarafların uzlaşmaları halinde tarafların biri veya her ikisi olabileceği gibi üçüncü bir şahıs da olabilir. Ancak tarafların uzlaşmadıkları durumda haciz memuru üçüncü bir kişiyi yed-i emin olarak atayabilirse de taraflardan birini ataması uygun değildir¹³⁰⁴.

Bekçi veya yed-i emin, satış aşamasına değin haczedilen malda gerçekleşen zarardan sorumlu mudur? Kanun’da bu kapsamda açık bir hüküm yoktur. Ahmet Refik Bey, yed-i emine tevdi’in “akd-i istihfaz ile vedia” olduğunu ve bu kapsamda Mecelle hükümlerinin vediaya ilişkin hükümlerinin geçerli olacağını ifade etmektedir¹³⁰⁵. Mecelle’nin 777.maddesinde “vedia(nın) yed-i müstevda’da emanet” olduğu belirtilmiş ve kast veya korumada kusur olmaksızın gerçekleşen zarardan emanet edilenin sorumlu tutulamayacağı

¹³⁰¹ Mustafa Reşid (1341) s. 64.

¹³⁰² Mustafa Reşid (1341) s. 64.

¹³⁰³ Mustafa Reşid (1341) s. 65.

¹³⁰⁴ Mustafa Reşid (1341) s. 65.

¹³⁰⁵ Ahmet Refik (1340) s. 213.

hüküm altına alınmıştır. Ancak eşya, ücret karşılığında emanet edilmişse “mümkünü’-teharruz” (sakınılması mümkün) bir sebeple gerçekleşen zarardan emanet edilen sorumlu olacaktır. İlgili hüküm bir sonraki fıkrada açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda “*mesela bir kimsenin yedinde kazara vedia olan saat düşüp de kırılrsa zaman lazım gelmez, ama saati çiğnese yahut elinden bir şey düşüp de saat kırılrsa zaman lazım gelir. Kezalik bir kimse malını diğere ida’ ve hıfz için ona ücret ita ettikten sonra ol mal sirkat olunmak gibi mümkünü’-teharruz olan bir sebepten naşi zayi olsa müstevda’a zaman lazım gelir.*” Dolayısıyla yed-i eminin sorumluluğunun belirlenmesinde temel kıstas, ortada bir ücretin olup olmamasıdır. Yed-i emin taraflardan biri ise vedia bir ücret mukabili gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla da kasıt veya korumada bir kusur yoksa bir sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Ancak üçüncü bir kişi yed-i emin olarak tayin edilmiş ve bunun karşılığında bir ücret de verilmişse, sakınılması mümkün sebepler dahi sorumluluğun söz konusu olabilmesi için yeterli olacaktır.

Kanun’un bu husustaki sükutu karşısında uygulamada farklı çözümlerin üretildiği görülmektedir. Nitekim İstanbul İcra Dairesi’nde yed-i emine bırakılan eşyaya kıymet takdir edilmekte ve emanet bırakılan eşyanın iade edilmemesi durumunda kefaletini içeren bir fıkra yazdırılmaktadır. Böylece yed-i emin icra dairesi önünde “meblağ-ı müddeabihi tekeffül eden” bir kimse haline gelmekte; herhangi bir ilama gerek olmaksızın hakkında icrai takibata girişilebilmektedir¹³⁰⁶. 2 Mart 1927 tarih ve 980 sayılı Kanun’la söz konusu boşluk doldurulmuştur. İlgili düzenlemenin 1. Maddesiyle, İcra Kanunu’nun 51. Maddesine şu fıkra eklenmiştir:

“Yed-i adl kendisine tevdi’ olunan malları, icra dairesince istenildiği anda evvelki vaziyetinde vermeye mecbur ve kendisine atf olunamayacak bir sebepten dolayı malların telef ve ziya’ını ispat etmedikçe evvelce tespit edilmiş olan kıymetlerini hükme hacet kalmaksızın İcra Kanunu’na tevfikân tazmin ile mükelleftir.”

Bu düzenleme ile ilama gerek olmaksızın icraya girişilebilen hallere bir yenisi daha eklenmiş, yed-i emini kefalet altına almak gibi herhangi bir çözüme gerek kalmaksızın yed-i eminin vedia akdi kapsamında sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Haciz memuru, haczettiği para, mal veya eşyanın cinsini, nev’ini, değer ve miktarını içeren bir defter hazırlar. Ayrıca haciz işleminin ne şekilde gerçekleştiğine dair bir zabıt varakası düzenler ve kendisiyle birlikte bulunan kişilere imzalatarak bu zabıtnameyi icra

¹³⁰⁶ Ahmet Refik (1340) s. 213, Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümler”, s. 226.

dairesine gönderir. İcra dairelerinde bu zabıt varakaları “beyanname” olarak isimlendirilir. Bu beyanname kurşun kalemle kaleme alınmalı, silinti vs. olmaksızın düzenlenmeli, düzeltinin gerekli olduğu durumlarda üzeri çizilerek keyfiyete işaret edilmeli, tahşiyenin gerekli olduğu yerlerin hazır bulunanlar tarafından imzalanmalıdır¹³⁰⁷.

58. madde uyarınca “*muamele-i hacziyeyi müteakip tanzim olunacak zabıt varakasının hulasası memur tarafından derhal mahkumun-aleyhe tebliğ*” olunacaktır. Söz konusu hülasanın tebliği için azami bir süre belirlenmediğinden, takip alacaklısı dilediği zaman ilgili hülasayı tebliğ ettirebilecektir¹³⁰⁸. Söz konusu tebligat, uygulamada “ikinci ihbarname” olarak adlandırılmaktadır¹³⁰⁹. Tebligat tarihinden itibaren üç gün içinde takip borçlusu borcunu eda etmezse satış aşamasına geçilecektir. 58. maddenin 2. fıkrasında haczin takip borçlusunun gıyabında gerçekleşen halinde zabıt varakasının, “*ihbarnamelerin tebliği hakkındaki kavaid dairesinde*” tebliğ olunacağı, ancak üç günlük sürenin “tebliği mutazammın alınacak ilmühaber tarihinden itibar edileceği” hükmüne yer verilmiştir.

Borçlunun haczedilen mal üzerinde takip alacaklısının menfaatini ihlal edecek nitelikte tasarrufta bulunması mümkün değildir. Bu kapsamda takip borçlusu haczedilen şeyi satamaz, kiralayamaz, bağışlayamaz. Ancak borçlu yed-i emin olarak tayin edilmişse, mülkiyet hakkı hala kendisinde olduğundan, ilgili maldan yararlanmaya devam edebilir. Yed-i emin olarak bir başka şahıs seçilmişse, mülkiyet hakkına sahip olmayan bu şahsın haczedilen maldan yararlanması mümkün değildir¹³¹⁰.

Borçlu haciznamede belirtilen üç günlük süre içinde borcunu ödemezse satış aşamasına geçilecektir. Ancak 58. maddenin 3. fıkrası uyarınca haczedilen mal bozulacak bir malsa veya muhafaza edilmesi durumunda ortaya çıkacak masraf eşyanın satımından elde edilecek meblağı aşacaksa icra reisi “derhal” satışa da karar verebilir.

Satışa icra reisi karar verecektir. Verilen bu karar üzerine bir ilanname hazırlanır. 60. madde gereğince bu ilanname, satılacak malın cins ve türü ile açık arttırmanın yer, vakit ve saatini içerir. Ahmet Refik Bey, takip borçlusunun isim ve şöhretinin ilannamede yer almaması gerektiğini zira bu durumun “teşhir” niteliğinde olacağını, bunun ise caiz olmadığını vurgulamaktadır. Oysa uygulamada bazı icra daireleri Kanun’un bu konuda sessiz kalmasından ötürü “itiyaden” takip borçlusunun hüviyetine ilişkin bilgilere yer

¹³⁰⁷ Ahmet Refik (1340) s. 211.

¹³⁰⁸ Mustafa Reşid (1341) s. 66.

¹³⁰⁹ Ahmet Refik (1340) s. 226.

¹³¹⁰ Mustafa Reşid (1341) s. 66.

vermektedir. 1916 tarihli Kanun tasarısının 57.maddesinde “*haciz ile mahcuzun-aleyhin isimleri(nin) (ilannameye) derç*” olunmayacağı belirtilmişse de, çalışmanın pek çok yerine değinildiği üzere bu tasarı yasalaşamamış, takip borçlusunun kişisel bilgilerinin korunmasına yönelik bu teşebbüs akim kalmıştır¹³¹¹.

Kanun’da ilana ilişkin azami bir süre belirlenmemiştir. Bu kapsamda ilanın ne kadar süre devam edeceği icra memuru tarafından belirlenecektir¹³¹².

59. maddede ilanın gerçekleştirilme şekli ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre “*medyunun emval ve eşya-yı mahcuzesinin fûruhtuna teşebbüs olundukta bir ve icabına göre müteaddit gazetelerle keyfiyet ilan ve eşyanın bulunduğu ve müzayedenin icra olunacağı mahal ile daire-i icra divanhanesine ilannameler talik olunur. Gazete bulunmayan mahallerde veya eşyanın kıymeti ilan mesarîfına mütehammil olmadığı takdirde yalnız ilanname taliki ile iktifa kılınır.*” Görüldüğü üzere temelde iki şekilde ilana çıkılacaktır. Bunlardan ilki gazetelere ilan vermek suretiyle, diğeri ise icra dairesi divanhanesine ve malın bulunduğu yere asılmak suretiyle gerçekleştirilir¹³¹³. Ayrıca taşınırın bulunduğu yerin örfüne göre münadi vasıtasıyla da ilanın gerçekleştirilmesi mümkündür.¹³¹⁴

Bir yerde birden fazla gazete bulunduğu takdirde ilan hangi gazetede gerçekleştirilecektir? Kanun koyucu bu konuda sessizdir. Mustafa Reşid Bey, “teamülen” ilanın hem Takvim-i Vekayi’de hem de takip alacaklısının seçtiği yerel günlük gazetelerin birinde gerçekleştirildiği aktarmaktadır. Ancak Takvim-i Vekayi’nin hitap ettiği kesim, yerel gazetelerin ise sürümü oldukça sınırlıdır. Bu kapsamda yazara göre, icra memuru gerektiğinde ilanın hangi gazetede gerçekleştirilmesi gerektiğini belirleyebilecektir¹³¹⁵.

Malın bulunduğu yerde herhangi bir gazete bulunmuyorsa, en yakın yer gazetesinde ilan vermeye gerek yoktur. Bu durumda ve eşyanın değerinin ilan masrafından düşük olduğu durumlarda gazete ilanına gerek olmayıp, asılmak suretiyle ilan gerçekleştirilir.

61. maddede “*ilanatı içeren gazete veya ilannamenin bir suretinin dosyasında hıfzedileceği*” hüküm altına alınmıştır. İlan eğer münadi vasıtasıyla gerçekleştirilmişse durum bir zabıt altına alınarak söz konusu evrak, dosyasına konur¹³¹⁶.

¹³¹¹ Ahmet Refik (1340) s. 229-230.

¹³¹² Mustafa Reşid (1341) s. 66.

¹³¹³ Mustafa Reşid (1341) s. 67.

¹³¹⁴ Ahmet Refik (1340) s. 229.

¹³¹⁵ Mustafa Reşid (1341) s. 67.

¹³¹⁶ Ahmet Refik (1340) s. 230.

Açık arttırmanın nerede gerçekleştirileceği 63. maddede düzenlenmiştir. Hükme göre *“Müzayede eşyanın haczolunduğu mahalle en yakın bulunan çarşıda icra olunur; şu kadar ki icra dairesi zapt olunan eşyanın mahiyetine göre ayrıca bir mahall-i fûruht tensip edebilir.”* Bu kapsamda kıymetli takılar, altın, gümüş gibi eşyalar kuyumcular çarşısında, hamiline yazılı senetler, yabancı tahviller ve kaimelerin ise tahvilat borsasında açık arttırmaya çıkması gerekmektedir¹³¹⁷. Bu konuda ilgili yerin örf ve adetine göre hareket edilecektir¹³¹⁸. Ahmet Refik Bey, icra teşkilatı bağlamında ayrıntılı olarak temas edilen-1330 tarihli Talimatname’de icra daireleri bünyesinde satış için ayrı daireler kurulması, haczedilen malların söz konusu dairelere nakil ve oralarda teşhiri, müzayede işlemlerinin söz konusu yerlerde gerçekleştirilmesi, haczedilen malların nakli için otomobil tedariki gibi hususların düzenlendiğini, ancak bunların tatbikat sahasına geçirilemediğini aktarmaktadır¹³¹⁹.

Açık arttırmanın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin 62. maddede şu hüküm yer almaktadır:

“İlanamelerde tayin olunan gün ve saatte icra dairesinden tayin olunacak memur tarafından eşya-yı mahcuze münadi marifetiyle müzayedeye vaz’ edilerek takarrür eden bedel ile talibine bey’ ve teslim olunur. Ve cereyan-ı keyfiyeti mübeyyin bir zabıt varakası bi’t-tanzim hazır bulunanlara imza ettirilir. Müzayede esnasında dain ve medyunun hazır bulunmamaları müzayedenin tehirini müstelzim değildir.”

Madde bağlamında Mustafa Reşid Bey şu önemli soruyu sormaktadır: *“Bey’ ve fûruht için müzayedeye vaz’ edilen eşya-yı menkuleye talibi tarafından arz olunan fiyat eşya-yı mezkurenin kıymetine nazaran fahiş derecede noksan olduğu takdirde icra memuru fûruht muamelesini tehir iktidarını haiz midir?”* Kanun’a bakıldığında bu sorunun yanıtına tesadüf edilmemektedir. Taşınmazlara ilişkin hükümlerin kıyasen taşınırlara tatbikinin mümkün olmadığını vurgulayan yazar¹³²⁰, bu durumda icranın tehirinin olanaksız olduğunu; ancak altın, gümüş, hububat gibi piyasa değeri belli olan malların gerçek değerlerinden fahiş miktarda aşağı bedellerle satımının uygun olamayacağını savunmaktadır¹³²¹. Ne var ki, yazarın bu görüşünü hukuki argümanlarla temellendirmediğini ifade etmek gerekmektedir. Ahmet Refik Bey’e göre ise müzayede bedelinin eşyanın değerinden fahiş oranda düşük

¹³¹⁷ Mustafa Reşid (1341) s. 68.

¹³¹⁸ Ahmet Refik (1340) s. 232.

¹³¹⁹ Ahmet Refik (1340) s. 232.

¹³²⁰ Bu mesele bir sonraki başlıkta ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

¹³²¹ Mustafa Reşid (1341) s. 68-69.

olması halinde icra memuru müzayedeyi tehir edecektir. Ayrıca durumu beyannameye kaydedip, ne yolda hareket edilmesi gerektiğini icra reisine soracak ve gelen cevaba göre yeniden müzayedeye çıkılacaktır. Ahmet Refik Bey de bu görüşünü hukuki argümanlarla desteklememekte, sadece uygulamanın bu yönde olduğunu kaydetmekle yetinmektedir¹³²². 1916 tarihli Layiha’yla bu sorunun giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Layiha’nın 59.maddesinde “...eşya-yı mahcuzenin kıymetine nazaran bedel-i müzayede fahiş derece noksan görüldüğü takdirde müddet-i müzayede sekiz günü tecavüz etmemek üzere temdid ve lede’l-icap tekrar ilan olunabilir...” hükmü yer almaktadır. Ancak bu Layiha kanunlaşmamıştır ve sorun, uygulamada üretilen çözümlerle giderilmeye çalışılmıştır.

Müzayedede gözetilmesi gereken sıra, 58. maddenin son kısmında düzenlenmiştir. Bu kapsamda satışa “bey’i ehven olan...” mallardan başlanır. Bu husus Mecelle’nin 998. maddesinde biraz daha ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. İlgili maddenin 2. fıkrası gereğince “...medyun hakkında bey’i ehven olandan bed’ ile sonra da bu tertip üzere ehveni takdim ederek ibtida nukudundan başlayıp vefa etmezse uruzunu ve uruzu dahi vefa etmezse akarı...” satılacaktır. Ayrıca 64.maddeye göre çok sayıda satılacak eşyanın söz konusu olduğu durumlarda açık arttırma bedeli borcu, faizi ve takip masraflarını karşılamaya yetecek seviyeye ulaşmışsa satış sona erdirilir ve kalan eşya takip borçlusuna iade edilir.

Müzayede sırasında “...talip olanlardan lüzum görüldüğü takdirde yüzde on nispetinde pey akçesi...” 65. maddede hüküm altına alınmıştır. Maddenin açık hükmü karşısında icra memuru, alıcının itibarını, ticari durumunu gözeterek alıcıdan pey akçesi almayabilir ve bu kapsamda kendisine herhangi bir sorumluluk yüklenemez¹³²³. Ancak Ahmet Refik Bey, müzayedenin “hüsn-i cereyanı” için pey akçesi almanın gerekli olduğu kanaatinde. Ancak uygulamada alıcı sıfatıyla açık arttırmaya katılan takip alacaklısından yüzde onluk pey akçesi alınmamaktadır¹³²⁴.

Müzayede bedelinin peşin olarak ödenmesi asıldır¹³²⁵. Bu kapsamda Mustafa Reşid Bey’e göre icra memurunun alıcıya bir süre vermesi mümkün değildir. Ancak yazar, sorumluluk kendisine ait olmak kaydıyla, “maruf zevatın tesadüfen bulunacakları müzayedeye iştiraklerini mümkün kılmak için” yirmi dört saatlik bir mühletin

¹³²² Ahmet Refik (1340) s. 231.

¹³²³ Mustafa Reşid (1341) s. 69.

¹³²⁴ Ahmet Refik (1340) s. 234.

¹³²⁵ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 245.

verilebileceğini savunmaktadır¹³²⁶. Ahmet Refik Bey ise takip alacaklısının muvafakati ile taksitli satışın mümkün olduğu görüşündedir. Ayrıca peşin satış borçlunun “fevkalade” zarar görmesine sebep olacaksa icra reisi taksitle satışa da karar verebilir¹³²⁷.

Taşınır haczi ve satışı bağlamında son olarak, alıcının “uhdesine takarrür eden” malı almaktan vazgeçmesi hali incelenecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere 1879 tarihli Kanunname bu konuda herhangi bir düzenleme içermemekteydi ve bu sorun Encümen-i Adliye’nin taşınmazlar hakkındaki düzenlemeden hareketle yaptığı bir yorumla giderilmeye çalışılmıştı. 1914 tarihli Kanun’da ise bu meselenin halledildiği görülmektedir. Nitekim 65. maddede “*müşteri(nin) uhdesinde takarrür eden emvali almaktan istinkaf eylediği takdirde yeniden müzayedesini bi’l-icra iki müzayede beyninde zuhur eden noksan(ın) kendisinden daire-i icra marifetiyle tahsil*” olunacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede ikinci satış bedelinin birincisinden fazla olduğu durumlarda ortaya çıkan fazlalığın kime ait olacağı sorusu yanıtlanmamıştır. Mustafa Reşid Bey, bu fazlalığın takip borçlusuna hesabına kaydedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira müzayede ile satış “hıyar-ı nakd şartıyla” satıştır. Hıyar-ı nakd bedelin belli bir süre içinde ödenmemesi halinde satıcıya verilen sözleşmeyi bozma hakkıdır¹³²⁸. Dolayısıyla satış bedelinin ödenmemesi, satışın keensizlikten sayılmasına ve malın takip borçlusuna dönmesine yol açacaktır. Yeniden gerçekleştirilecek ikinci açık arttırma ise bu sebeple takip borçlusunun hesabına yapılacaktır. İki satış arasında bir noksan olması durumunda bu zararın ilk alıcıya ödettirilmesi ise, alıcının yükümlendiği edimi yerine getirmemesi dolayısıyla akdin yok hükmünde sayılmasına sebep olduğundan ötürüdür¹³²⁹.

Özetle ifade etmek gerekirse, 1914 tarihli Kanun bağlamında haciz ve satış, şu beş ana süreçten oluşmaktadır:

1. Takip alacaklısının haciz talebi,
2. İcra reisinin hacze karar vermesi,
3. Taşınırlara vaz’-ı yed edilmesi,
4. İlanın yapılması,
5. Haciz konusu taşınırların satılarak elde edilen bedelin alacaklıya verilmesi.

¹³²⁶ Mustafa Reşid (1341) s. 69.

¹³²⁷ Ahmet Refik (1927) “İcra Kanunu Hükümleri”, s. 245.

¹³²⁸ Avcı, Fatih (2023) “Nakit Muhayyerliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 50, ss. 158-184, s. 167.

¹³²⁹ Mustafa Reşid (1341) s. 70.

Kanun, 1879 tarihli Kanun'a göre daha ayrıntılı hükümler içermekte ve önceki dönemde Encümen-i Adliye kararlarıyla -kimi zaman hukuk mantığı ile bağdaşmayacak şekilde- çözülen meseleleri çözüme kavuşturmaktadır. Bu kapsamda Kanun'un ilk halinin dahi ufak tefek bazı eksikliklerine rağmen yeterli teknik olgunluğa sahip olduğu ifade edilebilir. Nitekim ilerleyen senelerde bu ufak tefek eksiklikler de büyük ölçüde giderilmiştir.

Çalışmanın buraya kadarki kısmı, Osmanlı ve Cumhuriyet'in ilk yıllarında taşınmaz satışı ve haczinin nasıl gerçekleştiği meselesine hasredilmiştir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde ise 1929 tarihli Kanun'da taşınırın haczine ilişkin nasıl bir yöntemin benimsendiği ele alınacaktır.

1929 Tarihli Kanun'da Taşınır Haczi ve Satışı

Haciz müessesesi 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Haciz Yolu ile Takip" başlıklı üçüncü babında düzenlenmiştir. Kanun'un 67. maddesinde ödeme emrinin tebliğinden on beş gün sonra haciz talebinde bulunulabileceği hükmü yer almaktadır. Ancak şurasını da belirtmek gerekir ki önceki kanunların aksine 1929 tarihli Kanun'da haciz için her zaman ayrıca bir talep gerekmemektedir. Zira Kanun'un 46. maddesi uyarınca *"alacaklı, borç için takip yollarından biriyle hakkının alınmasını bir taleple icra memurundan isteyebilir. Bu yolun icap ettirdiği bütün muameleler başka talebe mahal kalmaksızın iki tarafın uzlaşmasına veyahut bu Kanun'da yazılı takibe mani sebepler meydana çıkıncaya kadar icra dairesince doğrudan doğruya yapılır ve sebepler kalkınca yeniden başlar."* Dolayısıyla icra takibinin başında böyle bir talepte bulunulmuşsa bir sonraki maddede belirtilen süreler geçtikten sonra icra dairesi tarafından haciz işlemine girilir.

Ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene geçmişse haciz isteme hakkı düşecektir. İtiraz edildiği takdirde itirazın kaldırılması davası sürdüğü müddetçe süre duracaktır. 68. madde uyarınca icra dairesi haciz talebinden veya ilk talepte haciz istenmişse 67. maddede zikredilen on beş günlük sürenin dolmasından itibaren üç gün içinde hacze başlayacaktır. Dönemin hukukçuları bu hükmün iş yükü sebebiyle uygulanmadığını ifade etmişlerdir. Sıddık Sami Bey, talep üzerinden günler geçse dahi haciz işlemine başlanılmadığını ifade etmektedir. Zira memur muavini, talebi icra memuruna takdim edecek; *"önündeki dosyalar içinde bunalan ve bir karar veremeyen"* icra memuru ise bu talep hakkında günler sonra ancak karar verebilecektir. Alacaklı da bu süre içinde icra dairesinin yolunu aşındırıp duracaktır. Kararın verilmesiyle de iş hallolmamaktadır. İcra memuru haciz için münasip bir

gün belirlemelidir. Oysa memurun içeride ve dışarıda pek çok işi vardır ve bu sebeple haciz için uygun bir gün tayini de zaman alacaktır¹³³⁰. Kısacası 67. maddede öngörülen üç günlük sürenin tatbiki pek mümkün görünmemektedir.

69. madde Kanun'un en çok tartışılan maddelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde göre borçlunun hacizden en az bir gün evvel haberdar edilmesini şart koşmaktadır. Bu düzenleme, esasında haciz işleminin kolaylaştırılması amacını taşımaktadır. Nitekim kendisine ihbarda bulunulan borçlu bu sayede hacizde hazır bulunacak, kapıları açacak, eşyalarını gösterecek, üçüncü kişilere ait malları bir kenara ayıracaktır¹³³¹. Kısacası bu madde ile borçlunun gıyabında bir işlem yapılmaması, istihkak iddialarının önüne geçilmesi ve cebir kullanımına gerek kalmaması amaçlanmaktadır. Bunun dışında Sıddık Sami Bey, bu maddenin borçlunun ve ailesinin birdenbire icra memuru ile karşılaşmaması gibi insani bir amaç da taşıdığını aktarmaktadır¹³³². Öte yandan bu hüküm sebebiyle kendisine bildirimde bulunan borçlunun mallarını kaçırmaması veya gizlemesi de mümkündür. Eleştiriler tam da bu noktada yoğunlaşmaktadır. Zira bu süre içinde borçlular haczi kabil eşyalarını “hiç olmazsa komşusunun evine taşır.” Sıddık Sami Bey, uygulamada bu yirmi dört saatin, “son mal kaçırma mühleti” olarak nam kazandığını belirtmekte ve bu bağlamda şu dikkat çekici tespitlere yer vermektedir:

*“Bu noktaya temas ederken derin bir elem duymamak kabil değildir. Başka memleketlerde hiç şikayeti mucip olmayan insani bir usulün bizde su-i istimal vesilesi olması ve gülünç bir şekil ve nam alması hakikaten fecidir. Maatteessüf bu ihbarın kaldırılmasıyla iş bitmiş olmayacaktır. Çünkü birçok borçlular daha hükmün sudurundan evvel vaziyetlerini tanzim ederler. Bununla ve diğer su-i istimallerle mücadele için cezai hükümlere ihtiyaç vardır. Aynı zamandan mahkemelerimizin böyle su-i istimallere müstenit muvazaalara karşı çok titiz davranmaları ve alacaklıları ızzar etmek ve kanunun hükmünü tesirsiz bırakmak maksadıyla yapılan hukuki muameleleri epeyce tetkik ve tahlil ederek iptal etmeleri icap eder.”*¹³³³ Alıntılanan yerde Türk toplumunun gerçeklerine yapılan vurgu dikkat çekicidir. Ancak şurasını da belirtmek gerekir ki ilgili hüküm sadece Türkiye’de değil, İsviçre’de de eleştirilere maruz kalmıştır¹³³⁴. Dolayısıyla hükmün “hiçbir yerde şikayeti mucip olmadığı” iddiası geçerli bir iddia olmaktan uzaktır. Ayrıca şurasını da belirtmek gerekir ki kanun

¹³³⁰ Sıddık Sami (1931) “İcra ve İflas Kanunun Tadili Münasebetiyle IV”, Milliyet, 7 Ekim 1931, Sene: 8, S. 1821, s.2.

¹³³¹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 115.

¹³³² Sıddık Sami (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili IV”, s. 2.

¹³³³ Sıddık Sami (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili IV”, s. 2.

¹³³⁴ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 115.

koyucu bu bağlamda gerçekleşecek su-i istimalleri yaptırımsız bırakmamaktadır. Nitekim Kanun'un 70. maddesinde *“icra memurunun talebi üzerine borçlunun borcuna yetecek bütün mallarını, alacaklarını, haklarını ve kazançlarını yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmeye mecbur”* olduğu, aksi halde *“icra memurunun borçluyu zabıta ile getirerek bu beyanı yaptıracığı”* hüküm altına alınmıştır. 2. fıkraya göre ise *“beyanda bulunmayan veya bulunup da bunun hilafı sabit olan borçlu(nun) ceza göreceği”* ifade edilmiştir. Aynı hüküm *“beyanat tarihinden sonra kazandığı malları ve kazancını icra memuruna bildirmeyen borçlular ile hacizde bulunmayan veya mümessil bulundurmayan borçlu hakkında da”* geçerli olacaktır. Hacizde bulunmakla birlikte yanlış ve eksik beyanda bulunan borçlu hakkında 22. madde hükümleri geçerli olacaktır. İlgili madde uyarınca haczin semeresiz kalması, borçlunun ağır hatasından kaynaklanmış ise hakkında şu yaptırımlar tatbik edilir:

“1- Dört seneyi geçmemek üzere borçlunun intihap hakkından mahrumiyet,

2- Bir seneyi geçmemek üzere ruhsatnameli meslekleri icra edememek,

3- Dört seneyi geçmemek üzere umumî hizmetlerde kullanılmamak.”

Görüldüğü üzere mal kaçırma veya gizleme durumunda uygulanacak yaptırımlar oldukça ağırdır. Bunun dışında iflasa tabi olup alacaklısının haklarını ihlal eden kimseler hakkında doğrudan iflas yoluna başvurulması mümkündür. Bu anlamda her ne kadar Sıddık Sami Bey, su-i niyet sahibi kimseler hakkında kanun koyucunun yeterli yaptırımlar öngörmediğini ima ediyorsa da, 22. maddedeki yaptırımlar dikkate alındığında bu eleştirinin pek de yerinde olmadığı görülmektedir.

Haciz esnasında borçlu haczi kabil eşyalarının bulunduğu yerleri göstermek; eşyaların saklandığı dolap, sandık gibi yerleri açmak zorundadır¹³³⁵. Bu kapsamda icra memuru bunları gerektiğinde zorla açtırabilir. Zor kullanımının gerekli olduğu durumlarda kolluk kuvvetleri icra memurlarına yardım etmekle mükelleftir. Ancak gerek icra memuru gerekse kolluk saklanan eşyaları bulma bahanesiyle üçüncü şahısların evlerine giremez. İcra memuru -haczi kabil olmayan mallar da dahil olmak üzere- gerektiğinde borçludan tüm mallarını göstermesini isteyebilir¹³³⁶.

Alacaklının hacizde bulunup bulunamayacağı noktasında Kanun sessizdir. Mustafa Reşid Bey'e göre alacaklının hacze katılabilmesi için ortada hukuki bir yararın olması

¹³³⁵ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 116.

¹³³⁶ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 117.

gerekmektedir. Mesela alacaklı borçlunun mallarını nereye sakladığını biliyorsa, alacaklının hacze katılması mümkündür. Aksi durumda yani alacaklının hacze katılmasında bir fayda yoksa, borçlu alacaklıyı ikametgahına girmekten alıkoyabilir¹³³⁷.

Kanun'un 74. maddesinde haczin hangi sırayla yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre alacakları da kapsayacak şekilde öncelikle taşınırlar haczedilecektir. Bu kapsamda *“kolayca satılabilen mallardan başlanır ve mahrumiyeti borçluya daha az ağır gelenleri önce haczolunur.”* Gayrimenkuller ise, haczedilen malların değerinin borcu karşılamaya yetmemesi durumunda haczedilebilir. Bunun dışında alacaklı ile borçlu gayrimenkulün haczi noktasında uzlaşya varmışlarsa gayrimenkulün haczi mümkündür. İhtiyaten haciz altına alınan, borçlu tarafından başkasına ait olduğu iddia edilen veya üçüncü taraflarca istihkak iddiasında bulunan mallar en son haczedilir. Mezkur maddenin 3.fikrasında *“hayvanlarının yiyeceği haczedilen borçlu(nun) o miktarda beslenecek adette hayvanının dahi birlikte haczedilmesini isteyebileceği”* hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu burada borçlunun menfaatinin düşünmektedir. Zira bu şekilde borçlu icra memurunun müsaadesiyle satışa değin haczedilmiş olan yemlerle haczedilmiş olan hayvanlarını besleyebilecektir¹³³⁸. 76. madde uyarınca haciz memuru alacakları -faiz ve masraflar da dahil olmak üzere- karşılayacak miktardan fazla malı haczedemez. Bu bağlamda gerekirse bilirkişinin yardımına müracaat edebilir.

75. maddede haczin sonuçları düzenlenmiştir. Bu bağlamda icra memurunun izni olmaksızın borçlu hacizli mallar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Aksi yönde bir davranış cezai sonuçlar doğuracaktır. Haczi koyan memur bu hususu borçluya ihtar edecektir. Borçlunun haczedilen mallar üzerindeki tasarrufları ise alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda *“batıl”* olarak kabul edilmiştir.

Haczeden mallar nasıl muhafaza edilecektir? Kanun'un 77 vd. maddelerinde bu sorunun cevabı yer almaktadır. Bu başlık taşınır haczine hasredildiğinden sadece 77. maddeye temas etmekle iktifa edilecektir. 77. madde uyarınca *“haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle, altın ve gümüş ve diğer kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza”* edecektir. Bunun dışında kalan mallar ise -istenildiği takdirde verilmek kaydıyla- geçici olarak borçluda veya zilyet konumunda bulunan üçüncü kişide bırakılabilir. Ancak alacaklı haczin kendisine sağladığı menfaatin

¹³³⁷ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 117.

¹³³⁸ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 141.

muhafazası gerekli görürse veya icra memuru uygun görürse, haczedilen taşınırlar icra dairesinde veya üçüncü bir kişiye tevdi edilebilir.

Haciz için bir zabıt varakası düzenleneceği Kanun'un 91. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu varakaya borçlu ile alacaklının isimleri, alacağın miktarı, haczedilen mallar için takdir edilen kıymetler, haczin yapıldığı gün ve saat ile üçüncü şahısları iddiaları kaydedilir. Düzenlenen zabıt varakası haciz memuru tarafından imzalanır. Haczedilen mala daha önceden ihtiyati haciz konmuşsa ihtiyati haciz sahibinin iştirak hakkı da zabıt varakasında belirtilir. Haczedilen malların değeri borcu karşılamaya yetmezse bu durum da varakaya kaydedilir. Bu varakanın bir sureti haczi takip eden üç gün içinde alacaklı ile borçluya tebliğ edilir. Bu zabıt varakası -borcu karşılayacak kıymette malın bulunamaması halinde- borç ödemededen aciz vesikası hükmündedir.

Haciz gerçekleştirildikten ve zabıt varakası iki taraf tebliğ edildikten sonra satış safhasına geçilecektir. 95. madde uyarınca satış talebi hacizden en az on gün sonra ve azami bir ay içinde yapılmak zorundadır. 99. maddeye göre icra dairesi, satış talebini takip eden üç gün içerisinde durumu borçluya bildirir. Satış, ilk takip talebiyle istenmişse hacizden on gün sonra satış yetkisi gelir ve haczedilen malının üç gün içinde satılacağı borçluya haber verilir. Satış istemi süresi içinde yapılmazsa takip düşer.

Taşınır mallar satış talebinden en az beş, en fazla on beş gün içinde satılır. Ancak 103. maddeye göre borçlunun istemesi halinde, alacaklının talep hakkı gelmeden dahi satışın gerçekleştirilmesi mümkündür. Keza icra memuru muhafazası masraflı olan veya kıymeti hızlı bir şekilde düşen hacizli malların satışına her zaman karar verebilir. 102. madde uyarınca borçlu düzenli taksitlerle borcunu ödemeyi taahhüt edip, ilk taksiti de o anda verirse icra memuru satış tehir edebilir. Burada takdir yetkisi icra memuruna aittir. Aynı maddenin 2.fıkrasında ödeme taahhüdünde bulunması gereken hususlar zikredilmiştir. Buna göre taksitler borcun en az dörtte biri kadar olmak zorundadır. Taksitler aydan aya ödenmek zorunda olup satışın üç aydan uzun süre tehir edilmesi mümkün değildir. Taksitlerin ödeme zamanını ve miktarını icra memuru belirleyecektir.

Taşınırın satışı “açık artırma” usulü ile gerçekleştirilir. Artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilan edilecektir. İlanın şekli, artırmanın usulü, günü ve yeri tarafların menfaatlerini gözetmek kaydıyla icra memuru tarafından belirlenir. Bu kapsamda satışın perakende mi toptan mı yapılacağı, hangi sırayla yapılacağı gibi hususlarda takdir yetkisi

icra memuruna aittir¹³³⁹. İlanın Resmi Gazete aracılığıyla yapılması şart değildir. Türkiye’de bilinen bir yerleşim yeri olan veya temsilcileri olan borçlu, alacaklılar ve ilgili üçüncü kişiler, artırmanın yapılacağı tarih ve saat hakkında en az üç gün evvel haberdar edilir.

Artırmanın nasıl yapılacağı 105. maddede düzenlenmiştir. Buna göre satılacak mal üç defa bağırıldıktan sonra en çok artıranın üstünde bırakılır. Ancak bunun için artıma bedelinin satılacak malın tahmini değerine ulaşması ve rüçhanı haiz rehinli alacakların toplam miktarından fazla olması gerekmektedir. Artıma bedeli bunun altında kalırsa icra memuru satışı geri bırakacak ve en yüksek bedeli veren taahhüdünden kurtulacaktır.

İkinci artırma Kanun’un 106. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ikinci artırma, ilk artırmayı müteakip on beş gün içinde yapılır. İlana ilişkin olarak 104. madde hükümleri burada da geçerlidir. İkinci artırmada, birinci artırmada olduğu gibi satış konusu mal en yüksek teklifi verende bırakılır. Ancak bu teklifin rüçhanı haiz olan rehinli alacakların toplam miktarından fazla olmalıdır. Burada kanun koyucu teklifin malın tahmini değerine ulaşmasını şart koşmamıştır. Teklif bu meblağdan -yani rüçhanı haiz rehinli alacakların toplamından- düşükse artıma konusu mal hakkındaki takip düşecektir.

Altın, gümüş ve madeni eşyalar ise değerlerinden aşağı bir bedel ile satılamaz.

108. maddeye göre artırma üzerinde kalan kişi, bu bedeli peşin olarak ödemek zorundadır. Ancak icra memuru alıcıya yedi günü geçmemek üzere bir süre verir. Bedel verildikten sonra satılan mal teslim edilir. Azami yedi günlük süre içinde alıcı satış bedelini ödemezse 106. maddenin 2. fıkrasında öngörülen usul dairesinde yeniden satışa çıkılır. İkinci satış bedeli ilkinden düşük olursa alıcı ve kefilleri aradaki bu farkı ödemek zorundadır. Bu bedel ayrıca bir hükme gerek olmaksızın icra dairesi tarafından doğrudan tahsil edilecektir.

Satış kural olarak açık artırma usulüyle gerçekleştirilmekteyse de, kanun koyucu bazı hallerde satışın pazarlık suretiyle de gerçekleştirilmesine cevaz vermiştir. 109. maddede zikredilen durumlar şunlardır:

“1- Bütün alakadarlar isterse,

2- Borsa veya piyasada fiatı bulunan kıymetli evrak veya diğer mallar için o günün piyasasında mukarrer fiat teklif edilirse,

¹³³⁹ **Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 184.

3- Artırmada maden kıymetini bulmamış olan altın ve gümüş eşyaya bu kıymet verilirse

4- 103'üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen haller (yani haczedilen malların kıymetlerinin hızla düşme ihtimali varsa yahut muhafaza masaraflıysa) bulunursa.”

Buraya kadarki açıklamalardan hareketle, genel hatları itibariyle, haciz ve satış sürecinin 1914 tarihli Kanunla benzer olduğu ifade edilebilir. Ancak 1929 tarihli Kanun'da ilk takiple birlikte gerekli işlemlerin icra memuru tarafından yapılması talep edilebildiğinden, haciz aşaması için her zaman takip alacaklısının talebinin şart olmadığı ifade edilebilir. Hacizden önce takip borçlusuna haber verilmesi 1929 tarihli Kanunla önceki Kanun arasındaki temel farklardan biridir. Bu hüküm takip borçlusuna mallarını kaçırma imkanı bahsettiği gerekçesiyle yoğun eleştirilere maruz kalmış ve 1932 tarihli Kanunla bu uygulamaya son verilmiştir.

Çalışmanın bu kısmında taşınır haczi ve satışı meselesi 1870, 1879, 1914 ve 1929 tarihli Kanunlar ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Devam eden satırlarda ise taşınmaz haczi ve satışı kronolojik bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

4.1.2.2. Taşınmaz Haczi ve Satışı

Çalışmanın bu başlığı altında 1870-1914 arası dönem, 1914 tarihli Kanunname'nin yürürlükte bulunduğu dönem ve 1929 tarihli Kanun dönemi sırasıyla ele alınacaktır.

1870-1914 Arası Dönemde Taşınmaz Haczi ve Satışı

Taşınmazların nasıl haczedileceği meselesi bağlamında öncelikle ilgili dönemde hangi eşyaların “taşınmaz” olarak nitelendirildiği hususunun aydınlatılması gerekmektedir. Mecelle'nin 129. maddesinde “*gayrimenkul(ün) akar denilen ve arazi misillu mahall-i ahara nakli mümkün olmayan şey*” olarak tanımlandığı görülmektedir. Ali Haydar Efendi hükmü “[Gayrimenkul, akar denilen] mülk arsa üzerine mebni [hane] maa-arsa ve ağaç maa'l-arz [ve arazi misillu ahare] tahvil ve [nakli mümkün olmayan şeydir]” şeklinde şerh etmiştir¹³⁴⁰. Dolayısıyla mülk arsa üzerinde inşa edilmiş veya dikilmiş olup taşınması mümkün olmayan her şey taşınmaz olarak tanımlanabilir.

¹³⁴⁰ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s.230.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca “taşınır” kategorisinde yer alan gemilerin haciz ve satışına ilişkin bazı işlemlerin taşınmazlara benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nin 4. maddesinde bu husus şu şekilde düzenlenmiştir:

“Her nev’ sefine eşya-yı menkuleden ise de eşya-yı gayr-i menkule misillu ol sefineden dolayı borçlu olan sahibi tarafından diğer bir üçüncü adama fûruht ve naklolunduğu halde ol sefineyi ashab-ı matlub satın alan üçüncü adam yedinden alacakları için zabt ve fûruht ettirebilecektir. Binaberin o makule sefineler sahiplerinin borçlarına ve hususiyle kanunen imtiyazlı addolunan deynlerine mahsustur.”

İlgili hüküm uyarınca, alacaklı, bir gemiden olan alacağına karşılık olarak bir başkasına satılmış olan gemiyi dahi zabt ettirerek sattırabilir. Bu hüküm gemiler için de “takip hakkının” bulunduğunu ortaya koymaktadır. Takip hakkı, gayrimenkul mutasarrıfının söz konusu taşınmazdan dolayı ortaya çıkan borçları için gündeme gelen bir haktır¹³⁴¹. Mesela bir evin inşası için kişi taş tuğla vb. gibi yapı malzemeleri satın almış, ancak bu malzemelerin bedelini ödememişse, üçüncü bir kişiye ferağ edilmiş olsa dahi alacaklı söz konusu evi sattırarak alacağını temin edebilir¹³⁴². Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’nin 4. maddesi, taşınmazlara ilişkin olarak gündeme gelen söz konusu hakkın aslında taşınır mahiyetinde olan gemiler için de geçerli olduğunu hüküm altına almıştır. Nitekim ilgili Kanun’da, gemilerin tasarrufu, idaresi, satışı ve kiralanması hususlarının taşınmazlara benzer şekilde düzenlendiği aktarılmaktadır. Bu kapsamda taşınırlar için geçerli olan “zilyedin mutasarrıf olarak addi¹³⁴³” kuralı gemiler için geçerli değildir. Zira “gemi”nin söz konusu olduğu durumlarda sadece zilyet olmak mutasarrıf olarak kabul edilmek için yeterli değildir. Zilyedin elinde ayrıca “sened-i bahri” denilen bir “tasarruf senedi”nin bulunması gerekmektedir¹³⁴⁴.

Bu kapsamda reji idaresi ambarında tutulan bandrollü tütün paketlerinin de “gayrimenkul haciz ve satışı” prosedürüne tabi tutulduğu görülmektedir. Encümen-i Adliye tarafından bir kararda bu meselenin konu edildiği görülmektedir. İlgili karar, Ergiri Sancağı Tütün rejisi tarafından Bularan karyeli Kostantin Karamino aleyhine açılan tütün kaçakçılığı davasını konu edinmektedir. Söz konusu davayı kazanın davalı, vekalet ücreti ile yargı

¹³⁴¹ **Kostaki Vayani** (1313) Mücmel Ticaret-i Bahriye Kanunu Şerhi, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, s. 67.

¹³⁴² **Kostaki Vayani**, s. 68.

¹³⁴³ Anglo-Sakson hukukunda bu durum “possession is nine-tenth of the law” şeklinde ifade edilmektedir. Bu kural, bir şeyi fiziksel olarak elinde bulunduranın, yani zilyedin, söz konusu mal üzerinde hak iddiasında bulunan kişiye göre daha güçlü bir konumda olduğunu ifade eder. Daha Türkçe bir ifadeyle “mühür kimdeyse Süleyman odur.”

¹³⁴⁴ **Kostaki Vayani**, s. 55-56, **Cemaleddin**, s. 100.

masraflarının tahsili için icra dairesine başvurmuş, ancak reji idaresine ihbarname tebliğ edilmesine rağmen takip konusu meblağ ödenmemiştir. Bunun üzerinde takip alacaklısı, reji idaresinde bulunan bandrollü tütün paketlerinin haczini talep etmiştir. Bu bağlamda ilk olarak söz konusu malların haczinin caiz olup olmadığının tartışıldığı görülmektedir. Encümen-i Adliye gerek Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda, gerekse İcra Kanunu'nda talep konusu tütünlerin haczini engelleyen bir hüküm olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca gerçekleştirilen müzayedede sunulan teklifler, tütünlerin “maktu” bedelinin altında kalırsa ne yapılması gerektiği de Encümen-i Adliye'den sorulmuştur. Verilen cevapta, tütünlerin furuhtunun “Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkındaki Nizamname” hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir¹³⁴⁵.

Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkında Nizamname, gayrimenkul haczini düzenleyen ilk ayrıntılı kanuni düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun dışında 1879 tarihli Kanunname'de de taşınmaz haczine ilişkin hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla her iki düzenlemeyi birlikte ele almak gerekmektedir. Bu kapsamda gayrimenkul haczi süreci alacaklının bu yöndeki talebi ile başlamaktadır. Nitekim Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Suret-i Furuhtu Hakkındaki Nizamname'nin 5. maddesinde *“dain(in) alacağının ifasını ve ifa etmediği halde gayrimenkulatının zabt ve furuhtu istid'asına kıyam edeceğini mübeyyin bir ihbarname tanzim ve hüküm ilamının bir suretini raptederek hükümet-i icraiye marifetiyle medyunun kendisine veya ikametgahına göndereceği”* hüküm altına alınmıştır. Alacaklı talebine, haczini istediği taşınmazın borçlunun tasarrufu altında olduğuna dair Tapu ve Emlak Dairelerinden aldığı onaylı kayıt pusulasını da ekleyecektir¹³⁴⁶. Bu noktada, Encümen-i Adliye'nin verdiği bir karar oldukça dikkat çekicidir. Karara konu hadisede, birden çok borçlusu olan Avusturya Devleti teb'asından Cuzye (?) Tedeski borcunu elde etmek gayesiyle Kavaye kazası Bidayet Mahkemesi'nden bir ilam alarak icra takibine girişmiş ve borçluların vergi idaresi tarafından kaydedilmiş olan arazisinin haczini talep etmiştir. Ancak icra dairesi, söz konusu taşınmazın tapu idaresinde herhangi bir kaydının bulunmadığını belirterek haczi gerçekleştirmemiştir. Tapu idaresi ile vergi idaresi tarafından tutulan kayıtlar arasında herhangi bir farkın bulunup bulunmadığı noktasında meydana gelen kafa karışıklığı, meselenin Encümen-i Adliye'ye havale edilmesine sebep olmuştur. Encümen-i Adliye tarafından verilen kararda, müzayedeye konulan ve ihale-i kat'iyesi gerçekleştirilerek müşterisine teslim edilen bu gibi

¹³⁴⁵ Ceride-i Mehakim-i Adliye (1318) 22 Mayıs 1318, S. 67, s. 1.

¹³⁴⁶ Abdullah Hilmi, s.52.

taşınmazların kayıtlarının düzeltilmesi ve müşteriye resmi bir senet ibraz edilmesi hususunun icra dairesi tarafından tapu idaresine bildirileceği, ancak tapu idaresi tarafından tutulan herhangi bir kayıt bulunmadığından bu talebin yerine getirilemeyeceği aktarılmıştır. Bu durum tabii olarak vergi idaresinin kaydına dayanılarak gerçekleştirilen haczin sonuçsuz kalmasına sebep olacaktır. Kararın devamında, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 90. maddesi ile Mecelle hükümleri uyarınca “esbab-ı hüküm”den sayılan resmi kayıtlarla tasarrufun sabit olmaması veya ilgili arazinin bir başkası adına kayıtlı olması sebebiyle hakiki mutasarrıfı belli olmayan taşınmazların salt “iddialar”dan hareketle haczinin mümkün olamayacağı ifade edilmiştir¹³⁴⁷. Özetle, bir taşınmazın haczedilebilmesi için “esbab-ı hüküm”den sayılan resmi kayıtlarla taşınmazın borçlunun tasarrufunda olduğu sabit olmalı ve söz konusu taşınmaz başkası adına kayıtlı olmamalıdır. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun Encümen-i Adliye kararında atıfta bulunulan 90. maddesi şu şekildedir:

“Balada beyan olunduğu üzere hücec-i hattiye dahi beyyineden ma'duddur. Hücec-i hattiye berat-ı sultani ve kuyud-ı Defter-i Hakani ile müdde-aleyhin bi'l-muhakeme mahkumiyetine dair bir Mahkeme-i Şer'iyeye ve Nizamiye'den suret-i kat'iyede verilip tasni' ve tezvirde müberra olan ilamlar olarak bunlar sübut-ı müddeaya kafi addolunur.”

İlgili maddede “hücec-i hattiye”nin Defter-i Hakani kayıtlarıyla, padişah beratlarından ibaret olduğu ifade edilmiş, Şer'iyeye ve Nizamiye Mahkemeleri tarafından verilen “kesin” kararların da iddiayı ispatlamak için yeterli olduğu hüküm altına alınmıştır. Mahkeme-i Temyiz tarafından verilen bir kararda, kuyud-ı hakaninin tasarrufu belirtmek üzere verilen senetler olmadığı, önceki tarihlerde güvenilir kişiler tarafından Osmanlı'daki tüm emlakın hususi defterlere kaydedildiği ve sened-i hakaniden kast edilenin bu defterler olduğu ifade edilmiştir¹³⁴⁸. Dolayısıyla bir gayrimenkulün haczinin istenebilmesi için, haczi istenen taşınmazın borçlunun tasarrufunda olduğu bir Padişah beratı yahut Temyiz Mahkemesi kararında belirtilen tapu kayıtlarıyla sabit olmalıdır.

Haczi için haczi istenen gayrimenkulün takip borçlusunun tasarrufu altında bulunduğu, Defter-i Hakani kayıtları ile ispat edilmesi şartı, arazinin bu defterlere kaydedilmiş olmasına bağlıdır. Nitekim Manastır İstinaf Mahkemesi müdde-i umumiliği tarafından kaleme alınan 19 Kanunusani 1321 tarihli bir şukkada, Rakalar kazasında bulunan arazilerin sened-i Hakaniye rabt edilmediği belirtilerek bu arazilerin haczine yönelik

¹³⁴⁷ Ceride-i Mehakim-i Adliye (1320) 7 Nisan 1320, Sene: 3, S: 259, s. 1.

¹³⁴⁸ Yorgaki (1327) s. 324-325.

taleplere ilişkin ne yönde bir işlem yapılması gerektiği Encümen-i Adliye'ye sorulmuştur. Encümen-i Adliye'nin cevabında, daha önce meselenin Yanya ve İşkodra Vilayetleri adliye müfettişlikleri tarafından da sorulduğu ve 20 Şubat 1321 tarihli bir müzekkere ile bu soruların yanıtlandığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda “kaza-i mezbur arazisinin tahririne değin bu kabil emval-i gayrimenkulenin bey’ ve ferağına müteferri’ hususat ile mevadd-ı sairede eimme ve muhtaran taraflarından verilip medar-ı ihticac olan ilmühaberlerin haciz ve fûruht muamelesinin cereyanı emrinde dahi kabulü umur-ı zaruriyeden” görülmüştür. Ancak bu tür arazilerin haczini müteakip bir başka şahsın istihkak iddiasında bulunması halinde mesele mahkemeye havale edilecek ve mahkemenin bu konuda bir karar vermesi beklenecektir¹³⁴⁹.

Bu noktada, takip alacaklının Defter-i Hakani kayıtlarına ulaşmasının mümkün olmadığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği hususunun da aydınlatılması gerekmektedir. Çalışmanın ilgili kısmında da ifade edildiği üzere 1879 tarihli Kanunname'nin 10. maddesinde icra süreci kapsamında icra reisinin resmi dairelere her türlü tebligatta bulunabileceği hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda alacaklının talebi üzerine ilgili kayıt icra dairesi aracılığıyla tapu idaresinden talep edilecektir¹³⁵⁰.

Deyn İçin Emval-i Geyrimenkulenin Suret-i Fûruhtu Hakkındaki Nizamname'nin 6. maddesi ilk ihbarnamenin tebliğinden sonra otuz bir gün geçmedikçe takip alacaklının söz konusu taşınmazın fûruhtu davasına kalkışamayacağı hüküm altına alınmıştır. Tebliğ tarihinden itibaren doksan bir gün geçer ve bu süre içinde borçlu borcunu ödemezse takip alacaklının “fûruht davası”na kalkışabilmesi için tekrar otuz bir gün beklemesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu Nizamname'ye göre alacaklının gönderim tarihinden itibaren en az otuz bir gün, tebliğ tarihinden itibaren ise en az yüz yirmi iki gün beklemek zorundadır. Maddede “fûruht davası”ndan bahsedilmesi, ilgili Nizamname'nin 11. maddesi uyarınca fûruht kararı verme yetkisinin “mahkemeye” ait olmasıyla ilgilidir. Ancak sonraki tarihli İcra Kanunnamesi'nin 8. maddesinde icra reisinin alacaklının talebi üzerine herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın borçluya ait eşya ve emlakı haciz ve fûruhta yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla 1879 tarihli Kanunla Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Suret-i Fûruhtu Hakkındaki Nizamname'nin bu Kanun'a aykırı hükümleri ilga edilmiştir¹³⁵¹.

¹³⁴⁹ Ceride-i Mehakim-i Adliye (1322) 26 Nisan 1322, Sene: 5, S: 469, s. 2.

¹³⁵⁰ Abdullah Hilmi, s. 53.

¹³⁵¹ Abdullah Hilmi, s. 50.

İcra reisi alacaklının talebini uygun görürse, haczi istenen taşınmazın bir başkasına satış veya ferağ edilemeyeceğine dair “kaydı balasına” işaret edilmek üzere durumu tapuya bildirir¹³⁵². Gayrimenkul haczi haciz konusu taşınmazın bir başkasına satışını yahut ferağını engellemekten “ibaret” olduğundan, bir başka deyişle haciz “ispat-ı tasarruf” mahiyetinde olmadığından, borçlu haczedilen taşınmazından yararlanabilir, hatta ilgili taşınmazı bir başkasına kiraya da verebilir¹³⁵³. Ancak Şura-yı Devlet tarafından verilen 18 Şubat 1290 tarihli bir kararda, kira gelirlerinin veya taşınmaz üzerinden elde edebileceği diğer gelirlerinin ayrıca haczi halinde borçlunun söz konusu taşınmazın gelirlerinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir¹³⁵⁴.

Bu noktada, söz konusu kayda rağmen haczedilen taşınmazın bir başkasına satılmasının veya ferağının alacaklıya bir etkisinin olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda 30 Mart 1329 tarihli “Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında(ki) Kanun-ı Muvakkat”ın 1. maddesi mercek altına alınmalıdır. İlgili madde şu şekildedir:

*“Arazi-i emiriye ve mevkufenin tasarrufuna dair bilcümle muamelat münhasıran Defter-i Hakani idarelerinde icra ve mutasarrıflarına sened-i hakani ita kılınır. Senetsiz tasarruf memnu olduğu gibi Kanun-ı Cedit mucibince tahrir ve tecdid icra olunan mahallerde sened-i hakani ibraz edilmeyen yerler için Mehakim-i Şer’iye ve Nizamiye’de dava istima’ı ve devair-i hükumette bir guna muamele icrası dahi memnu’dur. Bu hüküm her türlü emlak ile evkaf-ı mazbuta ve mülhaka ve müstesnaya merbut müsakkafat ve müstegallatta dahi caridir...”*¹³⁵⁵

Söz konusu maddenin gerekçesinde, tasarruf senetlerini tek bir merci tarafından verilmesinin pratikte sağladığı faydalar zikredilmiştir. Bu kapsamda sırasıyla emlak-ı sırfa, mukataalı emlak ile arazi-i mevkufeye, bir süre sonra da müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiyeye ilişkin tasarruf senetlerinin Defterhane tarafından vermeye başlandığı aktarılmıştır. Kayıt işlemlerindeki “mükemmellik ve mazburiyet”le, genel işlemler arasında sıkı bir bağın vurgulandığı söz konusu gerekçede “tevhid-i icraat ile senetsiz tasarrufun memnu’iyetine dair sarih bir madde-i kanuniyeye ihtiyaç” duyulduğu aktarılmıştır¹³⁵⁶.

¹³⁵² Cemaleddin, s. 100.

¹³⁵³ Cemaleddin, s. 101, Abdullah Hilmi, s. 58.

¹³⁵⁴ Abdullah Hilmi, s. 58.

¹³⁵⁵ Karakoç, s. 479.

¹³⁵⁶ Karakoç, s. 480.

Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkat'ın ilgili maddesinden ötürü, bir başkasına satılan mahcuz taşınmazın alacaklı üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı belirtilebilir. Zira bu madde senetsiz tasarruf kesin bir şekilde yasaklanmış ve sened-i hakani ibraz edilmedikçe davanın Nizamiye veya Şer'îye Mahkemesi tarafından dinlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, Ceride-i Mehakim-i Adliye'nin 30 Teşrinisani 1318 tarihli nüshasında yer verilen bir tebligat oldukça dikkat çekicidir. Tebligatta Çatalcalı Yorgi'nin Evkaf-ı Hümayun hazinesine olan borcu konu edilmektedir. Söz konusu borca karşılık olarak Yorgi'nin altı taşınmazı haczedilmiş, gerçekleştirilen müzayede neticesinde ilgili taşınmazların talibine ihalesine karar verilmiştir. Borçlu da ferağa razı olmuştur. Ancak sonraki süreçte, bu taşınmazların ikisinin tamamının bir tanesinin ise bir kısmının borçlunun miri orman ondalık memuru Polihron Yorgi'ye kefil olmasından ötürü haczedildiği emlak kayıtlarından anlaşılmıştır. Bunun üzerine icra dairesince ferağ işlemini icra noktasında tereddüt yaşanmış ve bu kapsamda Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin görüşüne başvurulmuştur. Nezaret verdiği cevapta Yorgi'ye verilen kefalet senedinin onaylanmadığı, kefaletin sıhhatine ilişkin bir mahkeme kararının da bulunmadığı aktarılmıştır. Dolayısıyla Evkaf-ı Hümayun hazinesinin kesin hükme bağlanmış alacağının tesviyesi bağlamında söz konusu taşınmazların ferağ edilmesi gerekmektedir. İlgili müzekkerenin ilerleyen satırlarında, bu kanaatin kabul edilmemesi halinde, “hiç olmazsa” ondalık orman memuru zimmeti olarak ifade edilen meblağ dikkate alınarak Evkaf hazinesi için hisse ayrılması talep edilmektedir. Dersaadet İstinaf Müddeiumumiliği cevabında, takip borçlusunun kefaleti üzerine Orman Müfettişliği tarafından söz konusu arazilerin kayıtlarına konan şerhlerin, “ferağ vuku'una temin-i ittila için bir muamele-i ihtiyatiye olduğu”, mahkemece verilen bir karara dayanılarak icra dairesince gerçekleştirilen haciz kabilinden olmadığı vurgulanmıştır. Bu sebeple daha önce konan şerhler, ferağ işlemine engel teşkil etmemektedir. Ayrıca kefil olunan kişinin muhakemesi hala devam ettiğinden takip borçlusu Yorgi'nin borcu henüz tahakkuk da etmemiştir. Sonuç itibarıyla ferağın gerçekleştirilmesi icap etmektedir. Ancak kefil olunan şahsın yargılaması sonuçlandığında, takip borçlusu Yorgi'nin zimmeti de tahakkuk etmiş olacağından, Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin rızası da dikkate alındığında, Orman İdaresi'ne bir meblağın ayrılarak haciz altına alınması her iki Hazine'nin de hukukunu teminat altına almış olacaktır. Özetle, haciz altına alınmış tüm emlakın furuhtu ve elde edilen meblağın Evkaf-ı Hümayun Nezareti'nin alacağına tekabül eden kısmının bu Nezaret'e ödenmesi; kalan kısmının ise -yargılama tamamlandığında Orman idaresine

ödenmek üzere- hıfz ve tevkifi Dersaadet İstinaf Müddeiumumiliği tarafından bildirilmiştir¹³⁵⁷.

İcra reisinin haciz kararını müteakip “vaz’-ı yed” muamelesi icra edilir. Vaz’-ı yed prosedürü Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Suret-i Furuhtu Hakkındaki Nizamname’nin 7. maddesinde ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde uyarınca vaz’-ı yed işlemi için bir memur tayin edilir ve bu memur kayıt pusulasında belirtilen gayrimenkulün olduğu yere giderek işlemi gerçekleştirir. Bu kapsamda memur iki nüsha halinde zabıt varakası düzenler. Bu varakada, hükmün özeti ve tarihine; gönderilen memurun vasfı, hangi tarihte söz konusu taşınmaza gittiğine; taşınmazın türü, cinsi, mevkii ve sınırlarına ilişkin bilgiler yer alacaktır. Haczi istenen taşınmaz han, ev, dükkan gibi taşınmazlardan ise bunların hangi şehir, kasaba, kaza, mahalle ve sokakta bulunduğu, kapı numarası, etrafındaki akarın nev’ ve cinsi; ilgili taşınmaz arazi niteliğinde ise bunun hangi kaza, köy ve mahallede bulunduğu, kaç dönümden oluştuğu, üzerinde bina ve/veya ağaç varsa bunların sayısı ve türü; ilamın hangi mahkemece verildiği, davacının ismi, şöhreti ve ikametgahı da söz konusu zabıt varakasına kaydedilecektir. Vaz’-ı yed muamelesi sırasında, söz konusu taşınmazın “mesken-i şer’i” niteliğini haiz olup olmadığı, borçlunun haczi kabil nitelikte taşınırı bulunup bulunmadığı, eğer taşınmazın mutasarrıfı hayatta ise taşınmazın üç senelik “safi hasılatı”nın miktarı icra memuru tarafından yapılacak tetkikat neticesinde tespit edilecektir. İcra memurunun tetkikatı üzerine, ilgili taşınmazın haczinin kabil olup olmadığına icra reisi tarafından karar verilecektir¹³⁵⁸.

Söz konusu Kanun’da takip borçlusunun mutasarrıf olduğunun kayıt pusulasıyla ispatlanması, haciz talebinin kabulünü müteakip durumun bu iş için tayin edilen icra memuru vasıtasıyla tahkik edilmesi, ayn davalarında görülmesi muhtemel muvazaa tehlikesini ortadan kaldırma amacına matuftur¹³⁵⁹.

Haciz ve vaz’-ı yed işlemini müteakip İcra Kanunnamesi’nin 51. maddesi gereğince icra memuru ikinci bir ihbarname göndererek, verilen sürenin bitiminde hacz edilen emlakinin satılarak, elde edilen bedelden borcun ödeneceğini borçluya bildirecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu ikinci ihbarname bağlamında borçluya kaç günlük bir süre verileceğine ilişkin bir hüküm ortaya koymamıştır. Ancak uygulamada bu

¹³⁵⁷ Ceride-i Mehakim-i Adliye (1318) 30 Teşrinisani 1318, Sene:2, S:122, s. 1.

¹³⁵⁸ **Abdullah Hilmi**, s.57.

¹³⁵⁹ **Abdullah Hilmi**, s.57.

sürenin sekiz günü aşmadığı aktarılmaktadır¹³⁶⁰. Ayrıca yine taşınır haczi başlığı altında temas edildiği üzere borçlunun ikinci ihbarname üzerine itirazda bulunması durumunda bu itirazlar icra dairesince değerlendirilecek ve bir karar verilecektir. Mübaşir, tebligat işlemini gerçekleştirip tebligat tarihini makbuz ilmühaberine kaydettikten sonra söz konusu ilmühaberi icra memuruna teslim eder¹³⁶¹.

Gayrimenkulün satışı bahsinde ayrıntılı olarak temas edileceği üzere, satış işlemi borçlunun menkullerinden başlar, son olarak borçlunun gayrimenkulleri satılır. Bu kapsamda kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen borçlu, menkulü bulunduğunu ve bunları satarak borcunu ödeyeceğini beyan ederse, ilgili taşınırları satarak borcunu ödemesi aksi halde gösterdiği taşınırların “cebren” satılacağı hususunda ihtar olunur. Bu süreçte borçlunun göstereceği taşınırların haczi için alacaklıdan ayrıca bir hacizname talep edilmez. İcra dairesi tarafından düzenlenen zabıt varakası üzerine borçlunun talebi kaydedilir ve haciz gerçekleştirilir. Ancak borçlunun gösterdiği taşınırların borç için yeterli olmadığına icra dairesince karar verilirse yahut borçlu söz konusu taşınırların nelerden ibaret olduğunu beyan etmez veya bunları teslim etmezse haczedilmiş olan ve vaz’-ı yed işlemi gerçekleştirilmiş olan gayrimenkul için satış aşamasına geçilir. Borçlu taşınırların nelerden ibaret olduğunu beyan eder ve bunları teslim ederse, söz konusu taşınırlar haczedilir. Ancak taşınırların haczinin taşınmazların haczine engel olmadığı vurgulanmalıdır. Bu durum sadece 52. madde bağlamında zikredilen tertibin uygulanması sırasında gayrimenkulün satışına engel olacaktır¹³⁶².

Gayrimenkulün haczini müteakip satış safhasına geçilecektir. Bu kapsamda ilk olarak -taşınırlarda olduğu gibi- ilan gerçekleştirilecektir. Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtuna Dair Olan Nizamname’nin 8. maddesinde “*müzayede gününden yirmi bir gün evvel keyfiyet(in) mahsus varaka ve gazeteler ile ilan olunup müzayedenin icra olunacağı şehrin memerr ve mecma’-ı nas olan mahallerine dahi birer ilanname(nin) yapıştırılacağı*” hüküm altına alınmıştır. 1879 tarihli Kanunname’nin 58. maddesi ise bu aşamaya ilişkin farklı bir hüküm ortaya koymaktadır. Söz konusu maddede ilanın resmi ilanlara tahsis edilmiş gazetelerle ve taşınmazın bulunduğu yere yapıştırılacak ilannamelerle gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtu Hakkındaki Nizamname’de öngörülen yirmi bir günlük süre 1879 tarihli Kanunname ile ilga

¹³⁶⁰ Abdullah Hilmi, s. 63.

¹³⁶¹ Abdullah Hilmi, s. 63.

¹³⁶² Abdullah Hilmi, s. 65.

edilmiştir. Kanun'un 60. maddesi uyarınca söz konusu ilanda satılacak malın türü ve müzayedenin vakit ve saati belirtilecektir.

İlanı takip eden süreçte icra memuru tarafından haczedilen taşınmazın satışına dair bir müzayede kaimesi düzenlenecektir. Bu kaimenin düzenlenmesi ile satış süreci başlayacaktır¹³⁶³. 1879 tarihli Kanun'un 62. maddesinde ise taşınmazın icra dairesi tarafından tayin edilen memur huzurunda gerçekleştirileceği, ilan edilen gün, saat ve mahalde münadi aracılığıyla ve usulüne uygun bir şekilde açık arttırmanın yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Borçlu isterse açık arttırmada hazır bulunabilir ve arttırmanın gerçekleştiğine dair hazırlanan evrakı katip, icra memuru ve münadi ile birlikte imzalar.

Açık arttırmaya kimlerin katılamayacağı hususu 1879 tarihli Kanunname'de düzenlenmemiştir. Ancak Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtuna Dair Nizamname'nin 11. maddesi gereğince *“müzayedeyi icra ettiren memurlar ve satılacak gayrimenkulatin furuhtuna hükmeden memurin ve azası pey süremeyecekler ve sürerler ise kanunen mesul tutulacaklardır.”* Abdullah Hilmi Bey müzayedeye fesat karıştırma tehlikesi bulunduğundan borçlunun açık arttırmaya katılıp pey süremeyeceğini aktarmaktadır. Ancak borçlunun mallarına vazıu'l-yed olan veresenin, diğer verese gibi açık arttırmada pey sürmesi mümkündür¹³⁶⁴.

Deyn İçin Emval-i Menkulenin Furuhtu Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca müzayede sürecinin altmış bir gün süreceği ve müzayede pusulası kimin üzerinde kalır ise icra organları tarafından geçici olarak *“karardade çekileceği”* hüküm altına alınmıştır.

1879 tarihli Kanun'un 63. maddesi uyarınca *“furuht olunacak emlakin müşteri uhdesine ferağını medyun takrir etmezse”* borçlunun rızasına bakılmaksızın mahkeme reisi, söz konusu taşınmazın furuhtuna dair ilgili yerlere durumu bildirir ve furuht işlemini icra ettirir. Bu emir üzerine gerekli işlemleri yapmayan memur mesuldür. Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Furuhtuna Dair Nizamname'nin 10. maddesi uyarınca açık arttırmayı kazanan kişi ilgili taşınmazı almaktan vazgeçerse müzayede tekrar gerçekleştirilecek ve ortaya çıkan zarar dava masraflarıyla birlikte kendisinden tazmin ettirilecektir.

¹³⁶³ Abdullah Hilmi, s. 66.

¹³⁶⁴ Abdullah Hilmi, s. 69.

Haciz ve fûruht edilen taşınmaz, satışı gerçekleştirilen icra dairesinin yetki alanının dışında ise, mahkeme reisi alacaklının talebi üzerine ilgili yerin mahkeme başkanına başvurur ve taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi haciz ve satış işlemini gerçekleştirir.

Kanun'un 67. maddesine göre, ortada birden fazla borçlunun bulunması halinde, satış bedeli tüm borcu karşılamaya yetmezse, satış bedeli alacaklılar arasında garameten paylaşılacaktır.

Özetle ifade etmek gerekirse, bu dönemde taşınmazların haciz ve satışı Deyn İçin Emval-i Menkulenin Suret-i Fûruhtuna Dair Nizamname ve İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat hükümleri uyarınca gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda sonraki tarihli Kanun'un önceki tarihli Kanun'un bazı hükümlerini ilga ettiği görülmektedir. Her iki düzenleme dikkate alındığında, alacaklının talebi ile başlayan sürecin satışla sonuçlandığı ve borcun tesviyesinin satış bedeli üzerinden tesviye edildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu noktada kanun koyucunun İmameyn'in görüşünü kabul ettiği ifade edilebilir.

1914 tarihli Kanun'da Taşınmaz Haczi ve Satışı

Çalışmanın bir önceki başlığında, 1879 tarihli İcra Kanunu'nun Deyn İçin Emval-i Gayrimenkulenin Fûruhtu Hakkında(ki) Nizamname'nin bazı hükümlerini ilga ettiği ifade edilmişti. Ancak bu etkinin kısıtlı olduğu ifade edilmelidir. 1914 tarihli Kanun'da ise taşınmaz haczi ve satışına ayrı bir faslın ayrıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Kanun'un dördüncü babının dördüncü faslında taşınmazların haczi ve satışı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Kanun'un 89. maddesinde gayrimenkul haczinin mahiyeti izah edilmiştir. Bu kapsamda alacaklının talebi üzerine icra reisi borçlunun uhdesinde bulunan taşınmazın haczine karar verirse, taşınmazı bir başkasına ferağının men'i için durum ilgili daireye bildirilir. Bu kapsamda taşınmaz haczinin bir bildirimden ibaret olduğu Kanun'da ifade edilmiştir. Haciz bir bildirim olduğu için haciz müddetince taşınmazın borçluya terki mümkündür. Ancak borçlunun söz konusu taşınmaza zarar verdiği anlaşılırsa mahkeme reisinin kararıyla borçlu tahliye ettirilebilecektir.

Borçluya ihbarname tebliği, haciz, vaz'-ı yed muamelesi ve ilan süreci çok büyük ölçüde önceki dönemle aynıdır. Bu sebeple bu süreçlerin burada ayrıca tekrarına lüzum yoktur. Ancak 1914 tarihli Kanun'da ihale-i muvakkata ve ihale-i katı'a olmak üzere iki dereceli bir ihale sistemi benimsenmiştir. Bu kapsamda 1914 tarihli Kanun'un 105. maddesi

uyarınca ilan tarihinden itibaren müzayede sürecinin başlayacağı, taliplerin daireye başvurarak müzayedeye iştirak edecekleri hüküm altına alınmıştır. Müzayedeye katılan her talip taşınmazın muhammen bedelinin yüzde onu oranında bir pey akçesi tevdi edecektir. Otuz günün sonunda ise taşınmaz en fazla bedeli veren talip üzerine “muvaakkaten” ihale edilir. Muvakkat ihaleden sonra, takarrür etmiş bedele yüzde beş zam için usulü dairesinde ve ilan tarihinden itibaren on beş gün süreyle müzayedeye devam edilir. Sürenin sonunda en fazla teklifi veren üzerine “ihale-i kat’iye” gerçekleştirilir. Ancak süreç bununla sona ermemektedir. İhale-i kat’iyenin gerçekleşmesinden sonra borçluya bir ihbarname daha gönderilir ve kendisinden borcunu üç gün içinde ödemesi, aksi halde kendisinin rızasına bakılmaksızın ferağ işleminin gerçekleştirileceği bildirilir. İlgili Kanun’un 110. maddesinde dikkat çekici bir hüküm yer almaktadır. Buna göre borçluya gönderilen son ihbarnamenin süresinin sona ermesinden önce yeni bir talip ortaya çıkar ve ihale bedelinden yüzde on oranında fazla bir teklifte bulunursa söz konusu zammın kabulü mümkündür. Bu durumda kat’i ihaleyi kazanan önceki talip ile yeni talip arasında yeni bir ihale daha gerçekleştirilir ve en yüksek teklifi veren üzerine ihale-i kat’iye gerçekleştirilir.

1914 tarihli Kanun’da ihale sürecinin bu denli uzun tutulmasının sebebi, taşınmazın mümkün mertebe yüksek fiyatla satılarak alacaklının menfaatini temindir. Ancak TMK ve TBK’nin yürürlüğe girmesinden sonra bu süreç, icra ile gerçekleştirilen gayrimenkul satışının ne zaman tamamlanacağı noktasında dönemin hukukçuları arasında bir tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Bu doğrultuda İstanbul İcra Dairesi’nin önüne gelen bir hadisede, haczedilen gayrimenkulün müzayedesini gerçekleştirmiş, İcra Kanunnamesi’nde belirtilen tüm müddetler geçmiş ve alıcılar müzayede bedelini yatırmış olduğu halde, tapuca henüz tashih-i kayıt işlemi gerçekleştirilmeden borçlu borcunu ödemiş ve müzayedenin feshini talep etmiştir. Alıcılar ise doğal olarak buna karşı çıkmış ve geline aşamada borçlunun borcunu ödemesinin gerçekleştirilen işlemler üzerinde herhangi bir etkiye sahip olamayacağını ifade etmişlerdir. İstanbul İcra Dairesi borçlu lehine bir karar vermiş ve bu kapsamda tapuca ferağ işlemi gerçekleştirilinceye değin borçlunun borcunu ödeyebileceğini ve bu halde müzayedenin feshinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Müşteriler bu kararı mahkemeye taşımışlar ve ilk derece mahkemesi müşteriler lehine karar vermiştir. Bunun üzerine borçlu temyiz yoluna başvurmuş ve Temyiz Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Konuya ilişkin kaleme alınan ilk yazı kararı veren icra dairesinin reisi Ahmet Refik Bey’e aittir ve Temyiz Mahkemesi uyuşmazlığı karara bağlamadan kaleme alınmıştır.

Hukuki Bilgiler Mecmuasının 2.cildinin 20.sayısında “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde İhale-i Kat’iyenin Hukuki Neticeleri” başlığıyla yayınlanan yazıda yazar, İcra Kanunnamesi’nin yürürlüğe girdiği dönemde mülkiyetin devrinin “ferag” ile mümkün olduğunu, dolayısıyla İcra Kanunnamesi’nde geçen “ihale-i kat’iye” ibaresinin “mülkiyetin devri” manasını taşımadığını ifade etmektedir. Burada geçen “ihale-i kat’iye” ibaresi çalışmanın önceki sayfalarında ifade edilen iki dereceli ihale aşamasının ikincisini ifade etmek üzere kullanılmıştır¹³⁶⁵. Yine ilgili yerde belirtildiği üzere ihale-i kat’iye müteakip borçluya borcunu ödemesi için üç günlük bir süre tanınacak, bu süre içinde ihale-i kat’iyede verilen tekliften en az yüzde on oranında fazla teklif veren bir talip ortaya çıktığı takdirde tekrar müzayede gerçekleştirilecektir. İhale-i kat’iye sonrasında borçluya tanınan üç günlük süre ve bu süre zarfında en az yüzde on oranında fazla bir teklifin ileri sürülmesi halinde tekrar ihale sürecinin işletilmesi kanun koyucunun “ihale-i kat’iye” ifadesi ile ne kast etmek istediğini ortaya koymaktadır¹³⁶⁶. Bu son ihaleden sonra veya üç günlük sürenin bitiminden sonra bir daha “zam” kabul edilmeyeceği İcra Kanunnamesi’nde açıkça ifade edilmişse de, bu durumun alıcıya bir mülkiyet bahşedip etmeyeceği noktasında kanun koyucu herhangi bir hüküm vaz’ etmemiştir. İlgili dönemde yürürlükte olan kanunlarda mülkiyetin “ferag” ile mümkün olduğu açık olduğundan, kanun koyucunun bu “sükutu” yazara göre gayet normaldir. Zira usuli hükümler ile maddi hukuk kuralları arasında tabii bir bağ mevcuttur¹³⁶⁷.

Bahsi geçen ihale sürecinin tamamen sona ermesi ile icra memurlarının sorumluluğu başlamaktadır. Bu doğrultuda icra memurları “derhal” gerekli işlemleri yapmaya başlamalıdır¹³⁶⁸.

Yazar İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin sonunda yer alan “...muamele-i ferağiyesi icra olunduktan sonra medyunun ifa-yı deyn etmesi ferağ-ı vaki’in hükümsüzlüğümü intaç etmez.” hükmünden hareketle ferağ işleminin tamamlanmasına değin borçlunun borcunu ödeyebileceğini, bu ödeme ile borçlunun ihaleyi feshe muktedir olduğunu ileri sürmektedir. Yazarın da kabul ettiği bu görüş Encümen-i Adliye’ce de daha önce kabul edilmiş, keza uygulamada da bu görüş doğrultusunda işlemler gerçekleştirilmiştir¹³⁶⁹.

¹³⁶⁵ **Ahmet Refik** (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde İhale-i Kat’iyenin Hukuki Neticeleri”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:2, S.8-20, ss. 511-517, s. 511.

¹³⁶⁶ **Ahmet Refik** (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 512.

¹³⁶⁷ **Ahmet Refik** (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 512.

¹³⁶⁸ **Ahmet Refik** (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 512.

¹³⁶⁹ **Ahmet Refik** (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 512.

Medeni Kanun'un yürürlüğe girişı meselenin girift bir hal almasına sebep olmuş, usuli hükümler ile maddi hukuka ilişkin hükümler arasında var olması gereken bağ zedelenmiş, yazarın tabiriyle “mesele pürüzlenmiştir.¹³⁷⁰” Zira Medeni Kanun'un 633. maddesi uyarınca “*gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamıyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur*”. Maddede “cebri icra”nın tescilden önce mülkiyeti kazandıran bir yol olarak ifade edilmesi ilk bakışta İcra Kanunnamesi'nin 107. maddesinin lağvı şeklinde yorumlanabilir. Ancak Medeni Kanun'un mütemmimi olan Borçlar Kanunu'nun 231. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“...müzayededenden alınan gayrimenkulün mülkiyeti ancak tapu siciline kaydedilmekle müşteriye intikal eder... Cebri müzayedelerin cereyanı sırasındaki ihalelere müteallik hükümler bakidir.”

Maddenin ilk iki fıkrasında müzayede ile alınan menkul ve gayrimenkullerin mülkiyetlerinin ne zaman alıcıya geçeceği belirtilmiş son fıkrada ise cebri müzayedeler bağlamında gerçekleşecek ihalelere ilişkin hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Ahmet Refik Bey bu son hükümle İcra Kanunnamesi'nin ilgili hükümlerinin kastedildiğini dolayısıyla zikredilen 231. madde ile İcra Kanunnamesi'nin 107. maddesinin muhafaza edildiğini ileri sürmektedir¹³⁷¹. Gerçekten de bahis konusu dönemde kaleme alınan bazı şerhlerde 231. maddenin izahı bağlamında İcra Kanunnamesi'nin 105 ila 111. maddelerine göndermede bulunulduğu gözükmemektedir¹³⁷². Bu doğrultuda İcra Kanunnamesi'nin 107. maddesinin Medeni Kanun'un 633. maddesi ile ilga edilmiş sayılamayacağını savunan yazar, her iki maddeyi ilginç bir şekilde telif etmektedir. Buna göre, öncelikle “ihale müşteri lehine hakk-ı fesihle beraber” yani İcra Kanunnamesi'nin 111. maddesi uyarınca bir ay içinde icra dairesinde ferağ işlemi yapılmaması durumunda, mülkiyet ifade edecektir. Bu sürenin geçmesiyle birlikte alıcının mülkiyet hakkına sahip olduğunun kabulü ile Medeni Kanun'un 633. maddesinde ifade edilen “tescilden önce kazanım” meselesi halledilmiş olacaktır. Ancak İcra Kanunu'nun 107. maddesi Borçlar Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca yürürlükte bulunmaya devam edeceğinden ferağa kadar borçlunun borcunu ödemesi mümkündür ve bu durumda ihale borçlu tarafından fesholunabilecektir. Ayrıca ihalenin borçlu tarafından feshine kadar müzayede konusu gayrimenkuldeki hasar sorumluluğu

¹³⁷⁰ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesı”, s. 512.

¹³⁷¹ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesı”, s. 515.

¹³⁷² Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesı”, s. 515-516.

alıcıya ait olacaktır. Ancak bu son durum başka bir ilginç sonucu da beraberinde getirmektedir. Zira alıcı feshe değin aldığı mal üzerinde gerçekleşecek zarar ve ziyana katlanmak durumunda kalacak ancak borçlunun henüz ferağ gerçekleşmeden borcunu ödemesi durumunda ihale feshedilerek malı iade etmek durumunda kalacaktır¹³⁷³. Yazar bu durumun bir “tenakuz” teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte, kanunların açık hükümleri karşısında bu tenakuzun içtihatlarla ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını altını çizmektedir¹³⁷⁴.

Temyiz Mahkemesi ise Ahmet Refik Beyle aynı görüşü paylaşmamaktadır. 30 Haziran 1928 tarihli bir kararında Mahkeme, Medeni Kanun’un 633. maddesi ve Borçlar Kanunu’nun 225. maddesinde yer alan hükümler İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin mülga sayılması gerektiğini, Borçlar Kanunu’nun 231.maddesindeki hükmün ise “cebri müzayedenin cereyanı sırasındaki” hükümleri kapsadığını, dolayısıyla İcra Kanunnamesi’nin ihalenin tamamlanmasından sonraki sürece ilişkin olan 107. maddesinin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir¹³⁷⁵.

Ahmet Refik Bey’in bu makalesi hukuk camiasında da bir tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Temyiz Mahkemesi’nin yukarıya aktarılan kararından bir hafta kadar sonra yayınlanan İstanbul Barosu Mecmuası’nın Ağustos 1928 tarihli 20.sayısında “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?” başlıklı cevabi bir makale kaleme alan dönemin Baro başkanı Lütü Fikri Bey, Ahmet Refik Bey’in görüşlerini sert bir şekilde eleştirmiş ve bu sert eleştiri oklarından Ahmet Refik Bey’in şahsı da yer yer nasibini almıştır. Makalede ilk olarak Ahmet Refik Bey’in görüşleri ve ilgili kanun maddeleri aktarılmıştır.¹³⁷⁶ Ardından yazar, Ahmet Refik Bey’in 107. maddeye verdiği mananın hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Lütü Fikri Bey’e göre, borçluya ihale-i kat’iyeden

¹³⁷³ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 517-518.

¹³⁷⁴ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesini”, s. 518.

¹³⁷⁵ “...icab-ı keyfiyet müzakere olundukta mezkur apartmanın nısf hissesi Eylül 1927 tarihinde icra dairesince müddeiler uhdesine suret-i kat’iyede ihale edildiği anlaşılmasına ve Kanun-ı Medeni’nin 633. maddesinde bu gibi cebri icra tarikiyle bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olacağı musarrah olduğu gibi Borçlar Kanunu’nun 225. maddesinde “cebri müzayedelerde bey’üzayede memurunun ihalesiyle mün’akid olur.” diye sarahaten mezkur olmasına nazaran İcra Kanunu’nun bu maddelere tearuz eden 107. maddesi mülga bulunmuş ve Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinin son fıkrası Borçlar Kanunu ve Kanun-ı Medeni’nin salifü’z-zıkrı cebri müzayedelerdeki ihalelere müteallık olan ve balada zikredilen ahkâmının baki olduğunu beyana masrûf olup İcra Kanunu’nun 107. maddesi hükmünün bekasını tazammun eder bir kaydı muhtevi bulunmamış olmasına mebnî itirazat-ı temyiziye varid olmadığından reddiyle muvafık-ı usul ve kanun olan hükm-i mümeyyezün-bihin tasdikine ... müttefikan karar verilerek ,, tefhimi icra kılındı.” İstanbul Barosu Mecmuası (1928) Sene: 2, S. 21-9, s. 2316-2317.

¹³⁷⁶ Lütü Fikri (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 20, ss. 449-456, s. 449-452.

sonra verilen üç günlük süre bir “lütf-i alü’l-al”dır¹³⁷⁷. Madde metninde yer alan “son ihbarname” tabiri de bu sürenin istisnai oluşunu ortaya koymaktadır¹³⁷⁸. Ayrıca tapuda ferağ işlemi gerçekleştirilinceye değin borçlunun borcunu ödeyebileceğinin kabulü halinde 107. maddenin ilk kısmı anlamsız hale gelmektedir. Yazar bu noktada şu soruyu sormaktadır: “...Maddenin son fıkrasının mefhum-ı muhalifiyle amel mümkün olacak da ilk fıkraların sarahat-i kat’iyesiyle, mefhum-ı muvafığıyla amel edilmeyecek mi?¹³⁷⁹” Yazar kanun koyucunun üç günlük süre icra dairesinin vazifesini “mihaniki” bir şekilde yapacağını tasavvur ettiğini, bunun dışında “bir gün ondan “mefhum-ı muhalif” diye bir mana çıkarıla(cağını), ve maddenin fıktrat-ı evveliyesini hiçe indirecek surette tatbikat icrasına kalkışıla(cağını)” bir an bile aklına getirmedğini savunmaktadır¹³⁸⁰.

Yazar ardından icra dairelerinin “mine’l-kadim” uygulamalarını irdelemektedir. Lütfi Fikri Bey’e göre bu durum eski zihniyetin tabii bir sonucudur. Zira eskiden gayrimenkul mülkiyetinin nakli “mutlaka” bir takrir ve tarafların resmi memur huzurunda gerçekleştirdikleri ferağ işlemi ile mümkündü. Bu durum “herkesin ruhuna tesir etmiş” olacak ki, icra dairesi tarafından gerçekleştirilen bir satım işleminde henüz ferağ işlemi gerçekleştirilmediği için alıcı kendini “bir türlü” yeni malik olarak addedememektedir. Borçlu bu sırada -yani tüm sürelerin geçtiği ancak henüz ferağ işlemi gerçekleştirilmediği esnada- borcunu öderse, bu “halet-i ruhiye”den yararlanılmakta ve ihalenin feshi yoluna gidilmektedir. Dolayısıyla bu uygulama aslında kanuna aykırı olup, uygulamada zamanla kanuni bir görünüme bürünmüştür. Ayrıca bu “kanunsuz uygulama”nın temelinde “borçluluk” durumunun insanların nezdinde meydana getirdiği merhamet ve şefkat duygularının da yattığı ifade edilebilir. Zira bu duygu insanları “bırakın borcunu versin, malını geri alsın” demeye daha eğilimli bir hale getirmektedir. Özetle İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesi zaten Medeni Kanun’un 633. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir ve bundan ötürü de Medeni Kanun’un 633. maddesi ile İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin ilga edilip edilmediğini tartışmak da gereksizdir¹³⁸¹. Ancak bir an için her iki Kanun’un bu noktada karşı karşıya geldiğinin kabulü halinde, Medeni Kanun’un 633. maddesinin açık hükmü karşısında İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin ilga edildiği kabul edilmelidir. Borçlar Kanunu’nun 231. maddesi ise “cebri müzayedelerin cereyanı sırasındaki hükümleri”

¹³⁷⁷ Lütfi Fikri (1928) s. 453.

¹³⁷⁸ Lütfi Fikri (1928) s. 453.

¹³⁷⁹ Lütfi Fikri (1928) s. 453.

¹³⁸⁰ Lütfi Fikri (1928) s. 453.

¹³⁸¹ Lütfi Fikri (1928) s. 453-454

yürürlükte bırakmıştır. Borçlar Kanunu’nun 231. maddesi İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin yürürlükte olduğunu açık bir şekilde ifade etmemektedir. Nitekim tartışılan mesele “ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki” bir duruma ilişkindir ve bu da Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır¹³⁸². Lütfi Fikri Bey, Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinin İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesine işaret ettiğinin varsayılması halinde dahi, Medeni Kanun’un 633. maddesi ve buna paralel olarak Borçlar Kanunu’nun 225. maddesinin açık hükmü karşısında Tatbikat Kanunu’nun “Kanun-ı Medeni’ye, Borçlar Kanunu’na ve bu Tatbikat Kanunu’na muhalif olan ahkam ile Mecelle mülğadır” şeklindeki 43. maddesinin gündeme geleceğini ve İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesinin mülga sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu hüküm olmasa dahi sonraki tarihli bir kanunun hükmüyle çelişen önceki tarihli kanun hükmünün mülga olduğu kuralı önümüzde durmaktadır¹³⁸³. Yazar devam eden kısımda şu satırlarla tezini “keskin” bir şekilde savunmaktadır:

“Refik Beyefendi makalelerinde Borçlar Kanunu’nun 231. maddesi siyakında İcra Kanunu’nun 107. maddesinin mahfuz olduğunda büyük bir vuzuh ve sarahat görüyorlar da bilakis 633. madde ile 107. maddenin lağvedilebilmiş olmasını meşuk buluyorlar. Halbuki fikrimce ortada bir sarahat var ise pek sarih ve vazih olan 633. maddenin muvacehesinde kendilerinin anlamak istedikleri tarzda bir 107. maddenin vücuduna imkan olamamasındadır. Gece ile gündüz gibi, ya gecedir ya gündüz!... Bilakis tamamen meşuk olan cihet Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinin “cebri müzayedelerin cereyanı sırasındaki ihalelere müteallık hükümler bakidir” demekle 107. maddeyi de hıfz edip etmemiş olmasındadır.”¹³⁸⁴

Ardından yazar Ahmet Refik Bey’in “telfik” girişimini eleştirmektedir. Yazara göre Ahmet Refik Bey makalesinde “intak-ı hak kabilinden” mülkiyetin, buna bağlı olarak da zarar ve ziyanın alıcıda olduğunun kabulünü, buna karşın henüz ferağ işlemi tamamlanmadan borçlunun borcunu ödemesiyle borçluya “fesih hakkı” tanınmasını “tenakuz” olarak nitelemiştir¹³⁸⁵. Gerçekten de bu çözümün kabulü halinde hak ve insaf açısından kabul edilemez bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durum yazar tarafından çarpıcı bir örnekle somutlaştırılmaktadır:

¹³⁸² Lütfi Fikri (1928) s. 454.

¹³⁸³ Lütfi Fikri (1928) s. 455.

¹³⁸⁴ Lütfi Fikri (1928) s. 455-456.

¹³⁸⁵ Lütfi Fikri (1928) s. 456.

“...Mesela icra dairesi bir ev satacak. Tescil muamelesi yapılınca kadar arada ev yanarsa mal zavallı müşterinin addolunacak, onun evi yanmış olacak. Fakat tescil muamelesi yapılınca kadar medyun yani evin eski sahibi her istediği vakit borcunu vererek evi yeni malikinin elinden çekip alabilecek!...¹³⁸⁶”

Yazar bu durumda icra daireleri tarafından müzayedeye çıkarılan gayrimenkuller için alıcı çıkması durumunda “şaşıracğını” ifade etmektedir. Ancak Temyiz mahkemesi verdiği kararlarla cebri müzayedeleri itibarsızlaştıran ve karmaşıklaştıran bu tarz yorumları boşa çıkartmış ve meseleyi esasından halletmiştir¹³⁸⁷.

Baro Mecmuası arşivi tartışmanın bu noktada kalmadığını ortaya koymaktadır. Nitekim Mecmua’nın 22.sayısında Ahmet Refik Bey’in aynı başlığı taşıyan cevabi nitelikte bir yazı kaleme aldığı görülmektedir. Yazar, makalesine, icra uyuşmazlıklarının tevhid-i içtihat kararlarına konu olamadığını ve bu sebeple icrai uyuşmazlıklara ilişkin “ilmi görüşlerin” büyük bir önem taşıdığını vurgulayarak başlamış, ardından Lütü Fikri Bey’in meseleyi “kişiselleştirici” üslubundan duyduğu üzüntüyü dile getirmiştir¹³⁸⁸. Buna karşın ilmi üslubunu muhafaza edeceğini belirten yazar, meselenin ana hatlarını tekrar ortaya koymuş ve Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinde geçen ifadenin İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesini kapsadığını tekrar vurgulamıştır. Bu kapsamda ilk olarak bir kanun maddesinin diğer bir kanun maddesinin yürürlüğüne ilişkin bir hüküm içermesinin doğal olduğunu ifade etmiştir.¹³⁸⁹ Ardından İsviçre’de o dönemde yürürlükte bulunan 11 Nisan 1889 tarihli Medeni Kanun’un İcra Kanunu’ndan sonraki bir tarihe ait olduğunu ve İsviçre’den iktibas ettiğimiz Borçlar Kanunu’nda yer alan aynı hükmün, İcra Kanunu’nda yer alan cebri müzayede hükümlerini korumak maksadına matuf olduğunu dile getirmiştir. İsviçre kanun koyucusunun gayesi, yazara göre iddiasına kesin bir delil teşkil etmektedir¹³⁹⁰. Yazar, Lütü Fikri Bey’in kanunun “ruhundan” hareketle yaptığı yorumu da makul bulmamaktadır. Zira ortada kanunun “sarih” bir lafzı vardır ve kanunun ruhundan hareketle sarih lafzını inkar etmek mümkün ve makul değildir¹³⁹¹. Ardından “ihale-i kat’iye” tabiriyle kanun koyucunun ne murat ettiğini tekrar izah eden Ahmet Refik Bey, “öteden beri” ihale-i kat’iyenin, İcra Kanunu’nun 110. maddesiyle son bulan merasimin ikmaline kadarki süreç şeklinde

¹³⁸⁶ Lütü Fikri (1928) s. 456.

¹³⁸⁷ Lütü Fikri (1928) s. 456.

¹³⁸⁸ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 10-22, ss. 1013-1019, s. 1013-1015.

¹³⁸⁹ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1017.

¹³⁹⁰ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1017.

¹³⁹¹ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1017.

anlaşıldığını, dolayısıyla -Lütfi Fikri Bey’in iddiasının aksine- son ihbarnamenin tebliğinden önce icra reisinin ihaleye ilişkin verdiği karardan sonraki süreci “ihaleden sonraki süreç” olarak nitelemenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak Borçlar Kanunu’nun 231. maddesinin açık hükmü, Medeni Kanun’un 633. maddesinin İcra Kanunnamesi’nin 107. maddesini lağvettiği yorumuna müsaade etmemektedir¹³⁹².

Bu aşamada yazarın konuya ilginç bir bakış açısı daha sunduğu görülmektedir. İsviçre Federal İcra Kanunu’ndaki sürece temas eden yazar, burada gayrimenkulün cebri müzayedesinde bağlamında borçluya pek çok teminatın sağlandığını, keza haciz tarihiyle malın satışı arasında altı aylık sürelerin tanındığını, tanınan bu süre ve teminatın gayrimenkulün iktisadi ehemmiyetinden kaynaklandığını İsviçreli şarihlere dayanarak aktarmaktadır. Gerçekten de taşınırlara nispeten taşınmazların borçlu ve ülke iktisadı üzerindeki daha büyüktür. Taşınırı elinden çıkan borçlunun bu malı ve belki de daha iyisini kısa bir süre içinde tekrar elde etmesi mümkün iken toprağı elinden çıkan borçlu “gündelikçi” konumuna düşecektir. Taşınmazların bu durumu, borçlu lehine bazı güvence ve müddetleri zorunlu kılmaktadır. İcra Kanunnamesi’nde de benzer güvence ve süreler 107 ve 110. maddelerde öngörülmüştür. Borçlunun borcunu ferağa kadar ödeyebileceğini kabul etmemek, bu güvence ve süreleri boşa çıkaracak ve ülke ekonomisi de bundan etkilenecektir¹³⁹³.

Yazarın eleştirdiği bir başka nokta da, Lütfi Fikri Bey’in makalesinin sonunda yer verdiği, Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararlar sorunun tamamıyla çözüme kavuşturulduğuna yönelik ifadesidir. Ortada “uyulması zorunlu” bir kararın olmadığını belirten yazar, Temyiz Mahkemesi’nin vermiş olduğu bu kararlar sorunu ortadan kaldırmadığını bilakis yeni tartışmalara kapı araladığını savunmaktadır¹³⁹⁴.

Makalenin sonunda Ahmet Refik Bey, mevzuatın “tam ve kamil” bir şekilde Batı’dan alınması yolunda Adliye Bakanlığı’nın ortaya koyduğu gayretin ne denli kıymetli olduğunu ifade etmektedir. Ona göre bu tartışma bunun açık bir göstergesidir. Ayrıca İsviçre İcra ve İflas Kanunu’ndan iktibasen kaleme alınan ve bir sonraki yasama yılında Meclis’in önüne getirilecek olan İcra ve İflas Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, kanunlar arasındaki çelişkilerin yarattığı bu kafa karışıklıkları da ortadan kalkacaktır¹³⁹⁵.

¹³⁹² Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1017-1018.

¹³⁹³ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1018.

¹³⁹⁴ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1017-1018.

¹³⁹⁵ Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, s. 1018.

İcra Kanunu'na İlave Edilen Maddeler ile Bazı Mevaddın Tadili Hakkındaki 980 sayılı Kanun, incelenen konunun daha da çetrefilli bir hale gelmesine sebep olmuştur. Beşiktaş Sulh hakimi Hamdi Bey, Baro Mecmuasına gönderdiği mektubunda bu ilginç duruma temas etmektedir. İcra Kanunnamesi'nin 98. maddesinde borçlunun haczedilen taşınmazlarının borcun faiz ve masraflarını karşılayacak miktarı tevkif edilmek kaydıyla ve icra dairesinin izniyle bir başka kişiye satılabileceği hüküm altına alınmıştır. 980 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile bu maddeye şu hüküm ilave edilmiştir:

“Bu sebeple icra muamelesinin tehiri caiz olamayacağı gibi ihale-i kat'iyeye üzerine borçluya tebliğ edilecek ihbarname müddetinden sonra bu talebi mesmu' olmaz.”

Bu Kanun, Resmi Ceride'de 5 Mart 1929 tarihinde yayınlanmıştır, dolayısıyla Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'na göre “sonraki tarihli” bir kanundur. Mektup sahibi iki haklı soru yöneltmektedir:

1- Maddede “borçluya tebliğ edilecek ihbarname müddetinden sonra” ifadesi İcra Kanunnamesi'nin 107. maddesine atıfta bulunduğundan, bu hüküm İcra Kanunnamesi'nin 107. maddesinin ilga edilmediği şeklinde yorumlanamaz mı?

2- Bu hükümden hareketle borçlunun ferağa değin borcunu ödeyebilmesi, ihbarname süresine münhasır olarak kabul edilemez mi¹³⁹⁶?

Bu soruların sorulmasının üzerinden kısa bir zaman geçtikten sonra İcra ve İflas Kanunu yürürlüğe girmiş ve tartışma böylece son bulmuştur. Belki dönemin hukukçularının oldukça kısa zaman aralığından dolayı cevaplamaya fırsat bulamamaları, belki de zaten yeni bir kanunun yürürlüğe girmek üzere oluşundan dolayı gerek duymamaları bu iki önemli sorunun yanıtsız kalmasına sebep olmuştur.

1929 tarihli Kanun'da Taşınmaz Haczi ve Satışı

1929 tarihli Kanun'da gayrimenkulün haczi 80. maddede düzenlenmiştir. Buna göre “gayrimenkulün hacizle tasarruf hakkı tahdit edilmiş olur.” Haczin ne kadarlık bir borç için yapıldığı icra dairesi tarafından tapu idaresine bildirilecektir. Hacizden itibaren üç ay içinde satış istenilmediği takdirde haciz düşecektir. 81. maddede bir taşınmazın haczinin onun semerelerini ve diğer hasılatını da kapsadığı hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bir taşınmazı

¹³⁹⁶ **Hamdi Bey** (1928) Muhtelif Meseleler Etrafında Sualler ve Mütalaalar: Gayrimenkulün Cebri Müzayedesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 11-23, s. 1094-1095.

haczeden kişi, başkaca herhangi bir hükme, karara ihtiyaç duymaksızın onun kirasına ve diğ r getirilerine de haciz koymuş olacaktır¹³⁹⁷. Bunun dışındaki ilişkin işlemler bakımından taşınır haczine ilişkin hükümler caridir.

İlgili Kanun taşınmazın paraya  v rilmesi meselesini 113 vd. maddelerinde düzenlemiştir. Buna göre taşınmazlar “satış talebinden ve ilk takip talebinde satış istenilmişse satışa salahiyet geldiği tarihten sonraki ikinci ay içinde icra dairesince açık arttırma ile satılır.” Görüldüğü üzere kanun koyucu gayrimenkullerin “tek açık arttırma ile satılması” yöntemini kabul etmiş, böylece önceki sistemden tamamen ayrılmıřtır¹³⁹⁸. Mustafa Reşid Bey bu durumu olumlu bulmaktadır, zira  nceki Kanun uyarınca gerçekleştirilen “ihale-i evveliye”ye katılım genellikle düşük olmaktadır. Bu anlamda iki dereceli ihale usulü uygulamada karşılık bulmamıřtır¹³⁹⁹.

Kanun’un 114. maddesinde, açık arttırmanın şartlarını belirleme yetkisi icra dairesine tevdi edilmiştir. Bu kapsamda icra memuru ihalenin yapılacağı yerin adetlerini dikkate almak mecburiyetindedir. İcra dairesi tarafından belirlenen şartları ihtiva eden şartname en az on gün icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulur.

119. madde gereğince ilan satıştan bir ay önce gerçekleştirilir ve ilanda şu hususlara yer verilir:

“1- Satışın yapılacağı yer, gün ve saat,

2- Arttırma şartnamesinin hangi tarihten itibaren herkes tarafından görülebileceği,

3- Gayrimenkul  zerindeki haklarını hususile faiz ve masrafa dair olan iddiaların evrak-ı m sbiteleleriyle yirmi gün içinde icra dairesine bildirmeleri yazılır. Aksi halde hakları tapu sicilleriyle sabit olmadıkça satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları hususu, ipotekli alacaklılarla diğ r al kadarlara ihtar olunur. Bu ihtar irtifak hakkı sahiplerine de yapılır.”

Eğ r borçlunun bilinen bir yerleşim yeri veya kanuni temsilcileri varsa ilanın birer  rneği bu kişilere ve tapu sicilinde taşınmaza ilişkin kaydı bulunan herkese tebliğ edilir.

Ardından müzayede safhası başlar. İcra memuru üç defa bağırır ve gayrimenkul en çok teklif veren kimse üzerinde bırakılır. Ancak bu teklifin her halde muhammen bedele

¹³⁹⁷ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 161.

¹³⁹⁸ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 193-194.

¹³⁹⁹ Mustafa Reşid (1930) İcra ve İflas Kanunu, s. 194.

ulaşmış olması şarttır. İlk müzayedeyi ikinci bir müzayede takip eder. Bu ilk ihaleyi takip eden kırk gün içinde gerçekleştirilir. Ancak ikinci müzayedeye ilişkin ilan ilk müzayededen farklı olarak bir ay önceden değil, yirmi gün önceden ilan olunur. İlanda ilk müzayedenin bedeli de gösterilir. İkinci müzayedede taşınmaz en çok teklif veren üzerinde bırakılır. Ancak verilen teklifler muhammen bedele veya ipotekli alacakların toplamına ulaşamazsa, satışa çıkarılan taşınmaz hakkındaki takip düşer.

Kanun'un 116. maddesine göre "satış peşin para veya veresiye ile olur." Üstünde bırakılma kararının kaldırılması için itiraz merciinin bu yolda bir kararının bulunması gerekmektedir. Ancak çalışmanın ilgili kısmında da kısaca temas edildiği üzere itiraz merciinin verdiği kararın on gün içinde temyizi mümkündür.

Borçluya müzayede bedelini ödemesi için süre verilebilir. Bu süre zarfında taşınmaz -hasar ve masrafi alıcıya ait olmak kaydıyla- icra dairesi tarafından idare edilir. İcra dairesi satış bedelini temin için ayrıca bir teminat isteyebilir.

Görüldüğü üzere 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'ndaki satış merasimi oldukça sade ve nettir. Kanun'da yer alan düzenlemeler, önceki Kanun zamanında yaşanan tartışmalara meydan bırakmamıştır. Genel hatları itibariyle oldukça teknik bir Kanun olan 1424 sayılı Yasa'nın gayrimenkulün satışı noktasında, önceki Kanun'a oranla daha sade oluşu dikkat çekici bir husus olarak kaydedilmelidir.

4.1.2.3. Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacakların Haczi

Çalışmanın önceki sayfalarında borçlunun elinde bulunan mallarının haczine ilişkin hususlara temas edilmişti. Ancak borçluya ait olmakla birlikte onun adına ve hesabına üçüncü bir şahıs elinde bulunan veya yine üçüncü şahsın elinde bulunmakla birlikte takip borçlusuna "eda" veya "teslim" etmeyi taahhüt ettiği eşya veya mallar da haczin konusunu oluşturabilir¹⁴⁰⁰. Bu kapsamda üç ihtimal gündeme gelmektedir:

1. Bir malın teslimine ilişkin ilamın icrası kapsamında takip borçlusu mal kaçırmak maksadıyla ilam konusu malı bir başkasına vermiştir. Bu durumda üçüncü şahsa verilen mal, halen borçlunun yedinde kabul edileceğinden "genel hükümlere" göre haczedilecektir. Her ne kadar İcra Kanunnamesi'nde bir açıklık yoksa da, Kanun'un maksadından hareketle uygulamada, bu malların haczi kapsamında gerekirse icra reisinin kararıyla "cebiri"

¹⁴⁰⁰ Mustafa Reşid (1341) s. 74.

kullanılabilmektedir. Kısacası üçüncü kişilerde bulunan bu tür mallar, takip borçlusunun halen elindeymiş gibi farz edilecektir.

2. Borçlunun mal veya parası çalışanın elinde bulunuyorsa, haciz esnasında her ne kadar takip borçlusu bir başka yerdeyse de, söz konusu malların üçüncü kişilerin elinde bulunduğu kabul edilemeyeceğinden bu eşyalar da tıpkı ilk durumda olduğu gibi genel hükümler uyarınca haczedilmelidir.

3. Üçüncü ihtimalde ise takip borçlusunun malı, kira akdi, vekalet akdi, hizmet akdi dolayısıyla veya gasben üçüncü kişinin elinde bulunmaktadır¹⁴⁰¹. Gerek 1879 gerekse 1914 tarihli İcra Kanunnamelerinde hususi düzenlemelere yer verilen ihtimal budur.

1879 Tarihli Kanun’da Üçüncü Kişilerdeki Malların Haczi

Takip borçlusunun üçüncü kişilerde bulunan mallarının haczi ilk defa 1879 tarihli İcra Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanun’un konuya ilişkin 41. maddesi şu şekildedir:

“Haczi istid’a olunan nukud ve eşya ve emlak şahs-ı salis yedinde veya uhdesinde ise onları muhafaza ile kimseye teslim ve ferağ etmemesi maddesi icra dairesinden tahriren şahs-ı salise beyan olunur.

Veyahut icabı halinde dayinin veya şahs-ı salisin istid’asına mebni ol nukud veyahut eşya şahs-ı salis yedinden alınıp bir mahall-i mahsusta muhafaza ettirilir ve akarın men’-i ferağı için lazım gelen mahallere icra-yı tebligat olunur.”

Maddede “nukud, eşya ve emlak”tan bahsedilmektedir. Dolayısıyla takip borçlusunun üçüncü kişilerden olan alacağı bu maddenin konusunun teşkil etmemektedir. Bunun da ötesinde ilgili Kanunname’de bu tür hacizlerin nasıl gerçekleşeceği de herhangi bir madde ile hüküm altına alınmamıştır. Bu durum Mecelle’nin hacze ilişkin hükümleri ile bağlantılı bir şekilde ele alınmalıdır. Zira Mecelle’nin -ileride daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacak- hükümlerinde mallardan söz edilmektedir ve “alacak” bu anlamda “mal” olarak kabul edilmemektedir.

Maddeye göre üçüncü kişide bulunan takip borçlusuna ait “nukud eşya ve emlak”ın başkasına teslim veya ferağ edilmemesi hususu malı elinde bulunduran üçüncü kişiye yazılı olarak bildirilir. Ayrıca ikinci fıkra uyarınca malı elinde bulunduran kişinin yahut takip

¹⁴⁰¹ Ahmet Refik (1927) İcra Kanunu Hükümleri, s. 272-273.

alacaklısının talebi üzerine söz konusu eşyanın özel bir yerde muhafaza ettirilebilmesi de mümkündür. Talep üzerine karar verme yetkisi icra memurundadır¹⁴⁰². Eğer üçüncü kişinin elinde bulunan mal bir gayrimenkul ise, 41. maddenin ikinci fıkrası uyarınca durum Defteri-i Hakani idaresine bir tezkire ile bildirilecek ve kaydının üzerine, ilgili gayrimenkulün satılamayacağı yahut ferağ edilemeyeceği şerh düşülecektir¹⁴⁰³.

Üçüncü şahıs, elinde bulunan malın hacizden önce takip borçlusu tarafından kendisine satıldığını, dolayısıyla söz konusu malın maliki olduğunu iddia ederse durum artık mahkeme tarafından ele alınmalıdır¹⁴⁰⁴. Ancak bu durumda icra dairesi, üçüncü kişinin salt “iddiasından” hareketle haczi kaldırma yoluna gidemez. Hacizden önce satış iddiasında bulunan üçüncü şahsın iddiasını “bir dereceye kadar” ispata elverişli bir belgeyi icra dairesine sunması gerekmektedir¹⁴⁰⁵.

Haciz işleminden sonra takip borçlusu, haczedilen gayrimenkulü üçüncü bir kişiye satar ve satın alan şahıs tasarruf davası açarsa, haczedilen malın niteliğine bakılacaktır. Eğer satılan gayrimenkul, “müteveli” veya “resmi memur”un izni olmaksızın satılamayacak bir mal ise, ferağ işlemi geçerli olmayacak ve ferağ konusu mal üzerindeki haciz varlığını sürdürecektir. Zira bu tür gayrimenkullerin satışının tamamlanması için icap ve kabul yeterli olmamakta, ayrıca ilgilinin -yani müteveli veya resmi memurun- izni gerekmektedir. Dolayısıyla miri arazinin veya müstegallat yahut müsakkafat-ı vakfiyeden olan arazinin hacizden sonra satışı mümkün olmayacaktır. Ancak söz konusu gayrimenkulün satımı için böyle bir izne gerek yoksa, bir başka deyişle söz konusu gayrimenkul “emlak-ı sırfa”dan ise, satım icap ve kabul ile “münakid” olduğundan Mecelle hükümlerinin bu tür gayrimenkullerin satışı bağlamında uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir¹⁴⁰⁶. Özet olarak ifade etmek gerekirse, 41. maddenin 2. fıkrasının sonunda yer alan “*akarın men’-i ferağı için lazım gelen mahallere icra-yı tebligat olunur*” ibaresi ile hacizden sonra gayrimenkullerin satımının yasak olduğu, satış hibe gibi işlemlerin “caiz olmayacağı” açıkça ifade edilmiştir.

Bu noktada bir başka sorun gündeme gelmektedir: Üçüncü kişinin elinde bulunan mal takip alacaklısı tarafından haczedilmiş, ancak malı elinde bulunduran üçüncü şahıs haciz işleminden önce malı takip borçlusundan satın aldığını ileri sürmüştür. Yapılan yargılama esnasında takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki satış işleminde fasit bir şartın mevcut

¹⁴⁰² Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 248.

¹⁴⁰³ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 249.

¹⁴⁰⁴ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 249.

¹⁴⁰⁵ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 249.

¹⁴⁰⁶ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 250.

olduğu anlaşıyor. Bu durumda takip alacaklısı, takip borçlusu ile mahcuz malı elinde bulunduran üçüncü kişi arasındaki satış işleminin fasit olduğunu ileri sürebilecek midir¹⁴⁰⁷?

Bu sorunun temelinde takip alacaklısının aslında akdin taraflarından biri olmaması, bir diğer deyişle akde yabancı olması yatmaktadır. Dolayısıyla takip alacaklısının satış işleminin fasitliğini ileri sürememesi, bu davada taraf olamaması gerekmektedir¹⁴⁰⁸. Dersaadet İstinaf mahkemesi aza mülazımı Cemaleddin Bey, bu sorunu konu aldığı makalesinde bu konunun Mecelle’de yer almadığını ancak takip alacaklısının, takip borçlusu ile üçüncü şahıs arasındaki söz konusu satış işleminin feshine yönelik iddiasının “mesmu’ ve makbul” olması gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁰⁹. Bu bağlamda “Dürer muhaşşisi” Abdülhalim Bey’den bir alıntı yapan yazar, hakimin böyle bir akdi hukuk-ı ibaddan dolayı değil de, hakk-ı şer’den dolayı feshedebileceğini ifade etmektedir¹⁴¹⁰. Zira fesat, sözleşmenin “aslen” meşru, “vasfen” gayrimeşru olmasını ifade eder. Nitekim şeyheyne göre hakimin taraflardan her ikisinin yahut sadece birinin “fesadından” dolayı akdi feshetmesi, onlardan birinin veya her ikisinin hakkından değil, doğrudan “hakk-ı şer”den dolayıdır. Zira taraflar bu fesadın meydana gelmesine rıza göstermişlerdir¹⁴¹¹. Dolayısıyla halline çalışılan meselede, üçüncü kişinin açtığı davada takip alacaklısının ihbarı üzerine hakim sözleşmenin fesadını anlarsa, taraflar sözleşmenin devamını isteseler dahi hakim hakk-ı şer’e istinaden sözleşmeyi feshedebilir, bu durumda da takip alacaklısının söz konusu mal üzerindeki haczi devam eder¹⁴¹². Ayrıca -aslında sözleşmenin tarafı olmayan- takip alacaklısının, üçüncü kişinin açtığı davada fesad iddiasında bulunmasının ve hakimin sözleşmeyi feshedebilmesinin kabulü halinde, sözleşmenin butlanı durumunda da bu hakka sahip olduğunun “evleviyetle” kabulü gerekir. Zira butlan durumunda sözleşme hem “aslen” hem de “vasfen” gayr-i meşrudur. Dolayısıyla şer’an o sözleşme mevcut değildir. Satım olmayınca, satım konusu malın satıcıda, yani takip borçlusunda olduğunun kabulü gerekir ve takip alacaklısı bu malı haczedebilir¹⁴¹³. Bu çözüm, hem şer’i hükümlere uygundur hem de takip alacaklısının menfaatini tatmin etmektedir¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁷ **Cemaleddin** (1326) “Haciz Medyunuyla Şahs-ı Salis Arasındaki Bey’in Fesadını İddia Edebilir Mi?”, *Ceride-i Adliye*, S. 20, ss.858-860, s. 858.

¹⁴⁰⁸ **Cemaleddin** (1326) s. 859.

¹⁴⁰⁹ **Cemaleddin** (1326) s. 858.

¹⁴¹⁰ **Cemaleddin** (1326) s. 858-859.

¹⁴¹¹ **Cemaleddin** (1326) s. 859.

¹⁴¹² **Cemaleddin** (1326) s. 859.

¹⁴¹³ **Cemaleddin** (1326) s. 859.

¹⁴¹⁴ **Cemaleddin** (1326) s. 860.

Makalesinde Cemaleddin Bey, bazı hukukçuların bu çözüme karşı olduklarını, onlara göre takip alacaklısının bu durumda sadece üçüncü şahsa sözleşmenin muvazaalı olmadığı hususunda yemin teklif edebileceğini aktarmaktadır¹⁴¹⁵. Ancak Cemaleddin Bey'e göre bu mümkün değildir. Zira muvazaa davalarının tarafları alıcı ve satıcıdır, sözleşmenin üçüncü tarafı konumunda bulunan takip alacaklısının husumet ehliyeti bulunmadığından yemin teklif etmesi de söz konusu değildir¹⁴¹⁶.

Buraya kadarki kısımda 1879 tarihli İcra Kanunnamesi'nin 41. maddesi bağlamında incelemelerde bulunuldu. İlgili Kanunname'nin 44. maddesinde “haciz kararı(nın) şahs-ı salise bir ihbarname ile tebliğ” olunacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile 41. maddede belirtilen “tahriren beyan”ın, “ihbarname” ile gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Söz konusu ihbarname icra dairesi tarafından düzenlenir ve mübaşir aracılığıyla üçüncü kişiye tebliğ edilir¹⁴¹⁷.

İcra Kanunnamesi'nin 45. maddesi ihbarnamenin tebliğinden sonraki sürecin nasıl cereyan edeceğini düzenlenmektedir. Madde uyarınca “*ihbarnamenin tarih-i tebliğinden itibaren yirmi dört saat zarfında şahs-ı salis, yedinde veyahut uhdesinde bulunan nukud ve eşya ve akarın aded ve kıymet ve nev' ve cinsi ve kıyyesini ve mahal ve numerosunu mübeyyin bir defter tanzim edip icra dairesine takdim etmeye mecburdur.*” Bu defterin “sağlıklı” bir şekilde düzenlenmemesinden, bir başka deyişle gerçeği yansıtmamasından dolayı malı elinde bulunduran üçüncü şahsın sorumlu olacağı, aynı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu noktada kanun koyucunun “mesuliyet” ile neyi kastettiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Daha açık bir deyişle, kastedilen sadece maddi bir sorumluluk mudur, yoksa maddi sorumlulukla birlikte cezai/manevi bir sorumluluk da gündeme gelecek midir?

Bazı hukukçulara göre madde kapsamında hem maddi mesuliyet hem de cezai/manevi bir mesuliyet söz konusu olacaktır. Bu kapsamda üçüncü kişinin gizlediği mallar, eğer helak olmuş veya icra dairesinin bilgisi olmaksızın borçluya teslim edilip borçlu tarafından bu süreçte bir başkasına devredilmek suretiyle elden çıkarılmış ve bu gibi sebeplerle icra dairesine teslim edilmemişse, üçüncü kişi hem söz konusu malların değerini tazmin etmek zorunda kalacak, hem de icra dairesi iffal edildiğinden cezai/manevi bir sorumluluk gündeme gelecektir. Öte yandan bazı hukukçular, üçüncü şahsın bu fiilinin ceza

¹⁴¹⁵ Cemaleddin (1326) s. 859.

¹⁴¹⁶ Cemaleddin (1326) s. 859.

¹⁴¹⁷ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi, s. 257.

gerektiren bir fiil olmamasından hareketle kanun koyucunun “mesuliyet” ifadesi ile sadece maddi bir sorumluluğu kast ettiğini ileri sürmüşlerdir¹⁴¹⁸.

Ziyaeddin Bey bu bağlamda önemli bir noktanın daha altını çizmektedir: Eğer malı elinde bulunduran üçüncü kişi, muhafazayla yükümlü olduğu mahcuz malı -kullanarak yahut bir başka şekilde- helak ederse şartları sağladığı takdirde güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilir. Bu durumda hem tazminat sorumluluğu hem de cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yazar bu bağlamda “bir işte maksat ne ise hüküm ona göredir” kaidesini zikretmekte ve üçüncü kişinin takip alacaklısını zarara uğratma kastının tespiti halinde söz konusu suçun faili olarak cezalandırılabileceğini belirtmektedir.

Çalışmanın bu başlığının hemen başında 41. maddeyi izah esnasında, üçüncü bir kişinin elinde bulunan malın üçüncü kişide bırakılabileceği gibi başka bir yerde muhafazasının da mümkün olduğu ifade edilmişti. İcra Kanunnamesi’nin 46. maddesi üçüncü kişinin elinde bulunan malın bir başka yerde nasıl muhafaza edileceğini hüküm altına almaktadır. Buna göre “*şahs-ı salis yedinde bulunan nukud ve eşyanın bir mahall-i mahsusta muhafazası icap eylediği halde ol babda icra dairesinden bir icra memuru ile bir de katip tayin olunarak memuriyetlerini mübeyyin bir kıt’a varaka verilir. Bu memurlar ahz ettikleri nukud ve eşyanın aded ve kıymet ve nev’ ve cinsi ve kıyyesini mübeyyin bir defter ile vuku’-ı hali muhtevi bir beyanname tanzim ederek kendileriyle şahs-ı salis imza ederler. Ve aldıkları nukud veyahut eşya mukabilinde ol şahsa bir kıt’a ilmühaber verirler.*”

Maddede zikredilen ilmühaber, malı elinde bulunduran üçüncü şahsın malın sahibi olan borçluya karşı beraatini temin maksadına yöneliktir.

İlmühaberın üçüncü kişiye tesliminden sonra katip ve icra memuru, düzenledikleri defter ve beyannameyi icra reisine verirler. Bu noktada katip ve memurun görevi sona erir.

Bundan sonraki sürecin nasıl işleyeceği ve malların ne şekilde muhafaza edileceği bir sonraki maddede düzenlenmiştir. Hükme göre “*Bu suretle ahz olunan nukud veyahut eşya bu makule şeylerin ahz ve muhafazasına memur olan daire-i resmiye ve bu kâbil olamadığı surette sair münasip bir mahalle naklettirilip icabına göre ya ol mahal temhir veyahut bir bekçinin muhafazasına ihale olunur.*” Zikredilen madde kapsamında “...bu kâbil olamadığı surette...” kaydı dikkat çekmektedir. Bu doğrultuda nakit ve mücevherler gibi veznede

¹⁴¹⁸ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi, s. 260.

muhafazası mümkün olan şeylerin Adliye veznesinde, vezne muhafazası mümkün olmayan eşyanın ise “cins ve ehemmiyetine göre” özel bir yerde saklanması gerektiği dönemin şarihleri tarafından ifade edilmiştir¹⁴¹⁹. Yine maddede açıkça ifade edildiği üzere saklanan şeyin ehemmiyeti kimi zaman mahcuz eşyanın muhafaza edildiği yere bir bekçi tayinini dahi gerekli kılabilmektedir. Haczedilen eşyanın cins ve öneminin, dolayısıyla da nasıl muhafaza edileceğini icra reisi takdir edecektir. Kanunname’nin 43. maddesinde, “her halde eşyanın nakil ve muhafazası için vuku bulacak masraf ba’dehu medyundan istirdad olunmak üzere evvel emirde dain tarafından alınır” hükmü yer almaktadır. Bu maddeden hareketle 47. madde uyarınca gündeme gelecek yer ve bekçi ücreti de sonrasında borçludan alınmak üzere ilk olarak alacaklıdan tahsil edilecektir.

1914 Tarihli İcra Kanunnamesi’nde Üçüncü Kişilerin Elindeki Malların Haczi

1914 tarihli İcra Kanunnamesi’nin 74 vd. maddelerinde üçüncü kişilerin ellerinde bulunan malların nasıl haczedileceği konusu hüküm altına alınmaktadır. Bu kapsamda Kanunname’nin ikinci ve üçüncü fasılları bu mevzuya tahsis edilmiştir. Kanunname’nin dördüncü babının “Medyunun Şahs-i Salis Nezdindeki Nukud ve Emval ve Eşyanın Haczi Hakkındadır” başlıklı ikinci faslının 74 ila 79. maddeleri arasında üçüncü kişinin elinde bulunan nakit, menkul, gayrimenkullerin haczi, 79. maddesinde menkul ve gayrimenkullerin kira bedelinin haczi, 80. maddesinde borçlunun üçüncü kişilerden olan alacaklarının haczi, 81. maddede nama veya hamiline yazılı senetlerin haczi düzenlenmiştir. Üçüncü fasılda ise memur, emekli ve mazullerin maaşlarının nasıl haczedileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Kanunname’nin 74. maddesine göre “*mahkumun-leh tarafından haczi talep olunan nukud ve emval ve eşya şahs-ı salis nezdinde bulunduğu surette emval-i mezkureyi medyuna ita etmemesi ve bir diyeceği olduğu halde ihbarname zirine beyan eylemesi ve aksi surette mesul olacağı bizzat kendisine tebliğ olunacak bir kıt’a hacizname ile bildirilir ve keyfiyet-i ihtarı mübeyyin bir kıta zabıt varakası tutulur*”.

Madde gereği icra takibinin tarafı olmayan üçüncü kişinin elindeki bir malın haczedilebilmesi için; (i) Haciz işlemine konu nakit veya malın “kesin bir şekilde” borçluya

¹⁴¹⁹ Türkzade, s. 267.

ait olması, (ii) üçüncü kişinin zilyetliğinde veya zimmetinde bulunması, (iii) haciznamenin “bizzat” üçüncü kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir¹⁴²⁰.

Ahmet Refik Bey, meşhur şerhinde bu şartları izah ederken bazı durumlara temas etmektedir. Bu kapsamda haciz konusu malın satıcının mülkiyetine dahil oluşuna ilişkin örnekler dikkat çekmektedir. Mesela, ödeme şartlı gönderimlerde şart gerçekleşmedikçe satım konusu malın mülkiyeti alıcıya geçemeyeceğinden, alıcıya karşı başlatılan bir icra takibinde söz konusu malların nakliye firmasıdayken haczi mümkün değildir. Yangın ve hayat sigortaları da yazar tarafından verilen dikkat çekici örneklerdendir. Yangın ve hayat sigortalarında, yangının veya vefatın gerçekleşmesiyle poliçe bedelinin ödenmesi gerektiğinden, bundan önce sigorta ettirenin yatırmış olduğu primler, sigorta ettiren aleyhine başlatılan bir icra takibinde haciz konusu olamaz¹⁴²¹.

Mülkiyet maddesi bağlamında Ahmet Refik Bey ile Mustafa Reşid Bey arasında ilginç bir hususun tartışıldığı görülmektedir: “Medyunun dainlerden birine tediye edilmek üzere katib-i adle tevdi’ edip muhatabı tarafından kabul edilmeyen nukudu kabil-i haciz midir?¹⁴²²” Soruyu bir örnekle somutlaştırma gerekirse, kiracı kiraya verene verilmek üzere kira bedelini katib-i adle vermişse, kiraya veren tarafından kabul edilmeyen bu ödemenin bu esnada kiraya verenin alacaklısı tarafından başlatılan bir icra takibi kapsamında haczi mümkün müdür? Mustafa Reşid Bey, “genel kurallar gereği” üzerinde uyuşmazlık bulunan bir meselede, rıza veya hakim kararı olmaksızın sadece borçlu tarafından gerçekleştirilen “teklif”in teslim olarak kabulünün mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Nitekim “kabul” veya “hakim hükmünden” önce parayı veren kişi verdiği parayı istirdad edebilecektir. Söz konusu teklifin teslim olarak kabul edilmemesinden dolayı alacaklı söz konusu paraya malik olamayacak ve sonuç olarak alacaklının takip borçlusu olduğu bir başka icra takibi kapsamında söz konusu para da haczedilemeyecektir. Bu bağlamda yazar bir başka soruyu daha gündeme getirmektedir: “...diğer dainler meblağ-ı mezbureyi haczedebilirler mi?” Mustafa Reşid Bey, bu soruyu da olumsuz yanıtlamaktadır. Zira gerçekleştirilen tevdiat sadece tevdi edilen hakkında geçerli olacak, bu tevdiattan diğer alacaklıların yararlanmaları mümkün olmayacaktır¹⁴²³.

¹⁴²⁰ Ahmet Refik (1340) s. 268-269.

¹⁴²¹ Ahmet Refik (1340) s. 269-270.

¹⁴²² Mustafa Reşid (1341) s. 78.

¹⁴²³ Mustafa Reşid (1341) s. 78.

Ahmet Refik Bey, bu meselede Mustafa Reşid Beyle aynı görüşte değildir. Zira katib-i adle parayı veren kişi bu paranın muhataba aidiyetini kabul etmektedir. Yani kiracı, kiralananndan faydalanmasının karşılığı olarak ve bu paranın kiraya verene ait olduğunu kabul ederek kira bedelini katib-i adle teslim etmektedir. Bu sebeple parayı verenin işin hemen başında bu parayı istirdada hakkı bulunmamaktadır. Muhatabın katib-i adle verilen parayı kabul etmemesi alacağının daha fazla olmasından kaynaklanmaktadır. Zira muhatap bu parayı kabz ederek borçlunun eksik ödemesini kabul etmek istememektedir. Bir başka deyişle muhatabın katib-i adledeki parayı teslim almayı kabul etmeyişi, yatırılan paranın kendisine ait olduğunu ret, bir başka deyişle borcun varlığını ret anlamına gelmemektedir. Kira sözleşmesi örneğinden gidilecek olursa, aksi yönde bir kabul hem kiraya verenin hem de kiracının menfaatini zedeleyecektir. Zira bu durumda yatırılan para hala kiracının mülkiyetinde kabul edilecek ve kiracının bir başkasına olan borcundan dolayı bu paranın haczi mümkün hale gelecektir. Öte yandan yatırılan para kiraya verenin mülkiyetine geçmediğinden, kira bedelini zamanında yatırmamasından ötürü kira sözleşmesinin feshi gündeme gelecektir ki bu da kiracı açısından olumsuz bir netice olacaktır. Ayrıca yazar icra dairelerinin uygulamasının -isabetli bir şekilde- bu yönde olduğunu belirtmektedir¹⁴²⁴.

Ahmet Refik Bey ikinci meselede, yani borçlunun birden fazla alacaklısının bulunması durumunda katib-i adle yatırılan meblağı diğer alacaklıların haczedip edemeyeceği meselesinde de Mustafa Reşid Bey'i eleştirmektedir¹⁴²⁵. Zira yazara göre borçlunun katib-i adle tevdi ettiği bedel, muhatap alacaklıya bir rüçhan hakkı tanımamaktadır. Dolayısıyla diğer alacaklıların borçlu tarafından katib-i adle yatırılan meblağı haczetmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Yazar bu doğrultuda pek çok kararın bulunduğunu vurgulamaktadır¹⁴²⁶.

İcra Kanunnamesi'nin 74. maddesinde belirtilen bir diğer şartın, haciz konusu malın üçüncü şahsın nezdinde/zilyetliğinde bulunması olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu kapsamda maddede zikredilen “nukud, emval veya eşya”nın üçüncü şahsın elinde emanet, ödünç veya kira akdi kapsamında bulunabilir. Hacizden üçüncü şahsın zarar görmemesi genel bir hukuk kuralı olduğundan; ilgili şeyin icra takibi kapsamında haczi mümkünse de sözleşme süresi boyunca üçüncü şahıs haciz konusu eşya veya emvalden yararlanmaya devam edecektir¹⁴²⁷.

¹⁴²⁴ Ahmet Refik (1340) s. 271.

¹⁴²⁵ Ahmet Refik (1340) s. 272.

¹⁴²⁶ Ahmet Refik (1340) s. 272.

¹⁴²⁷ Ahmet Refik (1927) İcra Kanunu Hükümleri, s. 274.

İcra Kanunnamesi'nin 74. maddesinde zikredilen bir diğer şartın, “üçüncü şahsa bizzat tebligat” olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu düzenleme ile kanun koyucu, üçüncü şahsın konuya ilişkin bizzat bilgi sahibi olmasını sağlamak ve bu suretle takip borçlusuna olan borcunu ödemesinin önüne geçmek istemektedir. Maddenin açık hükmü, tebligatın aynı evde ikamet ettiği bir başka aile ferdine yahut evin hizmetçisine yapılmasını engellediği gibi ilanen tebligatı da bu bağlamda uygun görmemektedir¹⁴²⁸.

İnceleme konusu maddede, kendisine bizzat tebligat yapılan üçüncü şahsın, takip borçlusuna ait elinde bulunan “emval, eşya veya nukud”u malikine vermemesi konusunda uyarılacağı hüküm altına alınmıştır. Aksi bir davranış üçüncü şahsın “sorumluluğu”nu gündeme getirecektir. Ayrıca madde uyarınca üçüncü şahsa bir diyeceğinin olup olmadığı sorulacak, bir diyeceği varsa bu ihbarnamenin altına yazılacaktır. Üçüncü şahsın beyanının tebligat esnasında alınmasını öngörüldüğünden diğer ihbarnamelerde olduğunun aksine ilgiliye belli bir süre verilmesi usulüne bu maddede yer verilmemiştir¹⁴²⁹.

Üçüncü şahsın “diyeceklerine” bağlanan hukuki sonuçlar devam eden maddelerde hüküm altına alınmıştır. 75. madde uyarınca “*şahs-ı salis tebliğ olunan hacizname üzerine yedindeki nukud ve emvalin medyuna aidiyetini tasdik veya reddeylemeye mecburdur. Eşya-yı mezkurenin medyuna aidiyetini beyan ve tasdik eylediği takdirde cins ve nev'ini dahi sarahaten tayin ve talep vuku'unda daire-i icraya teslim etmesi lazım gelir.*”

Üçüncü şahsın elinde takip borçlusuna ait “emval ve nukud”un varlığını kabul etmesi durumunda da iki ihtimal gündeme gelmektedir:

Birinci ihtimalde üçüncü şahs elinde takip borçlusuna ait “emval veya nukud”un varlığını kabul etmekte ancak kendisine yapılan tebliğe rağmen bunların “nev’ ve cinsini” ve talep halinde “miktar”ını icra dairesine bildirmemektedir. Bu durumda İcra Kanunnamesi'nin 78. maddesi uyarınca “*eşya-yı mezkurenin miktarını tayin edinceye kadar kendisine mukaddema tebliğ olunan haciznamedeki dainin ifadatı muteber olup o miktar eşyadan mesul olması lazım gelir*”. Takip borçlusuna ait bir eşyanın nezdinde bulunduğunu kabul eden üçüncü şahsın, nezdinde bulunan emval ve nukudun nev’, cins ve miktarına ilişkin beyanları esas kabul edilir. Takip alacaklısı daha üçüncü şahsın elinde borçluya ait daha fazla veya farklı nev’ ve cinsten bir malvarlığı bulunduğunu düşünüyorsa mahkemeye

¹⁴²⁸ Ahmet Refik (1340) s. 273.

¹⁴²⁹ Ahmet Refik (1340) s. 273.

başvurması gerekmektedir¹⁴³⁰. Söz konusu maddenin şerhi kapsamında Ahmet Refik Bey şerhinde maddede geçen “eşya-yı mezkurenin miktarını bildirinceye kadar” ifadesinin uygulamada bazı sorunlara yol açtığını aktarmaktadır¹⁴³¹. Zira madde salt lafzi bir şekilde yorumlandığında üçüncü şahsın miktarı tayin edinceye değin, haciznamedeki miktarla sınırlı bir mesuliyeti söz konusu olacaktır. Dolayısıyla üçüncü şahıs elinde bulunan eşyanın miktarını “tayin ettiği anda”, muayyen miktarın fazlasına ilişkin eşyadan üçüncü şahsın icra dairesi nezdinde sorumlu tutulamaması gerekmektedir. Zarara uğradığını düşünen takip alacaklısının mahkemeye başvurması gerekmektedir. Yazara göre bu durum icra işlemleri bağlamında bir eksiklik teşkil etmektedir¹⁴³². Maddede üçüncü şahsın hangi süre içinde “miktarı tayin” etmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Ahmet Refik Bey, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 289. maddesinde ihtiyati hacizler için öngörülen sekiz günlük sürenin burada da uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Bu düşünceden hareketle yazar, haciznamenin kendisine tebliğinden itibaren sekiz gün zarfında, takip borçlusuna ait eşyanın miktarını icra dairesine bildirmeyen üçüncü şahsın sessizliğinin, “ma’rız-ı hacette sükut beyandır” kuralına istinaden ikrar sayılarak haciznamede yazılı miktar üzerinden sorumlu tutulmasının kanunun amacına ve maslahata uygun olacağını vurgulamaktadır¹⁴³³.

İkinci ihtimalde ise üçüncü şahıs elinde takip borçlusuna ait malların veya paranın bulunduğunu kabul etmekte ancak kendisine yapılan bildirime rağmen bunları icra dairesine teslim etmemekte veya malikine, yani takip borçlusuna geri vermektedir. Bu durumda icra dairesinin üçüncü şahsın haciz konusu malın değerindeki sair mallarını “doğrudan” haczetme ve diğer icra işlemlerini yapma yetkisi gündeme gelecektir¹⁴³⁴.

76. maddede ise üçüncü şahsın, haciz konusu malın takip borçlusuna aidiyetini reddetmesi veya kendisine yapılan bildirim karşısında sessiz kalması ihtimalleri hüküm alınmıştır. Buna göre “şahs-ı salis talep olunan emvalin medyuna aidiyetini inkar eylediği veya nezdinde medyunun bir guna nakit ve emval ve eşyası bulunmadığını bildirdiği veyahut sükut ettiği takdirde dainin ait olduğu mahkemeye müracaatla hilaf-ı kanun beyanattan dolayı emval-i mezkureyi şahs-ı salise tazmin ettirmeye salahiyeti vardır.” Dolayısıyla takip borçlusunun nezdinde eşya veya parası bulunduğunu kabul eden üçüncü şahsa karşı icra dairesi “büyük bir kuvvet ve salahiyete” sahip olmasına karşın, inkar yolunu seçen üçüncü

¹⁴³⁰ Ahmet Refik (1340) s. 277.

¹⁴³¹ Ahmet Refik (1340) s. 277.

¹⁴³² Ahmet Refik (1340) s. 277.

¹⁴³³ Ahmet Refik (1340) s. 278.

¹⁴³⁴ Lütfi Fikri (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 12, ss. 679-684, s. 680.

şahsa karşı “aciz” bir durumda olması dönemin meşhur hukukçularından Lütfi Fikri Bey’in dikkatini çekmiştir¹⁴³⁵. Ancak yazar makalesinin devamında bu durumun izahının mümkün olduğunu belirtmektedir. Zira kendisinde takip borçlusuna ait bir mal veya paranın olduğunu kabul eden üçüncü şahsın bunu hazır bulundurması gerekir, ancak inkar durumunda icra dairesini üçüncü şahsın peşine “musallat” etmek doğru değildir. Alacaklının bu durumda yapması gereken mahkemeye müracaattır. Aksi yönde bir kabul icra dairesinin yetkisinin ötesine geçmek olacaktır. “İcra dairesi -ismi üzerinde- ne olsa yine bir icra dairesidir. Bir kaide-i umumiye hükmünde ona hakk-ı kaza verilemez. Bu netice o kadar nazariyat ve mantık icabıdır ki bizzat Refik Beyefendi icra reisi olmalarına rağmen kıymettar kitaplarında bu ciheti bila-tereddüt kabul etmiş(lerdir.)¹⁴³⁶”

Ahmet Refik Bey şerhinde, “sükut”a bağlanan bu hukuki neticeyi eleştirmektedir. İkinci komisyonda eklenen bu ifade maddenin amacına ters düşmektedir. Birinci komisyonda sadece üçüncü şahsın “ikrarı” ve “inkarı” ihtimalleri göz önünde bulundurulmuş, sukut “ma’rız-ı hacet”te “beyan” ve “ikrar” kabul edilerek takip alacaklısının hakkı korunmaya çalışılmıştır¹⁴³⁷. Ancak ikinci komisyon tarafından yapılan söz konusu ilave neticesinde üçüncü şahsın sükutu ile takip alacaklısının mahkemeye başvurmak zorunda kalması, alacaklının hem zamanına hem de parasına mal olacaktır¹⁴³⁸. Ayrıca üçüncü şahıslara bu şekilde açık kapı bırakılması, menfaat veya hatır icabı üçüncü şahısların “sükut” seçeneğine yönelmesine sebep olmaktadır¹⁴³⁹. Uygulamada özellikle bankalar bu şekilde hareket etmektedirler ve bu durum da icra memurlarının hiçbir icra işlemini gerçekleştiremeksizin eli boş dönmelerine yol açmaktadır¹⁴⁴⁰.

Buraya kadarki izahattan hareketle süreç şu şekilde özetlenebilir: Üçüncü şahıs haciz konusu malın takip borçlusuna aidiyetini kabul ediyorsa, elinde borçluya ait bulunan malların cins ve nev’ini bildirmek ve talep edildiği zaman bunları icra dairesine vermek zorundadır. Üçüncü şahıs bu durumu kabul etmekle birlikte icra dairesine bildirimde bulunmazsa bildirimde bulununcaya değin veya kendisine yapılan bildirime rağmen malı icra dairesine teslim etmez yahut malikine, yani takip borçlusuna iade ederse haciznamede yazılı miktardan sorumlu olacaktır. Ancak üçüncü şahıs elinde takip borçlusuna ait bir malın bulunmadığını iddia ediyor veya konu hakkında sessiz kalmayı tercih ediyorsa, artık takip

¹⁴³⁵ Lütfi Fikri (1927) s. 680.

¹⁴³⁶ Lütfi Fikri (1927) s. 680.

¹⁴³⁷ Ahmet Refik (1340) s. 274.

¹⁴³⁸ Ahmet Refik (1340) s. 274.

¹⁴³⁹ Ahmet Refik (1340) s. 274.

¹⁴⁴⁰ Ahmet Refik (1340) s. 275.

alacaklısı mahkemeye başvurmak mecburiyetindedir, icra dairesinin bu aşamadan sonra üçüncü şahsa ilişkin yapacağı herhangi bir işlem yoktur.

1914 Tarihli Kanun’da Üçüncü Şahıslardaki Alacakların Haczi

Takip borçlusunun üçüncü şahıslardan olan alacaklarının nasıl haczedileceği meselesi 1870 ve 1879 tarihli İcra Kanunnamelerinde düzenlenmemiştir.

1914 İcra Kanunnamesi’nde ise meselenin 80. maddede şu şekilde hüküm altına alındığı görülmektedir: *“Dayın medyunun eşhas-ı salise zimmetinde alacağı olan mebaliği dahi haczedebilir. Hacz-i vakı’dan sonra şahs-ı salisin tediye-i deyn etmesi hâciz hakkında muteber olmayıp hukuk-ı mevcudesi mucebince şahs-ı salisi daire-i icra marifetiyle tekrar tediyeye icbar edebilir.”* Maddede alacaklının borçlunun üçüncü şahıs zimmetindeki alacaklarının haczedilebileceği ve söz konusu hacizden sonra üçüncü şahsın borcunu takip borçlusuna ödemesi durumunda, bu ödemenin takip alacaklısı için geçerli olmayacağı ve “hukuk-ı mevcudesi” uyarınca üçüncü şahsı icra dairesi aracılığıyla tekrar ödemeye mecbur edebileceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu “hukuk-ı mevcude” ibaresi ile üçüncü şahsın takip borçlusuna ödediği miktarı kastetmektedir¹⁴⁴¹.

Ahmet Refik Bey şerhinde 80. madde bağlamında gündeme gelen bir problemi mercek altına almaktadır. Eğer takip borçlusu üçüncü kişiden olan alacağını vefaen ferağ yoluyla teminat altına almışsa, borcun muacceliyet kesbetmesine ve kendisine yapılan tebligata rağmen üçüncü kişinin borcunu icra dairesine ödememesi ve takip borçlusunun da vefaen ferağ yoluyla tasarruf hakkına sahip olduğu taşınmazın fûruhtuna teşebbüs etmemesi durumunda, takip alacaklısı takip borçlusunun yerine geçerek icra yoluyla söz konusu taşınmazı sattırabilir mi¹⁴⁴²? Daha rahat anlaşılmasını temin için durum şu şekilde şematize edilebilir:

Ahmet Refik Bey, bu sorun kapsamında iki çözümden bahsedilebileceğini aktarmaktadır: İlki takip borçlusunun hapsidir. Zira vadesi gelmesine rağmen takip borçlusu gayrimenkulü sattırma yoluna gitmemiştir ve mütemerrit durumuna düşmüştür. Bunun için “vefa bedeli”nin haczi ve takip borçlusuna süre verilerek sürenin bitiminde ödeme kudretine sahip olup olmamasına bakılmaksızın takip borçlusunun haczi mümkündür. İkinci çözümde ise icra dairesinin takip borçlusunun yerine geçerek söz konusu taşınmazı sattırmasıdır.

¹⁴⁴¹ Ahmet Refik (1340) s. 280.

¹⁴⁴² Ahmet Refik (1340) s. 280.

Burada Ahmet Refik Bey, satış işleminin icra dairesi tarafından mı yoksa tapu idaresi tarafından mı yapılması gerektiğini masaya yatırmaktadır. Bu doğrultuda icra dairesinin borçlunun, yani mefrugun-lehin yerine geçmesine ve mefrugun-lehin kendisinin satışı gerçekleştirmesinin mümkün olmaması dikkate alınarak ilk bakışta satış işleminin tapuca gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilebilir. Öte yandan ortada bir “alacak temini” bahis mevzuu olduğundan ve bir alacağın temini noktasında icra dairesi doğrudan yetkili olduğundan yazara göre icra dairesi tarafından bu satışın gerçekleştirilmesi uygun olacaktır¹⁴⁴³. Nitekim -ilerleyen satırlarda farklı bir bağlamda da gündeme gelecek olan- 12 Eylül 1334 tarihli bir tamimde bu doğrultuda şu ifadelerle yer verilmiştir:

“İcra Kanunu’nun sekseninci maddesinde dainin şahs-ı salisini icbar edebileceği mutlak olarak musarrah olup dainin medyununun şahs-ı salis zimmetindeki alacağını haczi ve onları ifa-yı deyne icbar edebilmesi der-kar ve işbu deynin vefaen ferağ suretiyle teminata merbut olması kaide-i mutlaka-i kanuniyenin ihlalini müntiç olamayacağı bedidar olduğundan dain-i mezkurun medyunu namına ikame-i nefis ederek paranın tahsili emrinde tevessülü zaruri turuk ve vesait-i muhtelifeden istifade edebilmesi tabiidir. Ashab-ı hukukun mehma-emken haklarına kavuşabilmesini teminen küşad edilmiş olan kavaid-i mezkure-i kanuniyenin aksini iltizama maddenin ıtlak-ı ibaresi gayr-i müsait ve hem de fevaid-i matlube ve muntazarayı muhil olduğundan ber-vech-i muharrer tefsiri ve hususat-ı mümasilede tatbiki...”¹⁴⁴⁴

İlgili tamimde takip alacaklısının takip borçlusunun halefi olarak kabul edilerek alacağının tahsili yolunda -ayrıca bir sürece gerek olmaksızın- doğrudan icrai işlemlere girişebileceğinin vurgulanması dikkat çekicidir. Bu tamimle ortaya konan “halefiyet” ilerleyen senelerde Ahmet Refik Beyle Lütü Fikri Bey’in konuya ilişkin yaşadığı fikir ayrılığının sebeplerinden birini teşkil edecektir. Bu husus çalışmanın ilerleyen sayfalarında ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

Üçüncü şahsın “ikrar, inkar veya sükut”u halinde sürecin nasıl işleyeceğine, açık bir deyişle 74 vd. maddelerinin alacaklar bakımından geçerli olup olmayacağına ilişkin bu maddede bir açıklık bulunmamaktadır. Ahmet Refik Bey şerhinde, önceki maddelerdeki hükümlerin burada da cari olacağını şerhinde ifade etmektedir¹⁴⁴⁵. Ancak Lütü Fikri Bey, yazarın bu görüşünü isabetli bulmamaktadır. Zira 74. madde “nukud, emval ve eşya”dan

¹⁴⁴³ Ahmet Refik (1340) s. 280-281.

¹⁴⁴⁴ Ahmet Refik (1340) s. 281.

¹⁴⁴⁵ Ahmet Refik (1340) s. 280.

bahsetmektedir. Yazar maddede “nukud” sarahati olmasaydı bu yargının yerinde olacağını zira “emval-i menkule ve gayr-i menkule” gibi genel bir ifadenin alacakları da kapsayacağını ifade etmektedir. Zira emval-i menkule ve gayr-i menkule kavramlarına girmeyecek herhangi bir şey bulmak mümkün değildir. Kanun koyucu emval ve eşyadan başka “nakit”ten de bahsetmesi, 74 vd. maddelerin nakit, menkul ve gayr-i menkul arasında sayılması olanaksız olan “nesneler” hakkında uygulanmaması gerektiği kanısında olduğunu ortaya koymaktadır. Keza üçüncü şahıstan olan alacakların ayrı bir madde ile düzenlenmesi yazara göre bu düşüncüyü tereddüde yer bırakmayacak şekilde teyit etmektedir. Dolayısıyla İcra Kanunnamesi’nin 74 vd. maddelerindeki düzenlemeleri, takip borçlusunun üçüncü kişide bulunan “nukud, menkul ve gayr-i menkulelerine” özgü olarak düşünmek ve alacaklara ilişkin olarak başka kanuni düzenlemelere bakmak gerekmektedir¹⁴⁴⁶.

Lütfi Fikri Bey bu aşamada İcra Kanunnamesi’nin 80. maddesi ile Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 463. maddelerini gündeme getirmektedir. Yazara göre İcra Kanunnamesi’ndeki düzenleme eksiktir. Zira burada da ortaya çıkması muhtemel ihtimallerin değerlendirilmesi ve bunlara hukuki neticelerin bağlanması gerekmektedir. Oysa 80. maddede sadece borcu olduğunu kabul eden, ancak bu kabule ve icra dairesi tarafından konan hacze rağmen borcunu takip borçlusuna ödeyen üçüncü şahıs konu edilmektedir. Borcunu kabul etmekle birlikte bunu icra dairesine ödemeyen veya takip borçlusuna borcu olduğunu tamamiyle inkar eden üçüncü şahsın durumundan İcra Kanunnamesi’nde söz edilmemektedir¹⁴⁴⁷.

Her ne kadar İcra Kanunnamesi bu anlamda eksikse de, bu eksiklik Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun aşağıya aynen aktarılan 463. maddesiyle giderilmiştir¹⁴⁴⁸:

“Borçlunun üçüncü şahıs nezdinde veya zimmetinde bulunan emval ve alacağı kabili haciz ise de haczin tebliği tarihinden itibaren sekiz gün içinde üçüncü şahıs, haczi talep olunan emval veya borç haczin tebliği tarihinden mukaddem ahz veya istihlak olunmuş veya kendisinin sun’ ve taksiri olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya onun emrettiği mahalle verilmiş ise bunu haciz memuruna veya haciz tedabirini ittihaza karar veren mahkeme veya icra riyasetine hitaben muharrer bir kıta beyanname ile bildirmeye mecburdur. Bildirdiği halde üçüncü şahıs hakkında haciz vesair tedabirin ittihazından sarf-ı nazar olunur. Bildirmediği halde haczi talep olunan emval veya alacak üçüncü şahıs

¹⁴⁴⁶ Lütfi Fikri (1927) s. 681.

¹⁴⁴⁷ Lütfi Fikri (1927) s. 681-682.

¹⁴⁴⁸ Lütfi Fikri (1927) s. 682.

nezdinde veya zimmetinde mevcut addolunarak emvalin iadesi veya borcun tesviyesi kabil olmadığı halde kıymetinin itasıyla mahkum edilir. Haczi talep eden kimse beyannamenin hilafını ispat etmek hakkını haizdir. Beyannamenin hilafı ispat olunduğu takdirde üçüncü şahıs tazminatla mahkum olduktan başka hilaf-ı hakikat beyanatta bulunmak cezasıyla mahkum olur. Bu madde hükmü hilaf-ı hakikat beyanatta bulunan memurin hakkında da tatbik olunur.”

Maddede nezdinde takip borçlusuna ait bir mal veya alacak bulunan üçüncü şahsın, kendisine haczin tebliğinden itibaren sekiz gün içinde, haciz konusu malın hacizden evvel tükettiğini, kusuru olmaksızın yok olduğu veya sahibine, yani takip borçlusuna iade ettiğini yazılı olarak “icra dairesine” veya “mahkemeye” bildirmesi şart koşulmuştur. Bildirimde bulunulmaması halinde haciz konusu mal veya alacak üçüncü şahıs nezdinde kabul edilecektir. Haciz konusu malın iadesi, borcun ise ödenmesinin mümkün olmaması halinde üçüncü şahıs haciz konusunun “kıymetini” tazminle yükümlü olacaktır. Takip alacaklısı üçüncü şahsın beyanının aksini ispat edebilir. İspat halinde üçüncü şahıs “ayrıca” gerçeğe aykırı beyanda bulunmak cezasına da mahkum olacaktır.

İlk bakışta söz konusu düzenleme Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda yer aldığından, ilgili düzenlemenin ihtiyati hacze ilişkin olduğu düşünülebilirse de, üçüncü şahsın bildirimini “icra dairesine” veya “mahkemeye” yapacağının belirtilmesi, maddenin icrai hacizleri de konu aldığını göstermektedir. Maddenin yer aldığı faslın başında her iki tür hacizden de bahsedilmesi bu görüşü teyit eder niteliktedir¹⁴⁴⁹.

İnceleme konusu madde “emval” ve “alacak”tan bahsetmektedir. İcra Kanunnamesi’nde de üçüncü kişi nezdinde bulunan “emval”den söz edilmekte ve bu hususta ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan söz konusu düzenleme bir başka kanunda yer alan hükmün tekrarı niteliğindedir.

Lütfi Fikri Bey, makalesinin devam eden satırlarında, üçüncü kişinin elinde bulunan takip borçlusuna ait malın hacziyle, takip borçlusunun üçüncü kişinin zimmetindeki alacağının haczi arasındaki nitelik farkına işaret etmektedir. Üçüncü kişinin elinde bulunan takip borçlusuna ait malın haczinde haczin konusu doğrudan doğruya ilgili maldır. Ancak alacağın haczi söz konusu olduğunda üçüncü şahsın borcunu alacaklısına, yani takip borçlusuna ödemesinin önüne geçilmek istenmektedir. Bir başka deyişle burada haczin

¹⁴⁴⁹ Lütfi Fikri (1927) s. 682.

konusu, “borçlunun üçüncü kişideki alacağını isteme kabiliyeti”dir, üçüncü kişinin elinde bulunan herhangi bir mal değildir¹⁴⁵⁰.

Lütfi Fikri Bey makalesinde her iki kanuni düzenlemeyi birlikte ele alarak şöyle bir neticeye ulaşmaktadır: Kural olarak takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağının haczi kapsamında, üçüncü kişinin mallarının haczi mümkün değildir. Ancak İcra Kanunnamesi’nin 80. maddesinde bu konuya bir istisna getirildiği görülmektedir. Eğer üçüncü şahıs, kendisine yapılan tebliğe rağmen borcunu takip borçlusuna öderse, ödemesi geçersiz kabul edilecek ve icra dairesi üçüncü şahsı bu borcu tekrar ödemeye icbar edebilecektir. Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu’nun 463. maddesi kapsamında üçüncü şahsa ilişkin tüm işlemlerin öncesinde bir mahkeme kararına bağlanması gerekmektedir. Zira alacaklının borçlusuna karşı elde ettiği ilamın doğrudan doğruya üçüncü kişi üzerinde etki doğurabilmesi mümkün değildir. Ancak dönemin icra daireleri, alacaklının kendi borçlusu hakkında aldığı ilamın, borçlunun borçlusu olan üçüncü kişiler hakkında da icra edilebileceğini düşünmektedirler. Zira onlara göre bir alacak ilama bağlı ise, söz konusu ilam üçüncü kişiler için de icra edilebilir niteliktedir, dolayısıyla söz konusu ilamın alınmasıyla bir “imtiyaz-ı mahsus” ortaya çıkmış olmaktadır¹⁴⁵¹.

Yazar ise böyle bir çıkarımın olanaksız olduğu görüşündedir. Zira bir icra dairesinin önüne icra edilmek üzere ya bir resmi senet yahut da bir ilam gelir ve bunlara istinaden icra sürecine girilir. İlama dayalı olan alacaklarla, ilama dayalı olmayan alacaklara ilişkin icra işlemlerinin farklı şekillerde gerçekleştirileceğine ilişkin kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilamların icra işlemleri bakımından imtiyazlı bir konumda olduklarına ilişkin icra dairelerinin söz konusu uygulamaları isabetsizdir. Sonuç olarak İcra Kanunnamesi’nin 80. maddesindeki istisnai hüküm bir kenara bırakılırsa, takip alacaklısının icra dairesi vasıtasıyla üçüncü şahsın malvarlığına doğrudan yönelmesi mümkün olmayıp, bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır¹⁴⁵².

Yazar makalesinin sonunda ise şu sert ifadelerle yer vermektedir: “*Vakit vakit bizde öteden beri yapılagelen birtakım tamimlerin filanların bu babda hiçbir rolü ve kıymeti olamaz.*”¹⁴⁵³ Lütfi Fikri Bey’in eleştiri oklarına hedef olan tamim ise yukarıda aktarılan 12 Eylül 1334 tarih ve 10389 numaralı tamimdir.

¹⁴⁵⁰ Lütfi Fikri (1927) s. 683.

¹⁴⁵¹ Lütfi Fikri (1927) s. 684.

¹⁴⁵² Lütfi Fikri (1927) s. 684.

¹⁴⁵³ Lütfi Fikri (1927) s. 684.

İstanbul Barosu Mecmuası'nın bir sonraki sayısında İstanbul icra reisi Ahmet Refik Bey icra dairelerinin eleştirisi konusu uygulamasını savunma kabilinden bir makale kaleme almıştır. Cevap verdiği makale ile aynı başlığı taşıyan makalesinde yazar, Lütü Fikri Bey'in ifade ettiğı şekilde İcra Kanunnamesi'nde herhangi bir eksiklik olmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda yazar Kanun'un sistematığından hareket etmektedir. Nitekim ilgili Kanunname'nin 79. maddesinde "...dahi ber-vech-i bala haczolunabilir." ibaresi yer almaktadır. Kanun koyucunun 80. maddede bu tarz bir ifadeye yer vermemesi, böyle bir tekrarı "selaset-i ifadeye" uygun görmemesinden kaynaklanmaktadır. 80. maddenin önceki maddelerle bağlantısı, maddede yer alan "dahi" ifadesiyle sağlanmıştır¹⁴⁵⁴.

Ahmet Refik Bey'e göre "nukud, menkul ve gayr-i menkul mal, eşya, bedel-i icar, ücret" kelimelerinin ilgili faslın her bir maddesinde ayrı ayrı zikredilmesi, bunlara ilişkin "fer'i" hükümleri belirtmek maksadına yöneliktir. Yoksa kanun koyucu inkar, ikrar ve sükut ihtimalleri için koyduğu asli kurala bir istisna getirmeyi amaçlamamaktadır. Aksi yönde bir yorum kanunun lafzına ve amacına aykırı olacaktır¹⁴⁵⁵.

Yazıda alacaklının borçlusuna karşı aldığı ilamın üçüncü kişiler hakkında uygulanabilir olup olmadığı hususuna da temas edilmektedir. Bu kapsamda yazar ilginç bir değerlendirmede bulunmaktadır: "*Malumdur ki Mecelle mucebince dainin kendi medyunun medyununa doğrudan doğruya husumeti teveccüh etmez. İcra Kanunumuzun şahs-ı salis faslını bu zihniyetten tebaüdün delili, daha doğrusu teceddüde doğru bir hatve-i terakki telakki etmez doğru olmaz mı?*"¹⁴⁵⁶ Nitekim modern icra hukukunda hakkın seri, basit ve emin bir şekilde elde edilmesi eğilimi ağır basmaktadır. Bu bağlamda hazırlanmakta olan yeni İcra Kanunu'nun kaynağını teşkil eden İsviçre İcra ve İflas Kanunu ilamsız icra usulüne dayanmaktadır. Ardından ilamsız icra usulünün işleyişine kısaca temas eden yazar, alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına yönelebilmesi için mahkemeden bu yönde bir ilam alması gerektiği yönündeki fikri eleştirmekte ve bunun alacaklı için gereksiz bir yük teşkil edeceğini savunmaktadır¹⁴⁵⁷.

Yazar, düşüncelerini teyit etmek için İcra Kanunnamesi'nin esbab-ı mucibe layihalarına başvurmaktadır. Ahmet Refik Bey, ilgili Kanunname'nin iki adet esbab-ı mucibe layihası olduğunu, bunlardan 1327 tarihli olanının heyet-i ilmiye tarafından, 1329 tarihli

¹⁴⁵⁴ Ahmet Refik (1927) "Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi", İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 13, ss. 750-756, s. 750-751.

¹⁴⁵⁵ Ahmet Refik (1927) "Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi", s. 751.

¹⁴⁵⁶ Ahmet Refik (1927) "Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi", s. 752.

¹⁴⁵⁷ Ahmet Refik (1927) "Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi", s. 752.

olanının ise Adliye Nezareti tarafından kaleme alındığını aktarmaktadır¹⁴⁵⁸. Ehemmiyetine binaen, Ahmet Refik Bey'in makalesinde de yaptığı şekilde, esbab-ı mucibe layihasının ilgili kısımları aşağıya aynen aktarılmıştır:

“Dördüncü faslın ikinci faslı eşhas-ı salise nezdindeki emvalin haczine dairdir. Şahs-ı salisin kendisine vuku bulan tebligat üzerine medyunun yedinde emvali bulunup bulunmadığını beyana mecburiyeti esas ittihaz olunduğundan haciznameyi kabulü halinde emval-i mahcuzeyi daire-i icraya tevdi etmesi ve inkarı halinde dayinin mahkemeye müracaatla hilaf-ı vakı' beyanattan dolayı şahs-ı salisi hukuken mesul tutmak salahiyetini haiz bulunması sarahaten zikr ve ityan edilmiştir. Gerçi dainin şahs-ı salise tevcih-i husumeti kendi medyununun medyununa tevcih-i husumeti kabilinden ise de muamelat-ı icraiye dainin hakkı bir ilama müstenid bulunmak hasebiyle matlubatı nispetinde medyuna ait emveal ve eşya üzerinde adeta medyunun hukuk-ı tasarrufiyesini istihlaf etmiş addolunarak teveccüh eden husumeti mehakimin kabul ve netice-i muhakemeye göre ita-yı karar eylemeleri zaruri görülmüştür. Diğer taraftan dainin kendi medyununun medyununa doğrudan doğruya tevcih-i husumet edememesi medyunun hakk-ı def'ini istimale imkan bırakmak gibi bir lazıme-i madelete mübteni olmasına nazaran ilama merbut ve henüz tediye edilmediği daire-i icraca muhakkak bulunan bir deyne karşı medyunun mülahaza-i def'ini icap ettirecek esbab mevcut olmadığından eşhas-ı saliseye tevcih-i husumetin ahkam-ı kanuniyeye dahi mutabakatı tezahür etmiş olur. Şahs-ı salisin haciznameyi ba'de'l-kabul medyununa tediye-i deyn etmesi veya emval-i mahcuzeyi iade eylemesi gibi ahvaldeki zamanı ise ahkam-ı tabiiyeden bulunmuştur... Şahs-ı salisin emval-i mahcuzeyi medyuna iadesi halinde zamin olması nasıl bir mecburiyet-i tabiiye ise aynı sıfat-ı kanuniyede bulunan memurin-i maliyenin şu kaide-i kanuniyeden istisnaları da öylece maslahat ve mantığa münafi bir hal teşkil edeceğinden eşhas-ı salise hakkındaki ahkam-ı kanuniyenin onlara da şümulü münasip görülmüş...¹⁴⁵⁹”

Yazar yukarıya aktarılan satırlardan hareketle, kanun koyucunun üçüncü şahsın zimmetinde bulunan alacakların haczi usulüne ilişkin bir istisna getirmediğini ifade etmektedir. Zira kanun metninde ayrı ayrı zikredilen nukud, menkul, gayr-i menkul, icare vs. gibi ifadeler esbab-ı mucibe layihasında “mal” kavramı ile ifade edilmiştir. Ayrıca

¹⁴⁵⁸ Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, s. 753.

¹⁴⁵⁹ Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, s. 753-754.

Kanunname'nin kaleme alındığı tarihten, makalenin yazıldığı tarihe kadar geçen on üç senelik süre zarfında icra daireleri ve mahkemelerin uygulaması bu yönde olmuştur¹⁴⁶⁰.

Ahmet Refik Bey, Lütü Fikri Bey'in kıymetsiz olarak ifade ettiğı tamimlerin, kanunların hızlı ve doğru bir şekilde uygulanmasını sağladığını ifade etmiş ve ilgili kısımda aktarılan tamimin Kanunla uyum içinde olduğunu altını çizmiştir. Bu kapsamda takip borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olması durumunda, üçüncü şahsın takip borçlusunun yerine geçtiğini savunan ve bu düşüncenin kanun koyucunun maksadıyla da uyum içinde olduğunu vurgulayan yazar, bu düşüncenin yeni Kanun'a dercinin gerekli olup olmadığının ayrıca sorgulanması gereken bir husus olduğunu belirtmektedir¹⁴⁶¹.

Yazının sonunda Ahmet Refik Bey, Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu'nun 463. maddesine temas etmektedir. Bu bağlamda söz konusu madde yeni İcra Kanunnamesi'nin hazırlanması sürecinde, Kanun'un bu meselede sessiz kalmamasını sağlama amacına yöneliktir ve eski usul kanununda da benzer hükümler bulunduğu düşüncesinin ürünüdür. Ancak 463. madde, İcra Kanunnamesi'nin ilgili hükümlerini ilga etmemekte, bilakis onları teyit etmektedir. 463. madde ile “yeni” olarak getirilen şey ise, üçüncü şahsın beyannamesinin aksinin ispat edilmesi durumunda, üçüncü şahsın cezai bir müeyyide ile de karşılaşacak oluşudur¹⁴⁶².

1929 Tarihli Kanun'da Üçüncü Kişiden Olan Alacağın Haczi

Takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağının haczi meselesi 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nun 78. ve 79. maddelerinde düzenlenmiştir. 78. maddeye göre “*hamiline ait yahut ciro su kabil senede müstenit olmayan alacak veya sair bir hak haczedilirse icra memuru borçlu olan üçüncü şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini bildirir.*” 79. maddede ise “*icra dairesi(nin) haczedilen hakların muhafazasına ve alacaklardan günü gelenlerin tahsiline çalış(acağı)*” hüküm altına alınmıştır.

Aktarılan düzenlemelere bakıldığında kanun koyucunun takip borçlusunun alacakları arasında bir ayrıma gitmediğı görülmektedir. Dolayısıyla alacağın konusunun,

¹⁴⁶⁰ Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, s. 754.

¹⁴⁶¹ Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, s. 754.

¹⁴⁶² Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, s. 755-756.

haciz gününde tahakkuk edip etmediğinin, şarta bağlı olup olmadığının bu kapsamda herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Yeter ki alacağın konusu belirli olsun.

Madde kapsamında gerçekleştirilecek haciz, takip borçlusu ile onun borçlusu olan üçüncü kişi arasındaki ilişkide herhangi bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Dolayısıyla şarta bağlanan bir alacağın söz konusu olması halinde, şart yerine getirilmemişse, haciz gerekçe gösterilerek üçüncü kişiden borcunu ödemesi istenemez. Haciz konusu alacak müzayede ile satılacak ve bu satım sonucunda takip borçlusunun yerini takip alacaklısı olacaktır. Artık borç ilişkisinde alacaklı konumunda olan takip alacaklısı, daha önceden takip alacaklısı ile üçüncü kişi arasında kararlaştırılmış olan şartları yerine getirdikten sonra üçüncü kişiden borcunu ödemesini isteyebilecek ve bu hususta onu zorlayabilecektir¹⁴⁶³. “Münazaalı” bir alacağın söz konusu olması halinde, takip alacaklısının müzayede neticesinde takip borçlusunun yerine geçmesinin bir sonucu olarak, dava hakkı takip alacaklısına intikal edecektir¹⁴⁶⁴. Ancak “münazaalı” alacakların satışının ayrıca incelenmesi icap etmektedir. Zira satış esnasında münazaalı alacaklara talip çıkmaması kuvvetle muhtemeldir. Bu olumsuzluğu bertaraf etmek maksadıyla kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu’nun 110. maddesinin 2. fıkrasında şu hükme yer vermiştir:

“...hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi takip olunan kimsenin üçüncü kişideki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını masraf kendilerine ait olmak üzere fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.” Böylece birden fazla takip alacaklısının söz konusu olduğu durumda, takip alacaklıların hepsi veya bunların içinden tevkil edilen birisi, takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağının tahsilini veya bu yolda takip borçlusunun sahip olduğu dava hakkını üzerine alabilecektir¹⁴⁶⁵.

İcra ve İflas Kanunu’nun 78. maddesi gereğince icra memuru borçlu olan şahsa borcunu bundan sonra ancak icra dairesine ödeyebileceğini bildirecektir. Maddede üçüncü kişinin inkarı, ikrarı yahut sükutuna herhangi bir hukuki sonucun bağlanmadığı görülmektedir. Bu durum önceki Kanun’dan tamamıyla farklı bir anlayışın benimsendiğini ortaya koymaktadır. Nitekim 79. madde ile icra memuruna alacakları tahsil, ciro edilebilecek senetleri ciro etme görevleri yüklenmiştir. Bunun haricinde üçüncü şahıs, haczin mevzuunu teşkil eden alacağı inkar eder veya kendisine yapılan bildirime karşı sessiz kalırsa nasıl bir

¹⁴⁶³ Mustafa Reşid (1930) s. 147.

¹⁴⁶⁴ Mustafa Reşid (1930) s. 148.

¹⁴⁶⁵ Mustafa Reşid (1930) s. 190-191.

yol izleneceğine ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece 328. maddede takip borçlusu konumunda bulunan devlet memurlarına “maaş ve sair alacaklarını” bildirme yükümlülüğü yüklenmektedir. Ancak devlet memuruna borçlu olan üçüncü şahsın bildirimde bulunmaması herhangi bir müeyyideye bağlanmamıştır. Keza takip borçlusu mevkiinde bulunan devlet memurunun “maaş ve sair alacaklarını” bildirmemesi durumunda savcılık tarafından hakkında doğrudan soruşturma başlatılacağı ifade edilmişse de, kendisine nasıl bir ceza verileceği de ilgili maddede düzenlenmemiştir. Dolayısıyla red veya sükut halinde icra memurunun üçüncü şahıs hakkında herhangi bir işlem yapması söz konusu değildir. Elinde alacağın mevcut olduğuna dair icra memurunun elinde bir “karine” mevcutsa, sükut yolunu tercih eden üçüncü şahıs beyana davet edilebilir, ancak davete icabet edilmemesi durumunda da yapılacak bir şey bulunmamaktadır¹⁴⁶⁶.

Üçüncü şahsın borcunu kabul etmesine rağmen borcunu icra dairesine ödememesi durumunda nasıl bir yol izleneceği de Kanun'da düzenlenmemiştir. Ahmet Refik Bey, bu durumda “borçluymuş” gibi üçüncü kişi hakkında takibe girişileceğini ifade etmektedir. Ona göre bu netice doğaldır ve bu “doğallıktan” ötürü kanun koyucu mevzu hakkında herhangi bir hüküm vaz’ etmemiştir¹⁴⁶⁷. Üçüncü şahsın sessiz kalması yahut borcunu inkar etmesi durumunda 88. maddenin kıyasen tatbik edileceği Mustafa Reşid Bey tarafından ifade edilmektedir. Buna göre icra memuru alacaklıya dava açması için mühlet verir ve bu mühlet içinde dava açılmazsa alacak üzerindeki haciz kaldırılır¹⁴⁶⁸.

Bu başlık altında son olarak “halefiyet” meselesine de temas edilmesi gerekmektedir. Hatırlanacağı üzere, 1914 tarihli Kanunname'nin yürürlükte bulunduğu dönemde, takip alacaklısının takip borçlusunun “halefi” olarak üçüncü şahsa ilişkin doğrudan icrai bir takibe girişmesi mümkündü. Mustafa Reşid Bey, icra memurunun takip borçlusuna borçlu olan üçüncü şahsa bildirimde bulunmasıyla “borcun devrinin” sonuçlarının meydana geleceğini ifade etmektedir. Bundan dolayı da üçüncü şahsın borcunu takip borçlusuna ödemesi veya takip borçlusundan olan alacağına mukabil borcunu takas etmesi, takip alacaklısına karşı hükümsüzdür¹⁴⁶⁹. Ahmet Refik Bey ise von Overbeck'e atıfla, haciz ile birlikte alacağın takip alacaklısına geçmesinin söz konusu olamayacağını, böyle bir geçişin ancak satış safhasında gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. Konuyu düzenleyen 110. maddenin birinci fıkrası uyarınca satış safhasında, alacak ister tüm alacaklılara isterlerse içlerinden

¹⁴⁶⁶ Mustafa Reşid (1930) s. 148.

¹⁴⁶⁷ Ahmet Refik (1929) s. 454.

¹⁴⁶⁸ Mustafa Reşid (1930) s. 148-149.

¹⁴⁶⁹ Mustafa Reşid (1930) s. 148.

birine devredilsin, alacaklıların tamamı takip borçlusunun haklarına halef olurlar. Ancak bu halefiyet takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağı ile sınırlıdır. Ancak 110. maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere alacaklıların tamamı veya içlerinden biri üçüncü kişiyi takip etme hakkını üzerine alırsa, bu durumda tevkil edilen kimseler takip borçlusunun haklarına halef olamazlar. Burada ilgili kişiler sadece temsil yetkisine sahip olacaklardır. Kısacası haciz safhasında takip alacaklısını takip borçlusunun halefi olarak kabul eden anlayışın bu Kanunla terk edildiği ifade edilebilir¹⁴⁷⁰.

Maaş Haczi

Haczin konusu başlığı altında memur maaşlarının belli oranda haciz ve tevkif edildiği, kalan kısmının ise hacze konu olamadığı ifade edilmişti. Bu başlık altında ise maaş haczinin nasıl gerçekleştirileceği konusu üzerinde durulacaktır.

1870 tarihli Kanun'da -icra sürecine ilişkin pek çok hususta olduğu gibi- memur maaşlarının ne şekilde haczedileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu kapsamda arşiv vesikalarına müracaat etmek gerekmektedir. Maliye Nezareti tarafından kaleme alınan 20 Zilkade 1287 tarihli bir tezkirede, borçluların Hazine-i Şahane'den olan alacaklarına konan hacizler noktasında herhangi bir tereddüdün olmadığı, ancak "ara sıra" memur maaşlarının da haczinin talep edildiği, oysa maaşların adi alacaklar gibi olmayıp pek çok çeşidinin olduğu vurgulanarak Hazine-i Şahane'nin bundan -yani maaş haczinden- mazur tutulması talep edilmiş, aksi takdirde "kuyud-ı hazine"nin bozulacağı uyarısında bulunulmuştur. Belgenin devam eden kısmında maaşların memurların eline geçtikçe memurlardan alınmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması önerilmektedir.

Maliye Nezareti'nin ardından mesele Divan-ı Muhasebat tarafından ele alınmıştır. Divan-ı Muhasebat "muhtacin, mütekaidin maaşlarıyla zabitan ve ketebe-i aklam ve emsalinin toptan ve müteferrikan" ödenmekte olan maaşlarında kesinti yapılmasının mümkün olmadığını, bunun sadece "suret ile verilmekte olan" memur maaşlarına uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamdaki maaşların haczi şu şekilde gerçekleştirilecektir: Maaşlar çıktıkça maaş sahibinden gerekli senetler alınacak, bu senetlerin üzerine haczi uygulayan dairenin mührü basılıp maaş suretleri ilgili olduğu kalemnden, bu suretin içerdiği meblağ ise vezneden alınacaktır. Ardından gerekli miktar -yani maaşın üçte birlik kısmı- alacaklıya, kalan kısmı ise maaş sahibine verilecektir. Borçlu maaş

¹⁴⁷⁰ Ahmet Refik (1929) s. 531-532.

senedini vermekte tereddüde düşerse yalnızca dairenin mührüyle düzenlenen senetle maaştan kesinti yapılacak ve Hazine'den herhangi bir talepte bulunulmayacaktır. Ancak borçlu maaş “istihkakını” daha önceden bir başkasına satmış veya resmi dairelerden söz konusu senetler gelmeksizin maaşını almış yahut vefatı üzerine kassama verilmesi gerekmişse Hazine herhangi bir şekilde sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla bu üç durumun gerçekleşmesi durumunda maaş haczi de söz konusu olamayacaktır.

Şer'îye ve Nizamiye Mahkemeleri tarafından verilen ilamların icrası kapsamında maaş haczinin nasıl gerçekleştirildiği İcra Cemiyeti'ne sorulmuş, Cemiyet'in reisi tarafından verilen cevapta, mülga Deavi Nezaretî dönemindeki uygulamanın sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Bu kapsamda alacaklı ile borçlunun anlaşması halinde doğrudan, anlaşamamaları halinde ise Cemiyet'in vereceği karar üzerine borçlunun maaşının üçte birlik kısmı ayrılarak maaş çıktıkça alacaklıya verilmek üzere borçlunun bulunduğu kuruma müzekkere yazılmaktadır. Bu işlemin “haciz” niteliğinde olmadığı, borcun tesviyesi kabilinden olduğu belirtilerek, bu uygulamanın kaldırılması halinde pratikte pek çok problemin meydana geleceği vurgulanmıştır.

İcra Cemiyeti'nden verilen cevabı müteakip, Divan-ı Ahkam-ı Adliye Hukuk Dairesi, Maliye Nezaretî'nden “toptan veya müteferrikan” verilen maaşlara ilişkin olarak Hazine tarafından haczin niçin mümkün olmadığını sormuş ve konu hakkında ayrıntılı bilgi talebinde bulunmuştur. İlgili Nezaret tarafından verilen 1 Şaban 1288 tarihli cevapta, maaşların adi alacak-verecek gibi olmadığı vurgulanarak, maaşın bir kısmının memura verilmesi, bir kısmının ise memurun borcunun ödenmesi için ayrılması halinde her ikisi için de ayrı kayıt tutulması gerektiği, bu durumun ise Hazine'nin kayıt sistemini bozacağı ifade edilmiştir. Bunun dışında maaşlar çok çeşitlidir ve pek çok kimseye Hazinece maaş ödenmektedir. “Ayrı ayrı kayıt tutulması” halinde Hazine'nin yapması gereken işlemler hem artacak hem de karışacaktır. Bu sebeple maaş haczine ilişkin taleplerin Hazine'ye yöneltilmesi uygun görülmemiştir.

Yapılan incelemeler neticesinde Divan-ı Ahkam-ı Adliye, şu gerekçelerle meselenin Şura-yı Devlet tarafından karara bağlanması gerektiği neticesine ulaşmıştır:

“Cihet-i maişetleri maaşa münhasır olan mütekaidin ve ketebe ve sair memurinin mahkumun-bih olmayan deyni için maaşlarının taht-ı hacze alınması makrun-ı adalet görülemediği gibi saye-i şahanede vafi ve kafi maaş alanların duyun-ı sabitelerini vermeyip dayinlerini mutazarrır bir halde bırakmak dahi hak ve adle bi'l-vücuha münafi bulunacağına

ve Hazine-i Celile'nin toptan ve müteferrikan ita edegeldiği maaşlardan tevkifat icrası uyamadığı misillu suretle veregeldiği maaşların dahi icra-yı tevkifi hakkında gösterdiği kaide kuyud ve muamele-i Hazine'yi vikaye maksadına mebni olacağına nazaran bu babda hem dayin ve hem medyunun hukuk u ahvali gözetilmek ve hem de Hazine-i Celile'ye kat'iyen mesuliyet getirilmemek lazıme-i hal ve maslahattan görünmüş ve bir de Hazine-i Devlet'ten muvazzaf olan memurin ve ketebe ve mütekaidinin maaşlarından sülüsü borçlarına mahsuben tevkif edilmekte ise de bu miktar biraz çokça olduğu ve bunda bir nispet-i mutedile dahi bulunmadığı gibi bir medyunun deyni için maaş kat' olunduktan sonra diğer duyunu için dahi tevkifat icra olunmakta olduğu istihbar olunup bu suret dahi muvafık-ı adl olamayacağından bu babda bir usul ve kaide ittihaz olunması lüzumu derkar olmasıyla ve böyle umuma raci bir ciheti Hazine'-i Celile'ye müteferri bir usul ve kaidenin ittihazi ise Şura-yı Devlet'e ait mevaddan bulunmasıyla tezakir-i mezkurenin oraya havale buyrulması tezekkür kılındı...¹⁴⁷¹”

Şura-yı Devlet'in bu konu hakkında verdiği bir karara rastlanılamamışsa da, aktarılan belgede yer alan değerlendirmeler, ilgili dönemde maaş haczinin nasıl gerçekleştirildiğini ve bu bağlamda hangi sorunlarla karşılaşıldığını büyük ölçüde ortaya koymaktadır. Bu kapsamda Maliye'nin Hazine'nin kayıt düzenini koruma amacını taşıdığı görülmektedir. Ancak bu kapsamda herhangi bir somut öneri sunulmamış, mesele Şura-yı Devlet'e havale edilmiştir.

Uygulamada kimi zaman maaş haczinin tatbikinde problemler yaşandığı görülmektedir. İcra Cemiyeti tarafından 9 Temmuz 1288 tarihinde verilen bir karar bu kapsamda güzel bir örnektir. Karara konu hadisede merhum Hamdipaşazade Mehmet Paşa İskender oğlu Kirope'ye borçlanmış ve Mahkeme-i Ticaret Birinci Meclisi 2 Şaban 1286 tarihinde, Mehmet Paşa zimmetinde bulunan iki kıta tahvil gereğince faiziyle birlikte iki yüz on üç Osmanlı lirasıyla kırk beş kuruş on üç paranın mahkeme masraflarıyla beraber davacı Kirope'ye ödenmesine karar vermiştir. Bunun üzerine ilamın gereği icra edilmek üzere mesele İcra Cemiyeti'ne havale edilmiş ve taraflar Cemiyet'e davet edilmiştir. Borçlunun İçel sancağında mutasarrıf olarak bulunduğu haber alınmış, Adana vilayetine yazılan tezkireye verilen cevapta borçlu uyuşmazlık konusu meblağın aylık iki bin kuruşluk taksitler halinde ödenmesi üzerinde anlaşmaya varıldığını ve bu hususun Paşa'nın İstanbul'da bulunan oğlu Memduh Bey'e havale edildiği ifade edilmiştir. Memduh Bey bu kapsamda

¹⁴⁷¹ BOA., ŞD., 2395/37, 07.10.1288.

dört bin kuruşluk bir ödeme gerçekleştirmiş ve ödenen bu meblağ ilamın zahrına işlenmiştir. Alacaklı Kirope ise borçlunun İçel mutasarrıflığından ayrıldığını, ancak bu ayrılıktan evvel Paşa'nın maaşının üçte birlik kısmının haczi için bir talepte bulunduğunu ve haciznamenin ilgili vilayete tebliğ edildiğini belirtmiştir. Ancak aldığı duyumlara göre Paşa'nın maaşından herhangi bir kesinti yapılmamış ve ayrıldığı sırada maaşlarının tamamı ödenmiştir. Bu durumdan yerel yönetimin sorumlu olduğunu iddia eden alacaklı, tebligat tarihiyle borçlunun mutasarrıflıktan ayrıldığı tarih arasında kesilerek kendisine ödenmesi gereken meblağın istirdadını talep etmiştir. İcra Cemiyeti ise söz konusu dönemde Naşid Paşa'nın vali olarak görev yaptığını, dolayısıyla tazminat talebinin muhatabının Naşid Paşa olduğunu, ancak valinin bu durumdan ötürü bir tazminat sorumluluğunun bulunup bulunmadığının Şura-yı Devlet tarafından tespit edilmesi gerektiğini belirterek meseleyi Şura-yı Devlet'e havale etmiştir. Şura-yı Devlet ise, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen ödemenin Naşid Paşa tarafından verilen resmi bir emre dayanmadığını, bu sebeple Naşid Paşa'nın tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini ifade ederek söz konusu talebin muhatabının borçlu konumunda bulunan Mehmed Paşa olduğuna hükmetmiştir¹⁴⁷². Bu kapsamda, İcra Cemiyeti'nin faaliyette bulunduğu dönemde maaş hacizlerinin -muhatap resmi daireden kaynaklanan sebeplerle- kimi zaman gerçekleştirilemediği, alacaklının bu sebeple mağdur edildiği görülmektedir. Ancak bu aksaklığın resmi bir emre dayanması durumunda, bu emri verenin hukuken mesul tutulabileceği de söz konusu belgeden hareketle ifade edilebilir. Aksaklığın temelinde böyle bir emir yoksa, alacaklının takip borçlusuna yönelerek borçlunun haksız bir şekilde almış olduğu meblağı istirdada hakkı vardır.

1879 tarihli Nizamname'nin yürürlükte olduğu dönem boyunca maaş haczinin nasıl gerçekleştirileceği hususunun net bir çözüme kavuşturulamadığı görülmektedir. Nitekim Hazine-i Hümayun Kethüdalığı'na hitaben kaleme alınan 12 Receb 1296 tarihli bir belgede, “memurin ve ketebein ilama merbut deynlerinden dolayı sülüs maaşının veyahut miktar-ı münasibinin ve nafaka-i mukaddere-i şer'iyenin emr-i tevkif ve tahsilinde” zorlukların yaşandığı belirtilmiştir. Bu problemlerin önüne geçilebilmesi için, maaş kesintisi hangi daire tarafından gerçekleştirilecekse, maaş çıktıkça alacaklı söz konusu dairenin memuruna bizzat başvuracak ve kesilen para doğrudan alacaklıya verilecektir. Bu kapsamda taksiti bizzat almak üzere alacaklıya bir kıta koçan verilecek ve koçanda alacaklı ile borçlunun isimleri, taksite bağlanan alacağın miktarı ve taksit müddeti yazılarak altına İcra Cemiyeti'nin mührü

¹⁴⁷² BOA., ŞD., 2398/50, 29.05.1289.

basılacaktır. Ardından resm-i tahsil alınacak ve gerçekleştirilen işlemler ilamların zahrına yazılacaktır¹⁴⁷³.

Arşiv vesikaları, bu dönemde maaş hacizlerinin yerine getirilmesi noktasında resmi dairelerin kimi zaman ihmalkar davranabildiklerini göstermektedir. Sadrazam'ın imzasını taşıyan ve Şura-yı Devlet'e hitaben kaleme alınan 26 Kanunusani 1313 tarihli bir belgede, haciz altına alınan maaşları almak üzere merkezi dairelere tahsildarların gönderildiği, ancak maaş kesintisinin yapılmadığı ifade edilerek bu görevlilerin geri gönderildikleri ifade edilmektedir. Ancak bu ihmalkarlık, hem alacaklıların zararına sebep olacak, hem de maaş kesintisini yapmayan memurun alacaklıya karşı tazminat sorumluluğunu gündeme getirecektir. İcra işlemlerinin sekteye uğramaması, icra dairelerince haczine karar verilen kısmın maaş verildikçe düzenli olarak kesilmesine ve bu kesintilerin yine düzenli bir şekilde tahsildarlara verilmesine bağlıdır. Belgenin sonunda, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için Şura-yı Devlet'ten tüm merkezi dairelere tebligat göndermesi istenilmektedir¹⁴⁷⁴.

Maliye Nezareti tarafından kaleme alınan 4 Teşrinievvel 1319 tarihli bir belge, ilgili dönemde maaş hacizlerinin nasıl gerçekleştirildiğine ilişkin kıymetli bilgiler içermektedir. Bu bağlamda memur ve katip maaşlarının, “muhasabe ve veznece maaş suretlerine işaret edilmek tarikiyle mi yoksa defter tanzimiyle açıktan mı tevkif edilmekte olduğu” Maliye Nezareti'nden sorulmuştur. Verilen cevapta, mahkeme tarafından verilen haciz kararının umumi maaş verildiği sırada düzenlenen deftere göre kesilmesi gereken “tediyat çekine” işaret edileceği ve umumi vezne tarafından kesinti yapılarak Hazine'ye irad olarak kaydedileceği, ardından ilgili mahkeme tarafından görevlendirilen memurun başvurusu üzerine makbuz alınarak reddiyatın gerçekleştirileceği ifade edilmiştir¹⁴⁷⁵.

31 Kanunusani 1319 tarihli bir müsveddede, maaş hacizlerinin yerine getirilmesi noktasında yaşanan aksaklığın sebebine dair önemli ipuçları bulunmaktadır. Bu kapsamda haczine karar verilen maaşların çıktıkça ilgili kısımlarının kesilerek alacaklıya verilmek üzere gönderilmesi hakkında borçlu konumunda olan memurların mensup oldukları dairelere ve maliye memurlarına gönderilen ihbarnamelerin gereğinin yerine getirilmemesi, bu noktada ihmali bulunan memurlara ne şekilde bir sorumluluk yükleneceğinin belirlenmemiş olmasına bağlanmıştır¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁷³ BOA., TS.MA.e., 605/20, 12.07.1296.

¹⁴⁷⁴ BOA., ŞD., 3193/17, 22.08.1315.

¹⁴⁷⁵ BOA., BEO., 2200/164962, 29.07.1321.

¹⁴⁷⁶ BOA., BEO., 2276/170652, 29.11.1321.

Maaş haczi bağlamında yaşanan aksaklıkların kimi zaman tahsildarlardan kaynaklandığı görülmektedir. Beyoğlu Bidayet Mahkemesi reisi vekilinin imzasını taşıyan 16 Ağustos 1316 tarihli bir belgede, Meclis-i Maarif azası Veliyüddin Bey'in borcuna mukabil maaşının haczine karar verildiği, ancak yazılan tezkireye cevap verilmediği gibi herhangi bir ödemenin de gerçekleştirilmediği belirtilmiştir. Maarif Nezareti ise, Veliyüddin Bey'in maaşının dörtte birine haciz konduğunu, ancak tahsildar gelmediğinden şimdilik emaneten korunduğunu ifade ederek söz konusu meblağın alınması için tahsildarın gönderilmesini talep etmiştir¹⁴⁷⁷.

Devlet arşivlerinde yer alan 17 Şubat 1209 tarihli bir belge maaş haczinin uygulanmasına ilişkin dikkat çekici bir durumu ortaya koymaktadır. Belgede kaftani Şevket Bey'e olan borçlarından ötürü hırka-i saadet ve Hazine-i Hümayun hademelerinin maaşlarından Ramazan-ı Şerif ve Bayram boyunca bir kesinti yapılmaması emredilmekte, söz konusu meblağın padişah tarafından ödeneceği ifade edilmektedir¹⁴⁷⁸.

Maliye Nezareti tarafından kaleme alınan 27 Şubat 1326 tarihli bir belge, sırf alacaklılarını zarara uğratmak için maaşlarını almayan memurları konu edinmektedir. Maaş sahiplerinden makbuz senedi alınmadıkça haczine karar verilen maaşın dörtte birlik kısmı mal sandıklarınca icra dairelerine verilmemekte, bu da alacaklıları zarara uğratmaktadır. İlgili yazıda haczin zaten rıza ile borçlarını ödemeyen borçluları muhatap aldığı ve haczin yerine getirilmesi için maaş sahibinin rızasının aranmasının manasız olduğu vurgulanmıştır. Bundan ötürü tıpkı taşınmaz haczi ve satışında olduğu gibi borçlunun rızasına bakılmayacağı, borçlu maaşını almasa dahi “tahakkuk etmiş istihkakları(nın) bir muhasebe müzekkeresiyle ait olduğu maddeye sarfiyyat kayd ve aynı zamanda emanata nakledilerek kanunen haczedilmiş olan kısmın memurin-i icraiye tarafından verilecek makbuz mukabilinde emanat hesabından reddiyat kaydıyla derhal daire-i icraya itası” emredilmektedir¹⁴⁷⁹. Böylece maaş haczine ilişkin olarak muhasebe sürecinden kaynaklı engellerin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.

Haczin konusu kapsamında temas edilen 11 Ağustos 1325 tarihli “Memurin-i Mülkiyenin Tekaüdüne Dair Kanun”la emekli ve mazul maaşlarının haczin konusu haline getirilmesi maaş haczine ilişkin işlemlerin artışına sebep olmuş, bu da personel problemini de beraberinde getirmiştir. Söz konusu sorunun personel arttırımı yoluyla aşılmaya

¹⁴⁷⁷ BOA., MF.MKT., 526/19, 18.05.1318.

¹⁴⁷⁸ BOA., TS.MA.e., 606/102, 23.08.1311.

¹⁴⁷⁹ BOA., DH.EUM.MH., 27/22, 06.04.1329.

çalışıldığı görülmektedir. Nitekim Mülkiye Mütেকaidin ve Mazulin Sandıkları Nezareti tarafından kaleme alınan 21 Muharrem 1328 tarihli bir tezkirede yeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte icra dairelerinin emekli, mazul ve yetim maaşlarının haczine ilişkin Nezaret'e çok sayıda tezkire gönderdiği aktarılmış, bu durumun zaten sayıca yeterli olmayan "Maaşaat Kalemi Masaası" müstahdemlerinin asıl işlerini yapmalarına engel olduğu vurgulanmıştır. Belgede belirtildiğine göre ilgili işlemler aslında icra dairelerinin görevidir ve kuruluş sırasında böyle bir görev olmadığından -zira emekli ve mazul maaşlarının haczi oldukça istisnai hallerle sınırlıdır- Maaşat Masası Kalemi esasen haciz dışında kalan işlemleri yapmak üzere tertip edilmiştir. Mevcut durum dikkate alındığında Maaşat ve Tetkikat Kalemlerinde görev yapmak üzere iki kişinin daha istihdamı ve bunun Sandık bütçesine yüklenmesinin mümkün olup olmadığı Şura-yı Devlet'ten sorulmuştur. Şura-yı Devlet tarafından verilen 3 Mart 1326 tarihli kararda ise bu talep uygun bulunmuştur¹⁴⁸⁰.

Maaş haczi kapsamında temas edilmesi gereken bir diğer husus ise birden fazla alacaklının maaş haczi talebinde bulunmasıdır. Bu kapsamda rastladığımız ilk vesikalar 1310 senesine aittir. Bu dönemde her bir maaş haczi kararının ayrı ayrı uygulandığı ve bu sebeple üst sınır olan dörtte birlik oranın aşıldığı, kimi zaman borçlu memurun maaşının tamamının haczi altına alındığı görülmektedir. Nitekim 19 Haziran 1310 tarihli bir belgede Yahya Sezai Efendi'nin Galata Gümrüğü müstahdemlerinden Celal Bey'e olan borcundan ötürü maaşının dörtte birlik kısmının haczine karar verildiği, ancak bir başka borçtan ötürü borçlunun maaşının İlamat-ı Şer'ie icra memurluğu tarafından halihazırda haczedilmekte olduğunun öğrenildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda İlamat-ı Şer'ie icra memurluğuna müracaat edilmiş, ancak ilgili icra memurluğu, dörtte birlik kesintiden Celal Bey'in alacağı için herhangi bir hissenin ayrılamayacağını belirtmiştir. Uygulamada da bu sebeple farklı kişilere olan borçlarından ötürü memurların maaşlarının birden fazla kez haczedildiği ve netice itibariyle memurun maaşının yarısı, dörtte üçü, hatta kimi zaman tamamının borç için haciz altına alındığı aktarılmıştır. Oysa Kanun'da memur maaşlarının dörtte birinden fazlasının hacizden masun olduğu açıkta belirtilmektedir. Bu kapsamda Kanun'a aykırı olan bu uygulamanın bir an önce sonlandırılması Rüşumat Emanet-i Celilesi tarafından ilgililere bildirilmiştir¹⁴⁸¹. Ancak bu durumda bir başka sorun gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere icra daireleri, mahkemelerce verilen kararları yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla ilgili maaşın haczi istikametinde verilen bir mahkeme kararını tebellüğ eden icra dairesi bu

¹⁴⁸⁰ BOA., BEO., 3722/279101, 10.03.1328.

¹⁴⁸¹ BOA., BEO., 428/32066, 27.12.1311.

kararı uygulayacaktır. Bu durumda da borçlunun maaşının dörtte birinden fazlasının kesilmesi kaçınılmaz olacaktır. Sadaret tarafından kaleme alınan 18 Temmuz 1310 tebyiz tarihli bir belgede bu husus vurgulanmış ve bunun önlenmesi için borçlunun maaş hazine ilişkin kabul beyanının dikkate alınmaması veya “her ne suretle olursa olsun deyn için rub’ maaştan ziyadesinin tevkif olunamaması hakkındaki nizamın mehakim-i şer’iye kararlarına karşı müessir tutulması lüzumu” Meşihat’a bildirilmiştir¹⁴⁸². Rüşumat Emaneti’nin 259 numara ve 20 Teşrinievvel 1310 tarihli bir tezkiresinden anlaşıldığı kadarıyla, ilgili Emanet bu kapsamda 26 Mayıs ve 13 Ağustos 1310 tarihlerinden iki adet tezkire daha göndermiş ancak kanuna aykırılık teşkil eden söz konusu durum henüz düzeltilmemiştir. Meşihat’ın bu tezkirelere karşı ne yönde bir cevap verdiği tespit edilememişse de, sonraki tarihli belgeler ilgili talebin yerine getirildiğini göstermektedir. Dersaadet İlamat-ı Şer’iye İcra Memuriyeti tarafından Maarif Nezareti’ne hitaben kaleme alınan bir müzekkerede, Maarif Nezareti tahkik memuru Mehmet Tevfik Efendi’nin zahire taciri Bedros’a olan borcundan dolayı maaşının dörtte birinin her ay kesilip kendisinden üzerinde icra dairesi mührü bulunan matbu “makbuz ilm ü haberi” alınarak tahsildara teslimi istenmiştir. Maarif Nezareti ise verdiği cevapta, Mehmet Tevfik Efendi’nin maaşının dörtte birinin daha önce Dersaadet Bidayet Mahkemesi tarafından gönderilen bir müzekkereye istinaden kesilmekte olduğu, Bedros Efendi’nin alacaklı olduğu borca ilişkin olarak dörtte birlik kesintiden hisse ayrılması için Dersaadet Bidayet Mahkemesi reisliğine başvurulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁸³. Maarif-i Umumiye Nezareti tarafından kaleme alınan 26 Temmuz 1317 tarihli bir başka belgede ise, Maarif Nezareti kütüb ve muayene memurlarından Mehmet Safa Bey’in Evkaf Nezareti kassamlığından beş sene süreyle istidane ettiği meblağın pek çok taksitini ödediği, ancak sonrasında maaşının diğer dörtte birlik kısmının icra dairesince haciz altına alındığı aktarılmıştır. Dolayısıyla Mehmet Safa Bey’in maaşının yarısı borçları sebebiyle kesintiye uğramaktadır. Ancak borçlunun geliri azdır ve borcu (burada icra dairesi tarafından konulan haczin sebebinin teşkil eden borç kast ediliyor) oldukça fazladır. Bu sebeple Mehmet Safa Bey icra dairesince yapılan kesinti sona erinceye değin Evkaf hissesinin maaşından kesilmemesini talep etmektedir. Maarif Nezareti talebin yerine getirilmesi noktasında tereddüt yaşamış ve durumu Evkaf Nezareti’ne sormuştur¹⁴⁸⁴. Evkaf Nezareti’nin ne yönde cevap verdiği tespit edilememekle birlikte, kimi durumlarda -ki burada alacaklının vakıf olduğu vurgulanmalıdır.- birden fazla borç için maaşın dörtte birlik kısmından fazlasının

¹⁴⁸² BOA., BEO., 445/33371, 26.01.1312.

¹⁴⁸³ BOA., MF.MKT., 404/66, 17.02.1316.

¹⁴⁸⁴ BOA., MF.MKT., 572/16, 23.04.1319.

kesildiği bu örnekten hareketle ifade edilebilir. Bu belgeden üç sene sonra kaleme alınan ve yine Maarif Nezareti kütüb muayene memuru Mehmed Safa Bey'i konu alan bir belgede, Beyoğlu Bidayet Mahkemesi tarafından Rıza Efendi'ye olan borcundan dolayı Mehmet Safa Bey'in maaşının dörtte birlik kısmına haciz konması istenmiş, verilen cevapta ise ilgilinin maaşının dörtte birinin İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesi tarafından kesilmekte olduğu ve bu kesintiden Rıza Bey'in alacağı için dahi hisse ayrılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁸⁵. Benzer bir başka hadisede, *“Beylikçi-i Divan-ı Hümayun muavin-i sanisi saadetlu Rıza Safvet Beyefendi'nin Sarraf Dikran Efendi'ye ba-ılam-ı şer'i deyni olan üç bin yüz kuruşun mir-i muma-ileyhin maaşı rub'uyla tesviyesi istid'a kılınmış olmağla meblağ-ı mezburun tesviyesine değin muma-ileyhin maaşı rub'unun mah-be-mah bi't-tevkif emsali misillu tahsildara tevdi'an irsali hususu”* İlamat-ı Şer'ie icra memuriyeti tarafından Dahiliye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 31 Kanunuevvel 1319 tarihli bir müzekkere ile talep edilmiştir. Dahiliye Nezareti tarafından verilen 15 Kanunusani 1319 tarihli cevapta, Rıza Safvet Bey'in maaşının başka borçları sebebiyle zaten kesilmekte olduğu ve bu sebeple Dikran Efendi'nin de halihazırda kesilmekte olan kısımdan faydalandırılması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁸⁶. Bu kapsamda Devlet Arşivlerinde pek çok belgeye rastlamak mümkün olup, aynı manaya gelen bu belgelerin hepsine burada temas etmek yararsız olacaktır¹⁴⁸⁷.

İlamat-ı Nizamiye İcra Dairesi ile İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesinin aynı maaşa ilişkin verdikleri haciz kararının hangisinin ilk olarak uygulanacağı hususunun uygulamada kafa karışıklıklarına yol açtığı görülmektedir. Bu kapsamda kaleme alınan 18 Nisan 1325 tarihli bir belgede Zabtiye Nezareti bünyesinde çalışan memurların maaşlarına önce İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesi, ardından da İlamat-ı Nizamiye İcra Dairesi tarafından haciz konduğu, maaş haczi sürecinde maaşlarda yapılan kesintinin kimi zaman İlamat-ı Nizamiye İcra Dairesine kimi zaman da İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesi'ne yapıldığı aktarılmıştır. Bu durumun ise uygulamada karışıklığa yol açacağı aşikardır. Bunun önüne geçilebilmesi için maaşta yapılan kesintinin haczi ilk koyan İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesi tahsildarına ödenmesi, İlamat-ı Nizamiye İcra Dairelerinin ise kesintiden hisse ayrılması için İlamat-ı Şer'ie İcra Dairesine başvurması istenmiştir¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁵ BOA., MF.MKT., 793/26, 17.05.1322.

¹⁴⁸⁶ BOA., DH.MKT., 818/32, 19.11.1321.

¹⁴⁸⁷ Bu kapsamda şu belgeler örnek kabilinden zikredilebilir: BOA., MF.MKT., 974/47, 03.12.1324., BOA., DH.MKT., 835/43, 13.01.1322., BOA., DH.MKT., 970/31, 13.04.1323.

¹⁴⁸⁸ BOA., ZB., 312/59, 19.02.1325.

Maaşına haciz konmak istenen borçlunun Avusturya teb'asından olduğu durumlarda, konsoloslüğün haciz işlemini gerçekleştirmediği görülmektedir. Bu kapsamda Adliye ve Mezaheb Nezareti tarafından Hariciye Nezareti'ne hitaben kaleme alınan 12 Mart 1325 tarihli bir yazıda, Avusturya konsoloslüğünün, Avusturya kanunlarında aylık sekiz yüz filorinden aşağı maaş alan memurların maaşlarının haczedilemediğinden hareketle, Ticaret Mahkemeleri tarafından maaş haczine ilişkin olarak verilen kararları yerine getirmedeği aktarılmaktadır. Belgede belirtildiğine göre ilgili konsolosluk “öteden beri” bu şekilde hareket etmektedir. Bu hareketin önüne geçilebilmesi için Hariciye Nezareti'ne hitaben pek çok tezkire kaleme alınmış, ancak bu bağlamda herhangi bir değişiklik olmamıştır. Oysa konsoloslüğün bu hareketi, Avusturya kanunlarını Osmanlı ülkesinde uygulamak manasını taşımaktadır ve uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmektedir¹⁴⁸⁹. Avusturya ve Macaristan Devleti'nin bu tavrının örneklerine arşiv vesikalarında rastlamak mümkündür. Bu kapsamda Avusturya ve Macaristan Devleti Dersaadet Sefareti tarafından kaleme alınan 14 Teşrinievvel 1912 tarihli bir yazıda, iki ecnebi arasında konsoloslukça görülen bir dava kapsamında borçlu konumda olan ecnebinin Osmanlı Devleti uyruğunda olan üçüncü kişideki alacağının haczine ilişkin olarak verilen kararların Osmanlı yetkililerince icra edilmediği ileri sürülerek, Avusturya Devleti tabiiyetinde bulunan bir borçlunun maaşının haczine ilişkin Osmanlı mahkemeleri tarafından verilen kararların da konsoloslukça icra edilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁹⁰. Dolayısıyla Avusturya ve Macaristan Devleti'nin maaş haczine ilişkin kararların yerine getirilmemesi noktasında her zaman kendi kanunlarından hareket etmediği, kimi zaman “mütekabiliyet” esasına da dayandığı ifade edilebilir. Ancak her ne sebebe dayanırsa dayansın, maaş haczi noktasında özellikle Avusturya ve Macaristan Devleti ile alakalı sorunların yaşandığı aşikardır.

4.1.3. İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, İcra Kanunu'nda yer alan icra işlemleri gerçekleştirilmeksizin ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca yargılama gerçekleştirilip ilamın alınması beklenmeksizin borçlunun mallarının hapsi ve bu mallar üzerindeki tasarruf haklarının kısıtlanmasıdır¹⁴⁹¹. Bir başka tanıma göre ise, alacaklının gerek bir senede dayalı olsun gerek olmasın, alacağını ileride temin edebilmesi için borçlusunun para, eşya ve mallarını peşinen

¹⁴⁸⁹ BOA., HR.TH., 374/6, 25.03.1909.

¹⁴⁹⁰ BOA., HR.UHM., 138/14, 05.10.1912.

¹⁴⁹¹ Önder, Akıl (1942) “İhtiyati Haciz”, Adliye Ceridesi, S. 11, ss. 1251-1265, s. 1252.

haczetmesidir¹⁴⁹². Kaynak, amaç ve sonuçları bakımından icrai haciz (hacz-i fûruht) ile ihtiyati haciz (hacz-i tevkif) müesseseleri arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda “icrai haciz” müessesesi İcra Kanunname-i Muvakkati’nde düzenlenmişken, ihtiyati haciz Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunname-i Muvakkati’nin dokuzuncu babında düzenlenmiştir¹⁴⁹³. Bunun dışında ihtiyati haciz, davanın açılması, bu dava neticesinde hüküm verilmesi ve bu hükmün icrası için geçen zaman diliminde borçlunun mallarını kaçırmamasının önüne geçen bir “tedbir” niteliğindedir¹⁴⁹⁴. İcrai hacizde ise doğrudan doğruya alacaklının hakkını elde etmesi amaçlanmaktadır¹⁴⁹⁵. İhtiyati hacze ilişkin kararlar Bidayet Mahkemeleri ile Sulh Mahkemeleri tarafından verilmekte iken, icrai haciz kararları, ilgili bölümde de ayrıntılı bir şekilde izah edilmeye çalışıldığı üzere, icra reisi tarafından verilir¹⁴⁹⁶. Ancak her iki haczin sonucu da alacaklının alacağına kavuşmasından ibarettir¹⁴⁹⁷.

Çalışmanın bu başlığında ihtiyati haciz müessesesi, 1870 tarihli Nizamname, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, Mayıs İnkılapları ve 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu bağlamında sırasıyla incelenecektir.

4.1.3.1. 1870 Tarihli Nizamname Döneminde İhtiyati Haciz

1870 tarihli Nizamname’de ihtiyati hacze ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu kapsamda ilgili dönemde 25 Rebiülevvel 1274 tarihli “Skostro Maddesi’nin Nizam-ı Muttehzesi”nde yer alan hükümlerin cari olduğu görülmektedir. İlgili düzenlemenin ilk maddesinde bir malın skostrosu “yani zabıt ve tevkif olunması” için Mahkeme-i Ticaret’e bu kapsamda bir dilekçe verilmesi ve ilgili mahkemenin bu dilekçe kapsamında bir karar vermesi gerekmektedir. Aksi halde daha sonra meydana gelecek zarardan skostro etmiş olan şahıs ve skostro ettirmiş olan memur sorumlu olacaktır. 2. maddede skostro dilekçesinde bulunması gereken hususlar zikredilmiştir. Buna göre ilgili dilekçede, skostro olunacak “mal ve eşya ve zimem vesair ne ise nev’i cinsinin muhtasarca beyan” edilmesi gerekmektedir. Ayrıca tatil günleri ve mübarek günler 3. madde uyarınca skostroya mani değildir. 4. maddeye göre haciz icrasından sonraki sekiz gün içinde haczedilen eşyanın sahibine yahut sahibi olduğunu iddia eden kişiye, haczin haklı olup

¹⁴⁹² Yorgaki (1327) s. 564.

¹⁴⁹³ Ahmed Ziya (1322) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, İstanbul, Kütüphane-i Cihan, s. 868, Ahmet Refik (1340) s. 583., Yorgaki (1327) s. 565.

¹⁴⁹⁴ Ahmet Ziya (1322) s. 868, Yorgaki (1327) s. 565.

¹⁴⁹⁵ Ahmet Refik (1322) s. 583.

¹⁴⁹⁶ Ahmet Refik (1340) s. 583.

¹⁴⁹⁷ Yorgaki (1327) s. 564.

olmadığını ispat etmesi için resmen haber verilecek ve müsted'i dilekçe vermek zorunda olacaktır. Bu dilekçenin verilmesinden sonraki sekiz gün içinde haczettiren kişinin gayretiyle malı elinde bulunduran kişiye de tebligatta bulunulacaktır. 6. maddeye göre, haczin haklı olup olmadığının ispatı zımnında istid'a olunmadığı halde haciz hiç gerçekleşmemiş gibi kabul edilecektir. Söz konusu dilekçe malı elinde bulunduran kişiye tebellüğ olunmamış ise olununcaya kadar tarafından mal verilmemiş ise, yolunda verilmiş gibi kabul edilecektir. 7. maddeye göre haczin tasdikine ilişkin karar, taraflardan birinin yahut her ikisinin Osmanlı tabiiyetinde olması halinde Mahkeme-i Ticaret tarafından, her ikisinin de ecnebi tabiiyetinde olması durumunda ise konsolosluk tarafından verilecek ve bu kapsamda gerekli ilam veya stense tanzim edilecektir. Son maddede ise söz konusu ilamın Babıali tarafından malı elinde bulunduran kişiye tebliğ olup gereğinin icra olunacağı hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca tebliğe değin malı elinde bulunduran kişi söz konusu malı bir başkasına vermemek zorundadır. Aksi takdirde tazminat yükümlülüğü gündeme gelecektir.

4.1.3.2. 1879 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nda İhtiyati Haciz

Çalışmanın bu başlığı altında ihtiyati haczin şartları, haciznamede bulunması gereken hususlar, haciznamenin verilmesi ve tebliği, tasdik-i haciz davası ile üçüncü kişilerin yükümlülükleri sırasıyla incelenecektir.

İhtiyati Haczin Şartları

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun "haciz hakkındadır" başlıklı dokuzuncu babı ihtiyati haciz müessesesine ayrılmıştır. İlgili babın ilk maddesi olan iki yüz yetmiş birinci madde uyarınca alacaklı, bir resmi veya gayriresmi senede istinaden borçlunun kendisinde veya üçüncü bir şahıs elinde bulunan taşınır mallarını borcun ifasına değin haczettirebilecektir. Elinde resmi veya gayriresmi bir senet bulunmamakla birlikte alacaklı, alacağı olduğu hususunda "evrak-ı mutebere veya delail-i kaviyye" ibraz ederek mahkemede bir kanaat oluşturabilirse "tahmin ve takdir olunacak" alacağı miktarınca haciz kararının verilmesi mümkündür.

İlgili maddede, ihtiyati haciz kararının verilebilmesi, alacaklının elinde bir senedin veya mahkemede kanaat oluşturabilecek düzeyde kuvvetli bir delil veya muteber bir belgenin sunulmasına bağlanmıştır. "Senet" konusu, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye

Kanunu'nun dördüncü babının üçüncü faslında düzenlenmiştir Kanun koyucu “evrak-ı mutebere ve delail-i kaviyye”nin tespitini “mahkemeye kanaat gelir ise” demek suretiyle hakimın takdirine bırakmıştır. Dolayısıyla hakim bu evrak veya delillerin “itibar ve kuvvetinin” derecesini değerlendirirken delilin türüne göre değil, hale ve somut olayın özelliklerine göre hareket edecektir¹⁴⁹⁸. Ayrıca mahkeme bu kapsamda bir değerlendirmede bulunurken tarafların menfaat dengesini gözetmeli ve kararında kabul veya reddedilen evrak veya delilin hangi gerekçeyle kabul veya reddedildiğini ortaya koymalıdır¹⁴⁹⁹.

271. maddede açıkça belirtildiği üzere haczedilecek taşınırın borçlunun elinde bulunması şart değildir. Alacaklı bu kapsamda bir ödünç veya emanet akdi gereğince üçüncü bir şahsın elinde bulunan taşınırların haczini de talep edebilir. Bu aşamada veresenin elinde bulunan taşınırların akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Eğer tereke henüz “tahrir edilmemiş” ise bu taşınırların da haczinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak tereke “tahrir edilmiş” veya “tahririne başlanmışsa” bu durumda ihtiyati haczin tatbiki mümkün değildir. Zira tahrir işlemi, ihtiyati hacze göre daha “umumi” bir hacizdir. Bu safhada alacaklının yapması gereken Şer’iye Mahkemelerine müracaatla dava açmak ve alacağını ispat etmektir¹⁵⁰⁰.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 272. maddesi ihtiyati haczin uygulanmasına ilişkindir. Madde uyarınca vereceği hacizname¹⁵⁰¹ üzerine alacaklıdan kefil alınacak ve mahkemenin ilgili haciznameyi “yazılı” olarak onamasından sonra haczin tatbikine başlanabilecektir. Ancak alacak istinaf veya temyize tabi olmayan bir ilama dayanıyor ve bundan dolayı da ilgili alacağa ilişkin yeniden bir muhakeme ve ispat süreci gerekmiyor ise alacaklıdan kefil istenmeyecektir. Maddedeki kefil zorunluluğu, ileride ortaya çıkması muhtemel zarar ve ziyanın tazmini için getirilmiştir. Bu açıdan kefilin söz konusu “muhtemel” zarar ve ziyanı tazmin kudretini haiz bulunması gerekmektedir. Ayrıca kefaletnamenin mukavelat muharrirliği tarafından da onanmış olması şarttır¹⁵⁰². Adliye Encümeni tarafından kaleme alınan 26 Teşrinisani 1308 tarihli bir yazıda, kefaletnamenin haciz kararından önce mahkemeye sunulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰³. Maddenin 2.

¹⁴⁹⁸ Ahmed Ziya (1322) s. 869.

¹⁴⁹⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 869-870.

¹⁵⁰⁰ Ahmed Ziya (1322) s. 870.

¹⁵⁰¹ . Hacizname, borçlusunun malını haciz altına almak için davacı tarafından verilen dilekçedir. Söz konusu dilekçe borçluların sayısı adedince düzenlenir, mahkemeye sunularak ilgililere tebliğ edilir. Bu dilekçeye alacağın dayanağını teşkil eden senet, sözleşme, defter, fatura gibi belgeler de eklenir. (Yorgaki (1327) s. 566.)

¹⁵⁰² Ahmed Ziya (1322) s. 704.

¹⁵⁰³ “Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 272’nci maddesinde haciz maddesi dayının vereceği hacizname üzerinde kendisinden kefil alınarak mahkemenin ruhsat-ı tahririyesi ile icra olunur deyu mestur

fıkrasında icra kabiliyetine sahip istinaf ve temyize tabi olmayan mahkeme kararlarına ilişkin alacaklarda kefaletin gerekli olmadığına ilişkin yer alan hüküm hacz-i icraiye ilişkindir. Zira zaten icra edilebilir durumda olan bir ilam için tekrar mahkemeden ihtiyati haciz kararı almak ve mahkemenin tasdiki sonrasında borçlunun menkullerine yönelmek borçlu için zaman ve para kaybından başka bir anlama gelmeyecektir¹⁵⁰⁴. Bu da Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda hacze ilişkin yer alan hükümlerin sadece ihtiyati haczi değil, aynı zamanda icrai haczi de konu aldığını gösteren önemli bir örnektir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 273. maddesinde ihtiyati haczin konusunu oluşturan “alacak”ta aranan şartlar zikredilmiştir. Bu kapsamda üçü olumlu biri olumsuz dört şart sıralanmıştır. Olumlu şartlardan ilki alacağın belirli olmasıdır. Ancak talep konusunun sırf “zarar ve ziyandan” ibaret olduğu durumlarda, alacağın önceden tespiti olanaksız olduğundan 273. maddenin 2. fıkrası uyarınca alacak miktarı mahkemenin ruhsatnamesinde “tahminen” tayin edilir¹⁵⁰⁵. Diğer olumlu şart, alacağın alacaklının “zatına mahsus” olmasıdır. Bu şart sebebiyle, kendisine ait olmayan bir alacaktan dolayı kişinin ihtiyati haciz talebinde bulunması mümkün değildir. Ancak varis murisinin alacağından, havale akdi dolayısıyla havale olunan kişi kendisine havale olunan meblağdan dolayı ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Ayrıca vekalet akdi kapsamında haciz için yetkilendirilmiş vekilin müvekkili adına ihtiyati hacze başvurusu mümkündür¹⁵⁰⁶. Üçüncü olumlu şart ise borcun muaccel olmasıdır. Madde metninde vadesinin gelmesiyle müeccel borcun muaccel hale geleceği ve bu sebeple bu borçlara ilişkin olarak da ihtiyati hacze başvurulabileceği belirtilmiştir¹⁵⁰⁷. Ancak vadenin gelmesiyle müeccel borç zaten muaccel hale geleceğinden kanımızca bu hüküm kanun yapma tekniğine uygun düşmemektedir. Dördüncü şart ise “olumsuz” bir şarttır. Buna göre ihtiyati haciz talebinin dayanağını teşkil eden borç bir şarta bağlanmamış olmalıdır.

bulunduğu halde bazı mehakimde alınan kefaletnamelerin derece-i kifayede bulunmadığından vuku’ buluna istizah üzerine bu babda tahaddüs edecek müşkilatın halli daire-i icraya ait olduğu mahkemelerce beyan edilmekte ise de bu misillu mesailin halline devair-i icraiye vazifedar olamayacağından ve madde-i mezkure hükmüne tevfi kan meblağ-ı müdde-a-bihin derece-i ehemmiyetine göre kefalet ahzedildikten sonra haciz kararının itası müşkilat-ı mebhusun-anhanın adem-ı vuku’una sebep olacağından madde-i mezkure hükmüne tevfi k-i muamele ile hâcizlerin temin-i hukuk maksadının muhafazası lüzumunun mehakime tebliği...” **Ahmed Ziya** (1322) s. 995-996.

¹⁵⁰⁴ **Ahmed Ziya** (1339) Yeni ve Mufasssal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Şerhi, İstanbul, Mihran, s. 705-706.

¹⁵⁰⁵ **Ahmed Ziya** (1339) s. 707.

¹⁵⁰⁶ **Ahmed Ziya** (1339) s. 707.

¹⁵⁰⁷ **Ahmed Ziya** (1339) s. 707.

Haciznamede Bulunması Gereken Hususlar

Kanun'un 276. maddesinde haciznamede bulunması gereken hususlar hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda haciznamede:

- Alacaklının imzası,
- Tarih,
- Alacaklı ile borçlu -bunun yanında varsa üçüncü şahsın- adı, şöhreti, sanatı, yerleşim yeri,
- Alacağın dayanağını teşkil eden senedin mahiyeti,
- Alacağın miktarı (Alacak miktarı belirli değilse, söz konusu miktarın mahkemece tahminen tayin edilmesi gerektiği belirtilmelidir.)

Zikredilen hususlardaki herhangi bir eksiklik, haciznameyi yokluk yaptırımını ile karşı karşıya bırakacaktır.

Haciznamenin Verilmesi ve Tebliği

Kanun'un 277. maddesinde haciznamenin nereye verileceği hükmü yer almaktadır. Buna göre alacaklı borçlunun veya üçüncü kişinin yerleşim yerleşim yeri mahkemesine hacizname sunabilir. Alacaklının ikametgahı borçlunun veya üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesinin yetki alanının dışında ise, alacaklı takibi başlatacağı yer mahkemesinin yetki alanı içinde bir yerleşim yeri göstermek zorundadır.

Kanun 278. maddesinde tebligata ilişkin birtakım hükümler vaz' etmiştir. Maddede borçlu ile alacaklının aynı yargı çevresinde ikamet edip etmemelerine göre iki farklı ihtimal zikredilmiştir. Eğer borçlu ile alacaklı aynı yargı çevresinde ikamet ediyorsa, haciznamenin mahkemece onaylanmış bir sureti derhal borçluya tebliğ olunur ve borçludan "makbuz ilmühaberi" alınır. Eğer borçlu bu ilmühaberi vermekten çekinir ise ilişkili olduğu sınıfın kethüdasına, bir daireye mensup ise mensup olduğu dairenin zabıtine veya oturduğu mahallenin imamı veya muhtarına hacizname teslim olunarak zikredilen kişilerden "vusul ilmühaberi" alınır. Borçlu ile alacaklı farklı yargı çevrelerinde iseler, hacizname, mahkeme reisi tarafından kaleme alınacak bir yazı ile alacaklının veya üçüncü kişinin bulunduğu yer hükümetine iletilir.

Söz konusu maddede tebligatın kim tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda ilk başta haciznamenin tebliği ile haczi istenen malları haciz görevi mukavelat muharrirlerine ait kabul edilmiştir. Mukavelat Muharrirleri

Nizamnamesi'nin 4. maddesi söz konusu kabulün hukuki dayanağını oluşturmuştur. Bu maddede mukavelat muharrirlerinin görevleri, her türlü sözleşme ve taahhüdün düzenlenmesi ve örneklerinin verilmesi, haricen yazılan evrakın tarihlerinin tasdiki, ihtarname gibi evrakın ilgisine tebliği, mahkemelerce kaydedilmesi gereken eşyanın yazımı ile Nizamname'de kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesi şeklinde ifade edilmiştir¹⁵⁰⁸. Tebligatın ve haciz işleminin Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun ilgili maddesinde hangi merci tarafından yerine getirileceğine ilişkin bir açıklığın bulunmayışı uygulamada haciznamenin ihtarnameye kıyasen mukavelat muharrirlerinde tebliği yorumuna yol açmıştır.

13 Ağustos 1306 senesinde kaleme alınan bir tahrirat-ı umumiye ile söz konusu görevin icra memurlarına ait olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁵⁰⁹. Bu tahrirde özetle mukavelat muharrirlerinin görevlerinde bağımsız oldukları ve mahkemelerde yürütülen işlemlerin tamamıyla dışında bulundukları, bundan dolayı da kişilerle mahkeme arasında aracılık yapamayacakları belirtilmektedir. Mahkeme kararlarının “icra ve tebliğ aracı” yalnızca icra daireleridir. Mukavelat muharrirlerinin bu tür işlemleri yapmaları ise görev tecavüzüdür.

Kanun'da konuya ilişkin bir açıklığın bulunmayışı kafa karışıklıklarının devamına sebep olmuştur. Nitekim Adliye Nezareti tarafından kaleme alınan 21 Kanunuevvel 1311 tarihli bir yazı ile icra memurlarının muhakeme neticesinde verilen hükmü icra ile yükümlü oldukları, oysa ihtiyati haciz kararının muhakemeden önce verildiği ifade edilmiş, mukavelat muharrirlerine mahsus nizamnamenin 4. maddesine de atıf yapılmak suretiyle ilgili

¹⁵⁰⁸ “Mukavelat muharrirlerinin vazifesi evvela her güne taahhüdât ve mukavelat senedatının tanzimi ve suretlerinin itası ve hariçte yazılmış olan evrak tarihlerinin tasdiki ve ihtarname ve bunun gibi evrakın lazım gelenlere tebliği ve mehakim ve mecalisce sebt-i defter edilmesi icap eden emval ve eşyanın kayıt ve tahriri ve işbu nizam ile mezun oldukları muamelat-ı sairenin icrası maddelerinden ibarettir.”

¹⁵⁰⁹ Kable'l-muhakeme verilen haciz kararlarının tebliği ve emval-i menkule üzerine vaz' olunan hacizlerde emval ve eşyanın sebt ve tahriri vazifesinin mukavelat muharrirleri nizamnamesinin dördüncü maddesi hükmünce mukavelat muharrirliğine aidiyeti bazı taraftan dermeyan olunmağla keyfiyet Encümen-i Adliye'de lede'l-müzakere madde-i mezkure mukavelat muharrirlerinin bu gibi vazifelerin tevdi' edildiğine delalet edemeyeceği gibi mukavelat muharrirleri vazifeten müstakil ve mehakim muamelatından büsbütün hariç olduğuna mebnî mehakim ile erbab-ı mesalih beyninde vasıta olamayacakları ve mehakim kararlarının vesait-i icraiyesi ve tebliğiyesi münhasıran devair-i icraiye olduğundan buna mukavelat muharrirlerinin müdahalesi vazifeye tecavüz olduğundan ve mamafih kable'l-muhakeme verilen haciz kararları her ne şekilde verilirse verilsin hükmü cari ve bunun tebliğ ve icrası merciine ait olup mukavelat muharrirlerinin buna vasıta-i tebliğ olması ne kanuna ve ne de onların muamelatına muvafık görülememiş olduğu cihetle bu babda bir yanlışlık vuku'a gelmemek üzere keyfiyetin mehakime tebliği ba-müzakere beyan olunmuş ve daire-i memuriyetinizde bulunan mehakime tebliğ olunmak üzere işbu tahriratın nüshâ-ı matbu'a-i kafiyesi leffen irsal kılınmış olmağla icra-yı icabı (Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 80-81)

kararların tebliğ ve tenfizinin icra memurlarınca yerine getirilmesi kanuna aykırı görülmüştür¹⁵¹⁰.

Konuya ilişkin söz konusu kafa karışıklıkları Mukavelat Muharrirlerine mahsus Nizamname'nin yerine yürürlüğe konan Katib-i Adl Kanunname-i Muvakkati ile giderilmiştir. İlgili Kanunname'nin 58. maddesi ile ihtiyati haczin tebliği ve tenfizi görevleri -isabetli bir şekilde- tekrar icra dairelerine tevdi edilmiştir¹⁵¹¹. Zira niteliği itibarıyla ihtiyati haciz işlemi bir icra hukukuna ilişkin bir işlemdir ve makul olan, söz konusu işlemin icra memurlarınca yerine getirilmesidir¹⁵¹².

278. maddede alacaklı ile borçlunun farklı yargı çevrelerinde bulunması halinde durumun borçlunun veya üçüncü şahsın bulunduğu yerin “hükumetine” bildirileceği ifade edilmiştir. Ahmed Ziya Bey şerhinde, sonraki süreçte adli işlemler ile idari işlemlerin birbirlerinden tamamen ayrıldığını, dolayısıyla bu işlemlerin de diğer adli işlemlerde olduğu gibi mahkemelerce icra edildiğini ifade etmiştir¹⁵¹³. Dolayısıyla -maddedeki açık ifadeye rağmen- mahkeme reisi borçlunun veya üçüncü şahsın bulunduğu yer hükumetine değil, mahkeme başkanlığına durumu bir yazı ile bildirecektir. Ayrıca ilgili maddede her ne kadar sadece “hacizname”nin tebliğinden bahsedilse de, Ahmed Ziya Bey, mahkemenin ihtiyati

¹⁵¹⁰ “Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun bab-ı tasi’inde gösterildiği üzere dayinin kable’l-muhakeme hamil olduğu senedat-ı resmiye mucebince medyunun kendi yedinde veya bir şahs-ı salis nezdindeki emval-i menkulesiyle uhde-i tasarrufunda olan emval-i gayr-i menkulesini hacze salahiyet-i kanuniyesi olup işbu haciz muamelesi dahi dayin canibinden verilecek istid’aname ve ibraz ve irae edilecek evrak-ı mutebere ve delail-i kaviyye üzerine teşkil-i tarafeyn olmaksızın canib-i mahkemeden zahr-ı istid’anameye yazılan bir ruhsat-ı tahririyeye binaen cereyan etmekte olduğu ve mehakim nezdinde bulunan mukavelat muharrirleri usul ve kavanin-i mer’iyyeye muvafık bilcümle taahhüdât ve mukavelata dair senedat ve evrak-ı sairenin tanzim ve tasdiki ve mehakimce sebt-i defter edilmesi lazım gelen emval ve eşyanın kayıt ve tahriri ve ihtarname misillu evrak-ı deavinin icap edenlere tebliği vazifesiyle mükellef olarak hâcizin istid’anamesiyle mahkemenin ol-babdaki ruhsat-ı tahririyesine istinaden ittihaz ve icrası iktiza eden muamelat-ı müteakibe dahi haczi talep olunan şey emval-i gayr-i menkuleden olduğu halde keyfiyet haczin daire-i aidesine tebliği ve emval-i menkuleye mütedair bulunduğu surette ol emval ve eşyanın sebt-i defter edilmesi ve lede’l-icap taht-ı mühre alınması gibi hususattan ibaret olarak bu da Nizamname-i mahsusunun 4. maddesi mucebince mukavelat muharrirlerinin vezaifi cümlesinden bulunmuş ve bu memuriyetlerin tarih-i tesisinden itibaren işbu haciz muamelatı bir hayli müddet bu vasıta ile ifa edilmiş olduğu halde ahiran muamelat-ı mezkurenin vazife-i kanuniyesi teşkil-i tarafeyn ile bi’l-muhakeme lahık olan ilamat ahkamını tenfiz ve icraya münhasır bulunan icra memurlarına tevdi’ edilip bu ise esbab-ı muharrereye binaen mugayir-i hükm-i kanun bulunmuş olduğundan ba’dema kable’l-muhakeme hacze dair verilen mukarrerat muamelat-ı tebliğiye ve tenfiziyesi vazifesinin kema-fi’s-sabık mukavelat muharrirleri marifetiyle icrası lüzumu umur-ı hukukiye müdiriyetinden ve bu babda ahz ve istifa olunacak harç ve rüsumun evvelce ne suretle dahil-i cetvel ediliyor ise yine ol-vecihle ifa-yı muamele olunarak hasılat-ı vakı’anın tevhid cedvellerine idhalen ve nakden gönderilmesi iktiza edeceği canib-i muhasebeden ifade kılınmış ve icap edenlere tebliğ olunmak üzere işbu tahriratın nüsh-ı matbu’a-i kafiyesi leffen gönderilmiş olmağla suver-i muharrere dairesinde iktizasının ifası.” **Ahmed Ziya** (1322), s. 1000-1001.

¹⁵¹¹ Katib-i adl ve muavinlerinin hacz-i ihtiyati vaz’ ve tebliğine salahiyetleri olmayacak ve bu vazife icra daireleri tarafından ifa edilecektir.

¹⁵¹² **Ahmet Refik** (1340) s. 584.

¹⁵¹³ **Ahmed Ziya** (1322), s.887.

hacze dair kararının da “kaideten ve tabiaten” ilgililere tebliği gerektiğini ifade etmiştir¹⁵¹⁴. Özetle, haciznamenin tebliği bağlamında Kanun ile uygulama arasında birtakım farklılıkların olduğu ifade edilmelidir.

Uygulamada ihtiyati haciz bağlamında gerçekleştirilecek tebligata ilişkin savaş dönemlerinde bazı problemlerin yaşandığı görülmektedir. Adliye ve Mezahib Nezareti tarafından Hariciye Nezareti’ne hitaben kaleme alınan 3 Mayıs 1335 tarihli bir yazıda İran’ın Hoy kasabasında yaşayan Besime Hanım’a gönderilen ihtiyati haciz varakasının tebliği talep edilmiş, Hariciye Nezareti tarafından kaleme alınan 6 Mayıs 1335 tarihli cevabi yazıda ise “ahval-i hazıra sebebiyle İran ile muhabere kabil olamadığından” söz konusu talebin yerine getirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁵¹⁵.

Cevapname

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 279. maddesinde kendilerine hacizname tebliğ edilen alacaklı veya üçüncü şahsın kaç gün içinde itiraz etmeleri gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. İlgili madde uyarınca borçlu veya üçüncü şahıs alacaklı ile aynı yargı çevresinde ikamet ediyorsa sekiz gün, farklı yargı çevresinde ikamet ediyorsa aradaki her altı saatlik mesafe için sekiz güne bir gün ilave edilerek tespit edilen gün sayısı içinde dilekçe ile itirazda bulunmak zorundadır. Buradaki gün hesabında tebliğ tarihi ile dilekçenin sunulma tarihi dikkate alınmaz. Söz konusu süreden sonra verilecek dilekçeler yokluk yaptırımına tabi olacaktır¹⁵¹⁶.

Haczi Tamamlayan Merasim (Tasdik-i Haciz Davası)

Bu safhaya kadar, alacaklının talebini mahkemenin uygun bulması üzerine ihtiyati haciz gerçekleştirilmiş ve ilgili hacizname borçluya veya borçluya ait eşyayı elinde bulunduran üçüncü şahsa tebliğ edilmiştir. 280. madde uyarınca, bu aşamadan sonra alacaklı haciz ve tevkif hususunda haklı olduğunu ispat sadedinde haciz kararından itibaren sekiz gün içinde tasdik-i haciz davası açmak zorundadır. Alacaklı bu davayı açmaz ve dava dilekçesini de borçluya veya üçüncü şahsa tebliğ ettirmezse haczi yok hükmünde sayılacaktır. İlerleyen sayfalarda incelenecek olan 282. maddede kendisine hacizname tebliğ edilen üçüncü şahsın elinde bulunan para veya eşyayı muhafaza yükümlülüğü hüküm altına

¹⁵¹⁴ Ahmed Ziya (1322), s.887.

¹⁵¹⁵ BOA., HR.UHM., 204/30, 03.05.1919.

¹⁵¹⁶ Ahmed Ziya (1339) s.717.

alınmıştır. Ancak 280. madde uyarınca yokluk yaptırımı ile karşılaşmış bir haciz söz konusu ise üçüncü şahıs, borçluya ait elinde bulunan bir malı başka bir kimseye verdiği gerekçesiyle sorumlu tutulamayacaktır.

Tasdik-i haciz davasının açılmasından sonra mahkeme tarafları çağırarak dava dilekçesi ve hacze ilişkin evrakların okuyacak, tarafları dinleyecektir. Bu safhayı müteakip mahkemenin vereceği ilk karar davanın zamanında açılıp açılmamasına ilişkin olacaktır. Temyiz Mahkemesi tarafından verilen 11 Haziran 1307 tarihli bir kararda bu kurala riayet edilmemesi bir bozma sebebi olarak zikredilmiştir¹⁵¹⁷. Eğer tasdik-i haciz davasının süresinde açıldığına karar verilirse, karar taraflara tefhim edilerek davanın esasının müzakeresine geçilecektir. Ancak aksi yönde bir karar verilirse haciz yok hükmünde addolunacağından, tasdik-i haciz davasının açıldığı mahkeme haczin fekkine karar verecektir.

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir diğer husus, taraflardan birinin kapitülasyonlardan yararlanan yabancı devlet teb’asından olduğu durumlarda yargılamanın nasıl cereyan edeceğidir. Bilindiği üzere bu tür durumlarda yabancı bir aza ile konsolosluk tarafından görevlendirilen bir tercümanın bulunması şarttır. Ancak Adliye ve Mezahib Nezareti tarafından kaleme alınan 16 Ağustos 1322 tarihli bir yazıda, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için “teşkil-i tarafeyn”e gerek olmadığı, bu sebeple söz konusu usulün ihtiyati haciz kararları bağlamında uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca belgede, İstanbul’daki uygulamanın da bu yönde olduğu belirtilmiştir¹⁵¹⁸.

Tasdik-i haciz davasında hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu meselesinin de halli gerekmektedir. Yetkili mahkeme, Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 281. maddesi uyarınca borçlunun bulunduğu yer mahkemesidir. Hatırlanacağı üzere 277. maddede kanun koyucu haciz talebinde bulunan alacaklıya, borçlu veya üçüncü şahsın bulunduğu yer mahkemesine başvurma imkanı tanımıştı. Ancak tasdik-i haciz davası bağlamında alacaklının üçüncü şahsın bulunduğu yer mahkemesinde davasını açması mümkün değildir. Ancak üçüncü şahıs haciznameye süresi içinde itiraz ederek davaya dahil olmuşsa Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca davanın ikamet ettiği yer mahkemesine havalesini isteyebilir¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁷ Ahmed Ziya (1339) s.718.

¹⁵¹⁸ BOA., HR.TH., 338/64, 29.08.1906.

¹⁵¹⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 892.

Kanun'da hangi mahkemelerin ihtiyati haciz kararı verebileceği, bir başka deyişle hangi mahkemelerin ihtiyati haciz noktasında görevli olduklarına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak Temyiz Mahkemesi tarafından verilen 29 Mayıs 1315 tarihli bir kararda, taraflar tacir sıfatını haiz olsalar dahi tasdik-i haciz davasında görevli mahkemenin “hukuk-ı adiyе” mahkemelerinde olduğu, ticaret mahkemelerinin bu kapsamda vereceği kararların görev kurallarına aykırılık dolayısıyla bozulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵²⁰.

Uygulamaya bakıldığında Şer'iyе Mahkemeleri özelinde de durumun tartışıldığı görülmektedir. Usul-i Muhakeme-i Şer'iyе Kararnamesi'nin 58. maddesinde “*mehakim-i şer'iyе daire-i vazîfesi dahilinde bulunan hususatta Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nda münderiç ahkam ve şeraite tevfiikan hacz-i ihtiyati vaz' edebilir*” hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde o zamana kadar Şer'iyе Mahkemeleri tarafından ihtiyati haciz kararları verilemediği, bu kapsamda Şer'iyе Mahkemelerinin görevli olduğu durumlarda, ihtiyati haciz talebinde bulunan davacının daha öncesinde Nizamiye Mahkemelerine başvurarak bu yolda bir karar aldırarak zorunda kaldığı belirtilmiştir. Neticede bir dava birden fazla mahkeme arasında bölünmekte, ayrıca Şer'iyе Mahkemelerinin bağımsızlığı da bu durumdan zarar görmektedir¹⁵²¹. Söz konusu mahzurları ortadan kaldırmak için Usul-i Muhakeme-i Şer'iyе Kararnamesi'nin 58. maddesi ile Şer'iyе Mahkemelerine ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanınmıştır. Ancak 13 Temmuz 1336 tarihli “Usul-i Muhakeme-i Şer'iyeye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname”nin 18. maddesinde Usul-i Muhakeme-i Şer'iyе Kararnamesi'nin 58. maddesinin ilga edildiği hüküm altına alınmıştır¹⁵²². Uygulamada ise Şer'iyе Mahkemeleri, Usul-i Muhakeme-i Şer'iyе Kararnamesi'nin 21. maddesinde yer alan “*Mehakim-i Şer'iyе salahiyyettar bulunduğu her türlü hususat için devair-i resmiyeye müzekkere yazabilir ve işbu müzekkerelerin infaz-ı ahkamı mecburidir*.” hükmüne istinaden ihtiyati haciz anlamına gelen kararlar vermeye devam etmiştir. Bu kapsamda Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi tarafından verilen 9 Teşrinievvel 1336 tarihli ve 33552/71 sayılı kararda, ihtiyaten ferağ işlemi gerçekleştirmemeleri yönünde Şer'iyе Mahkemelerine gönderilen müzekkere konu edilmektedir. Kararda, ferağın men'ine ilişkin işlemlerin ihtiyati haciz niteliğinde olduğu, 13 Temmuz 1336 tarihli “Usul-i Muhakeme-i Şer'iyeye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname”nin 18. maddesiyle Usul-i Muhakeme-i Şer'iyе Kararnamesi'nin 58. maddesi

¹⁵²⁰ Ahmed Ziya (1322) s. 892.

¹⁵²¹ Karakoç, s.90.

¹⁵²² Düstur (1927) 2.Tertip, C:12, s.132.

ilga edildiğinden, ayrıca bir hüküm olmadıkça 21. maddeye istinaden Şer'îye Mahkemelerinin ihtiyati haciz kararı verme görevine sahip olmadığı ifade edilmiştir¹⁵²³.

Bu noktada konsolosluk mahkemelerinin ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin olup olmadığı meselesi üzerinde de durmak gerekmektedir. 18 Eylül 1324 tarihli bir belgede, Rusya Konsolosluk Mahkemesi tarafından verilen bir ihtiyati haciz kararı konu edilmektedir. Belge konusu hadisede, Yunan vatandaşı Dimitriyus Karahasyakis Rusya devleti teb'asından Yani Madis aleyhine Rusya Ceneral Konsolatosu Mahkemesi'ne bir dava açmış, dava neticesinde konsolosluk mahkemesi davalının taşınmazları üzerine ihtiyati haciz konmasına karar vermiştir. Bu bağlamda Defter-i Hakani Nezareti'ne bir müzekkere yazılarak; ferağ, intikal ve terhine mani olacak şekilde davalının taşınmazlarına şerh konulması talep edilmiştir. Adliye Nazırı tarafından konuya ilişkin kaleme alınan yazıda, her iki tarafı yabancı devlet vatandaşı olan uyuşmazlıklarda, taraflardan birinin mallarına haciz konulmasına karar verilmesi halinde diğer tarafın -yani ihtiyati haciz talebinde bulunan kişinin- Osmanlı mahkemelerine başvurması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda bu usulün eskiden beri uygulanagelmekte olduğu vurgulanmış ve Rusya Ceneral Konsolatosu Mahkemesi'nin talebinin yerine getirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁵²⁴.

Üçüncü Şahsın Yükümlülükleri

Kanun'un 282. maddesinde, haciz konusu eşya veya parayı elinde bulunduran üçüncü şahsın sorumluluğu düzenlenmektedir. Buna göre kendisine hacizname tebliğ edilen üçüncü şahıs elinde bulunan malları korumak ve bir başka kişiye vermemekle yükümlüdür. Eğer bu sorumluluğunu yerine getirmezse alacaklının zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır. Kendisine hacizname tebliğ edildikten sonra elinde bulunan malı borçluya vermiş ise alacaklının zararını tazmin ettikten sonra borçluya rücu edebilecektir. Ancak haczin yokluğunu icap ettiren bir durumun söz konusu olması, -mesela tasdik-i haciz davasının zamanında açılmaması, haciznamenin üçüncü şahsa hiç tebliğ edilmemiş olması gibi- veya haciznamenin kendisine tebliğinden evvel üçüncü şahsın haciz konusu malı veya parayı borçluya vermiş olması yahut ilgili mal veya paranın kendisine hiç verilmemiş olması gibi hallerde üçüncü şahsın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹⁵²⁵.

¹⁵²³ BOA., BEO., 4673/350466, 29.05.1339.

¹⁵²⁴ BOA., HR.UHM., 50/24, 15.09.1908.

¹⁵²⁵ Ahmed Ziya (1339) s. 721-722.

283. madde, üçüncü şahsın tasdik-i haciz davasında hazır bulunması ile ilgilidir. Madde uyarınca üçüncü şahıs tarafından verilen cevapnamenin alacaklıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Üçüncü şahıs cevapnamesinde haczi kabul ettiğini beyan etmişse mahkemece gerek görülmediği sürece mahkemede hazır bulunmasına gerek yoktur. Ahmed Ziya Bey şerhinde üçüncü şahsın sessiz kalması durumunu da ele almaktadır. Yazara göre madde metninde yer alan “şahs-ı salis tarafından haczin tasdik veya cerhine” ibaresi üçüncü şahsa cevap verme yükümlülüğü yüklememektedir¹⁵²⁶. Üçüncü şahıs süresi içinde mahkemeye cevap vermemişse haczi kabul etmiş, yani haciz konusu malın elinde bulunduğunu ikrar etmiş sayılacaktır¹⁵²⁷. Nitekim Kanun’un 280. maddesinde yer alan hüküm yazarın bu görüşlerini destekler niteliktedir. Zikredilen maddede süresi içinde haciznameye cevap vermeyerek beyannamesini takdim etmeyen üçüncü şahsın tazmin sorumluluğu gündeme gelecektir. Dolayısıyla sükut burada ikrardan sayıldığında bu durumda üçüncü şahsın -kural olarak- mahkemede hazır bulunmasına da lüzum kalmayacaktır¹⁵²⁸.

Üçüncü şahsın haczi tamamen veya kısmen “cerh” etmesi, Kanun’un 284. maddesinde konu edilmiştir. Bu durumda üçüncü şahıs iddiasını ispat sadedinde elinde bulunan evrak ve senetleri mahkemeye sunmak zorundadır. Ancak ilgilinin söz konusu delilleri cevapname ile sunmasına gerek yoktur, muhakeme esnasında da bahsi geçen belgelerin ibrazı mümkündür¹⁵²⁹. Sunduğu evrak karşılığında ise üçüncü şahsa makbuz ilmühaberi verilir. Şurasını da belirtmek gerekir ki, üçüncü şahsın iddiaların ispat ederken başvurabileceği deliller maddede zikredilen “evrak ve senedat” ile sınırlı olmayıp, şahit gibi diğer delillere de başvurması mümkündür¹⁵³⁰. Maddenin devam eden kısmında üçüncü şahsın dilekçesini nereye vereceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü şahıs cevapnamesini oturduğu yer mahkemesine sunabilecektir ve bu cevapnameden dolayı alacaklı ile üçüncü şahıs arasında uyuşmazlıkta yetkili mahkeme üçüncü şahsın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır.

Üçüncü şahsın borçluya ait elinde bulundurduğu taşınırın listesini mahkemeye sunma zorunluluğu Kanun’un 285. maddesi iktizasındandır. Madde uyarınca alacaklı dilekçesinde haciz konusu taşınırın muhafazası ve deftere geçirilmesi için bir memur

¹⁵²⁶ Ahmed Ziya (1322) s. 895.

¹⁵²⁷ Ahmed Ziya (1322) s. 895.

¹⁵²⁸ Ahmed Ziya (1322) s. 895.

¹⁵²⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 896.

¹⁵³⁰ Ahmed Ziya (1322) s. 896.

görevlendirilmesini talep etmemişse, üçüncü şahıs cevapnamesinde haciz konusu taşınırların miktarını içeren bir defteri mahkemeye sunmak zorundadır. Ayrıca gerek alacaklının talebi gerekse “diğer sebepler” doğrultusunda haczedilen malların muhafazası için bir memur tayin edilmişse, memurun ücretine ve bu süreçteki masraflara ilişkin de bir karar verilir. İlgili hükümden anlaşıldığı kadarıyla alacaklı dilekçesinde, borçluya ait olup üçüncü şahsın elinde bulunan eşyanın üçüncü şahıstan alınarak bir memura veya güvenilir bir kişiye verilmesini talep edebilir. Bunun haricinde alacaklının haczin konusunu teşkil eden eşyayı üçüncü şahısta bırakması da mümkündür ki bu durum “üçüncü şahsın elindeki malları muhafaza” yükümlülüğü bağlamında yukarıda izah edilmişti. Memur talep edilmesi durumunda mahkeme kararında bu kapsamda gündeme gelecek masrafları ve memurun ücretini de karara bağlamak durumundadır ve zikredilen masraflar haciz talebinde bulunan alacaklıya ait olacaktır¹⁵³¹. İlgili madde ilk bakışta üçüncü şahsın sessiz kalması ihtimalini göz ardı etmiş gibi görünmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere haciznamenin kendisine tebliğine rağmen sessiz kalmayı tercih eden üçüncü şahıs haciz konusu eşya veya paranın kendisinde bulunduğunu ve bunların miktarını kabul etmiş sayılacaktır. Dolayısıyla maddede üçüncü şahıs için öngörülen “defter sunma mecburiyeti” üçüncü şahsın hacze itirazda bulunması durumuyla sınırlıdır¹⁵³². Ayrıca maddede yer alan “esbab-ı saire” ibaresi alacaklının talebi olmaksızın da mahkemenin bu konuda bir memur tayinine yetkisi olduğunu ortaya koymaktadır¹⁵³³.

Kanun’un 286. maddesi gereğince haczolunan taşınır eşyanın bir başka kişi tarafından da haczettirilmesi durumunda üçüncü şahıs, sonradan haciz koyduran kişinin ismini, şöhretini, yerleşim yerini ve alacak miktarını davacıya -yani ilk haczettirene- derhal “yazılı” olarak bildirmek durumundadır. Söz konusu madde beraberinde birçok soru işaretini de getirmektedir: İkinci haczin de tıpkı birinci haciz gibi mahkemece konması yani ihtiyati haciz niteliğini mi haiz olması gerekmektedir? Madde metninde geçen “derhal” ifadesinden ne anlaşılması gerekmektedir? Yazılı bildirim nasıl gerçekleştirilmelidir? Üçüncü şahsın bildirimde bulunmamasının hukuki sonuçları nelerdir¹⁵³⁴? Madde metninden hareketle zikredilen soruları cevaplamak mümkün değildir. Bu kapsamda ilgili dönemde yazılan şerhlere müracaat etmek gerekmektedir. Şerhlerde ikinci haczin birinci haciz gibi ihtiyati haciz niteliğini taşımasının zorunlu olmadığı, icrai haciz de olsa 286. maddedeki

¹⁵³¹ Ahmed Ziya (1322) s. 898.

¹⁵³² Ahmed Ziya (1322) s. 898.

¹⁵³³ Ahmed Ziya (1322) s. 898.

¹⁵³⁴ Ahmed Ziya (1339) s. 726.

sorumluluğun gündeme geleceği ifade edilmiştir. Ayrıca madde metninde geçen “derhal” ifadesi kanuni bir süre ile sınırlandırılmadığı, sadece işlemin hızlı bir şekilde cereyanı maksadına matuf olduğu için ilgili ifade üçüncü şahsa “haciznamenin kendisine tebliğ edildiği gün” ilk haczettirene durumu bildirme yükümlülüğü yüklememektedir. Dönemin hukukçuları cevapnameye kıyasen söz konusu bildirimin de mahkeme aracılığıyla yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Eğer üçüncü şahıs bildirim yükümlülüğüne aykırı davranırsa - yukarıda zikredilen- 287. madde gereğince tazmin ile sorumlu olacaktır¹⁵³⁵.

287. madde üçüncü şahsın tazmin yükümlülüğü ile ilgilidir. Madde kapsamında üçüncü şahıs cevap verme ve beyanda bulunma yükümlülüğüne aykırı davranırsa sorumlu olacaktır. Maddede bu sorumluluğun ne tür bir sorumluluk olduğu açık bir şekilde belirtilmemektedir. İlgili Kanunname’ye yazılan şerhlerde bunun bir tazminat sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir¹⁵³⁶. Maddenin devam eden kısmında ise ispat külfetine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre üçüncü şahıs cevapnamesinde, haciz konusu malın elinde bulunduğunu ancak hacizden evvel borçluya veya başka bir kişiye verdiğini iddia ederse iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Söz konusu hüküm ayrıca düzenlenmemiş olsaydı dahi genel ispat kurallarından hareketle aynı neticeye ulaşmak mümkün olacaktı. Zira üçüncü şahıs malı elinde bulundurduğunu ikrar etmiş, bunu hacizden evvel alacaklıya veya bir başka kişiye verdiğini ileri sürerek bir def’ide bulunmuştur. Osmanlı yargılama hukukunda ikrarın tecezzisi kabul edildiğinden, üçüncü şahsın ileri sürdüğü def’i ispat etmesi gerekecektir. Ancak üçüncü şahıs cevapnamesinde hacze konu eşyanın kendisine hiç verilmediğini ileri sürmüştü bu inkar niteliği taşıdığından ispat külfetinin üçüncü şahsa yüklenmesi söz konusu olmayacaktır. Zira genel ispat kuralları gereğince “*beyyine münkirden değil, müddeiden istenir.*”

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 288. maddesi üçüncü şahsın tazmin sorumluluğu bağlamında dikkat çekici bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre üçüncü şahıs cevap dilekçesini versin veya vermesin, borçluya ait elinde bulunan haczedilen malları mahkeme sandığına veya alacaklı tarafından gösterilecek başka bir yere teslim etme talebinde bulunursa söz konusu talebi kabul edilecek ve üçüncü şahıs hacizden kaynaklı “her türlü” sorumluluktan kurtulacaktır. Madde metninde üçüncü şahsın talebinin alacaklının kabulüne bağlı olup olmadığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ahmed Ziya Bey şerhinde üçüncü şahsın mahkeme sandığına teslim talebinde bulunması halinde alacaklının

¹⁵³⁵ Ahmed Ziya (1339) s. 726-727.

¹⁵³⁶ Ahmed Ziya (1322) s. 901.

muvafakatının aranmayacağını, zira mahkeme sandığının gerek üçüncü şahıstan gerekse alacaklının göstereceği yerden daha güvenli olacağını ifade etmektedir¹⁵³⁷. Ancak alacaklının göstereceği yere teslim etme talebinde bulunursa bu durumda haczedilen malların muhafazası için görevlendirilecek üçüncü şahsın alacaklı ve mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekecektir¹⁵³⁸. Ayrıca madde metninin açık ifadesinden hareketle, söz konusu talebin iletilmesinden sonra üçüncü şahsın elinde bulunan malı muhafazaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir¹⁵³⁹.

Haczin onanmasına ilişkin karar kural olarak tarafların yüzüne karşı verilir. Ancak taraflardan biri yargılama için belirlenen günde mahkemede hazır bulunmazsa Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun "gıyabi hükme" ilişkin koyduğu şartların mevcudiyeti halinde gıyaben karar verilebileceği 289. madde hükmü gereğidir.

Kanun'un 290. maddesi tasdik-i haciz davasının alacaklı lehine sonuçlanması durumunda hangi kalemlere hükmedileceğini konu edinmektedir. Buna göre mahkeme davanın kabulüne karar verdiğinde alacakla beraber, alacağın "nizamen lazım gelen güzeştesi" ile birlikte haciz masrafına da hükmedecektir. Maddenin devam eden kısmında "üçüncü şahsın" da davalıda alacağı olduğunu iddia ve ispat etmesi halinde ona da hükmolunacağı hüküm altına alınmaktadır. Ancak buradaki "üçüncü şahsın" Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca davaya dahil olan kişi mi, yoksa malı elinde bulunduran şahıs mı olduğu noktasında madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Ahmed Ziya Bey ikinci ihtimali daha kuvvetli görmektedir¹⁵⁴⁰. Bu kapsamda mahkemeye sunacağı cevapnamede davalıda kendisinin de alacağı olduğunu iddia eden üçüncü şahsın ayrıca bir dava açmasına gerek yoktur¹⁵⁴¹.

Kanun'un 291, 292 ve 293. maddelerinde haczin kesinleşmesinden sonra gerçekleştirilecek işlemlere yer verilmiştir. 291. madde kapsamında haczedilen şey paradan başka bir taşınır ise mahkemenin tasdik-i haciz davası neticesinde verdiği kararın tebliğinden sonra borçludan sekiz gün içinde borcunu ödemesi istenecek, aksi durumda haczedilen şeyin satılacağı ihtar edilecektir. Borçlu bu süre zarfında borcunu ödemezse satış günü ve yeri satıştan iki-üç gün evvel gazete ile ilan edilecek ardından "hükümet-i icraiye" aracılığıyla müzayede gerçekleştirilecektir. Satış bedelinden müzayede masrafı ile haczedilen eşyadan

¹⁵³⁷ Ahmed Ziya (1322) s. 902.

¹⁵³⁸ Ahmed Ziya (1322) s. 902-903.

¹⁵³⁹ Ahmed Ziya (1322) s. 903.

¹⁵⁴⁰ Ahmed Ziya (1322) s. 904.

¹⁵⁴¹ Ahmed Ziya (1322) s. 904-905.

dolayı ortaya çıkan zorunlu masraflar düşülecek, alacak kalan paradan ödenecek, geriye bir şey kalırsa borçluya teslim edilecektir. 292. maddeye göre haczedilen eşyanın değeri alacak miktarı ile bir önceki maddede belirtilen masrafların toplamından fazla ve söz konusu eşya da bölünebilir nitelikte olursa, yeterli miktarı satılıp kalanı “aynen” borçluya teslim edilecektir. Bir sonraki maddede ise haczedilen şeyin para olması durumunda mahkeme hükmünün tebliğinden sekiz gün sonra haczin konusunu teşkil eden paranın üçüncü şahıstan tahsil edileceği hükmü yer almaktadır. Ancak haczedilen şey ne olursa olsun mahkeme tarafından verilen kararın kanunen tehirini gerektiren bir itiraz söz konusu olursa icra süreci duracaktır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu aslında icra dairesi tarafından yerine getirilen bir süreçtir. Bundan dolayı Ahmed Ziya Bey şerhinde söz konusu maddeleri yargılama hukukuyla alakasız bularak bu maddelerin şerhine gerek görmemiştir¹⁵⁴².

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 294. maddesi gayrimenkulün ihtiyaten haczini düzenlemektedir. Madde borçlunun taşınmazlarının haczine cevaz vermektedir. Ancak taşınmazın ihtiyaten haczi, bunların “borç ödeninceye” değin bir başkasına satış ve ferağını önlemekten ibarettir. Taşınmazın ihtiyaten haczini konu alan dilekçe, Defter-i Hakani müdür ve memurlarına, kazalarda ise tapu katiplerine tebliğ edilir ve ilgili merci haczedilen akarın kaydına bu hususu şerh düşer. Madde uyarınca ihtiyaten haczedilen taşınmazın satış ve ferağı mümkün olmadığından, hacizden sonra tapu dairesi vasıtasıyla olsun, hariçten olsun söz konusu taşınmazlara ilişkin gerçekleştirilen satış ve ferağ işlemleri geçerli olmayacaktır¹⁵⁴³.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun zikredilen maddesinde Mecelle’nin 998. maddesinin üçüncü fıkrasına atıfla borçlunun taşınırları veya parasının borcu karşılması halinde, mahkemece taşınmazın satış veya ferağına karar verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca borçlunun oturduğu eviyle evini idare edecek kadarlık miri arazisinin satımı ve haczi mümkün değildir. Nitekim İcra Kanunu’nun 55. maddesi de aynı hükmü içermektedir. Dolayısıyla tasdik-i haciz davasından sonra da icra dairesi tarafından zikredilen taşınmazların haczi mümkün değildir¹⁵⁴⁴.

¹⁵⁴² Ahmed Ziya (1322) s. 906, 907.

¹⁵⁴³ Ahmed Ziya (1322) s. 908.

¹⁵⁴⁴ Ahmed Ziya (1322) s. 909.

Maddede geçen “furuht ve ferağ” ifadesi aslında hükümden sonra icra dairesince yerine getirilecek işlemlerdir. Dolayısıyla bu madde Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’ndaki problemlili ihtiyati haciz mantığına bir örnek olarak zikredilebilir.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 295. maddesine göre, birden çok alacaklının bulunması durumunda haczedilen eşya -taşınır veya taşınmaz olabilir- ve paranın kıymeti borcu karşılamaya yetmezse bu durumda paylaşım garameten yapılacaktır. Yani hacizde öncelik haczettiren için bir ayrıcalık teşkil etmeyecektir. Paylaşımdan önce başka alacaklılar da ortaya çıkarsa paylaşım bunlar da dahil edilecektir. Ancak paylaşım meselesi icra dairesinin görevi olduğundan bu hükmün de ihtiyati haciz kapsamında değerlendirilemeyeceği ortadadır.

Kanun’un 296. maddesinde rehnedilmiş olan bir taşınırın ihtiyaten haczinin mümkün olduğu ancak rehnedenin alacağı karşılanmadan haczedenin rehin konusu maldan herhangi bir şey elde edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Rehin konusu malın haczine cevaz verilmesi ihtiyati haciz başlığı altında değerlendirilebilecek bir husus ise de, rehin sahiplerinin taksimde haczettirenlere öncelik sağlaması meselesi icra dairelerini ilgilendiren bir meseledir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan hareketle, ihtiyati haczin mahkemeleri, icrai haczin ise icra dairelerini konu aldığı ifade edilebilir. Ancak Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda icrai hacze ilişkin de birtakım hükümlerin yer aldığı da görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun icrai haciz/ihtiyati haciz ayrımını tam anlamıyla yapamadığı ifade edilebilir.

4.1.3.3. Mayıs Adli İnkılaplarında İhtiyati Hacze İlişkin Yer Alan Düzenlemeler

Mayıs İnkılapların bağlamında Meclis’te en fazla tartışma konusu olan meselelerden biri “Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunlarıyla Sulh ve İcra Kanunlarının Bazı Mevaddını Muaddil Kanun”un 16. maddesidir. İlgili madde uyarınca Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun hacze ilişkin dokuzuncu babına şu fıkralar eklenmiştir:

“1. Haczi ihtiyati kararları esas maddeyi rüyetle mükellef olan mahkeme tarafından ittihaz olunur. Haczi talep olunan emvalin menkul ve gayrimenkul olması mahkemenin vazifesini tayin emrinde müessir olmaz.

2. *Tasdik-i haciz davasının ikame edildiği hacz-i ihtiyatinin tarih-i vaz'ından itibaren emval-i mahcuzenin bulunduğu mahal ile haciz kararını ita eden mahkemenin bulunduğu mahal beynindeki mesafeye göre Usul-i Muhakemece muayyen olan müddetler zam ve ilave olunmak şartıyla bir ay zarfında haciz tarafından ispat edilemezse daire-i icraca haciz fekkolunur.*

3. *İhtiyaten mahcuz olan emval üzerindeki haczin fekkini tarafeyn bi'l-ittifak icra dairesine müracaatla talep eyledikleri takdirde hacz-i mevzu' icra riyasetince resen fekkedilir.*

4. *Bir malın hacziyle temini matlup olan mebaliğ mütehaccizün-aleyh tarafından icra dairesine tevdi' edilirse haciz, icra reisi tarafından fek ve tevdi' olunan meblağ üzerine naklolunur.*

5. *Tasdik-i haciz davasında müddeinin adem-i huzuru halinde mahkemece müdde-aleyhin talebiyle hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukut kararıyla birlikte hacz-i mevzu'un fekkine de karar verilir. İşbu karar bila-tebliğ daire-i icraca tenfiz olunur."*

Söz konusu kanun teklifi kapsamındaki tartışmaların tamamen 2.fıkra etrafında gerçekleştirildiği görülmektedir.

Madde kapsamında ilk olarak Şükrü Bey söz almış ve tasdik-i haciz davası için Kanun'da belirlenen bir haftalık sürenin niçin bir aya çıkarıldığını sormuştur. Bu sorudan hareketle vekillerin "tasdik-i haciz dilekçesi" verilmesi için öngörülen azami süre ile dilekçenin verildiğini ispat için haczettirene tanınan bir aylık sürenin ayrımı noktasında bir kafa karışıklığı yaşadığı sonucuna varılabilir. Nitekim bu kafa karışıklığının Şükrü Bey'le sınırlı olmadığı Karesi mebusu Ahmet Süreyya Bey'in ifadelerinden de anlaşılmaktadır. Önemine binaen Ahmet Süreyya Bey'in bu bağlamdaki "ilginç" ifadeleri aşağıya aynen nakledilmiştir:

"Buradaki bir ay müddeti, tasdik-i haciz kararından sonra geçilmesi lazım gelen müddet değildir. Bu takdirde mesele daha gariptir. Haczi ihtiyati talep edilmiş, karar alınmış ve vesika-i resmiye var. Lehinde aleyhinde söz söylemek imkanı yoktur. Bir mahkemede mamulün-bih olan şey lehinde aleyhinde vaki olan bir kaziyeyi ispat meselesidir. Bunun için hatta bir saat olmalıdır. Bir ay ne demektir? Onun için on beş güne tenzili muvafıktır ve lazımdır. Belki tasdik-i haciz kararı vermek için bir ay-iki ay gibi bir müddet koymak münakaşa-yı hukukiyeye mütehammildir. Fakat bunun tahammülü yoktur. Tasdik-i haciz

istidası verilmiş, haciz kararı alınmış, vesika-i resmiye elde, mahkeme hükmü ortada, ee biz bir ay zarfında tasdik-i haciz istidası verdiğini ispat etsin diyoruz.

- Efendi, bir istida verdim.

- Mahkemedен imza aldın mı?

- Mahkemenin nal gibi mührü¹⁵⁴⁵, bir de hakimın imzası var.

Var mı? O halde mesele hallolmuştur. Bir ay ne demektir efendiler? İbraz edilecek vesika üzerinde kıl ü kal olamaz ki aksi iddia ve ispat edilemez ki bir ay gibi mühlete ihtiyacı gösterilsin ve ondan da muhakemelere lüzum kalmasın. Binaenaleyh bu bir ay beş gün olmalıdır.”

Ahmet Süreyya Bey’e cevap vermek üzere söz alan Çorum mebusu Münir Bey, maddenin, sırf borçlusuna zarar vermek kastıyla hareket eden “kötü niyetli” alacaklıların önüne geçmek amacını taşıdığını ifade etmiştir. Zira uygulamada bazı alacaklılar ihtiyati haciz müessesesi aracılığıyla, haberi bile olmaksızın borçlusunun mallarına haciz koydurmakta, ancak onu sırf zor duruma sokmak için tasdik-i haciz dilekçesini vermemektedir. Ayrıca tasdik-i haciz dilekçesinin verilmediği yahut verilip de davanın takip edilmediği durumlarda haciz devam etmekte ve mallarına haciz konan kişi söz konusu haczi kaldırmak için pek çok zorluğa katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Bu madde ile alacaklılar bir hafta içinde tasdik-i haciz davası açmaya ve bir ay içinde de bu davayı açtığını ispata zorlanmakta, böylece ihtiyati haciz müessesesinin kötü niyete aracı kılınmasının önüne geçilmektedir.

Münir Bey’in cevabından tatmin olmayan Ahmet Süreyya Bey, biraz daha ayrıntılı bir şekilde iddialarını yinelemiştir. Ayrıca bu aşamada bir hususa daha dikkat çekmiştir. Ona göre buradaki mesele ihtiyati haciz talebinde bulunan kişinin üç-beş gün içinde tasdik-i haciz davasını açtığını ispat edip edemeyeceği, buna muktedir olup olmadığı meselesidir. Haciz talebinde bulunan kişiye mahkemede açtığı davayı ispat mecburiyeti yüklendiğinden söz konusu şahıs “alelfevr” hiçbir şeye muktedir değildir. Bir davanın açılıp açılmadığını anlamak için ilgili mahkemeye bir telgraf çekmek ve buradan gelen cevaba göre hareket

¹⁵⁴⁵ Daha önemli pek çok mevzunun tartışmasız bir şekilde kabul edilmesine karşın, 16. maddenin “lüzumundan fazla” tartışıldığını ifade eden Ahmed Ziya Bey, müzakereler sırasında “mahkemenin nal gibi mührü” şeklinde “aminaye” bir benzetmede bulunulmasını unutulmayacak hadiseler arasında zikretmiştir. (Ahmed Ziya (1340), s.92.

etmek yeterli olacaktır. Tüm bu sebeplerle Ahmet Süreyya Bey, bir aylık sürenin gereksiz olduğunu ifade ederek, on günlük bir sürenin bu anlamda yeterli olacağını ifade etmiştir.

Sonrasında Münir Bey tekrar söz almış ve ihtiyati haciz sürecini özet bir şekilde izah ettikten sonra, tasdik-i haciz dilekçesinin verilmesiyle davanın ikame edilmiş olmayacağını, davanın “huzur-ı hakimde” olacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda dilekçesini verdikten sonra davacının tebligat gibi birtakım işlemleri yaptırmak durumunda olduğunu, ancak bunları hemen gerçekleştiremeyebileceğini ifade etmiştir. Bu süreçte kendisine haber verilmeksizin mallarına haciz konan kişinin hukukunu korumak için birtakım tedbirlerin öngörülmesi gerekmektedir. Tartışma konusu düzenleme tam da bu maksadı taşımaktadır. Ayrıca bir aylık sürenin azaltılması davacıyı zor durumda bırakacak ve hakkın kullanımını önemli ölçüde zorlaştıracaktır.

16. madde kapsamında gündeme gelen bir başka mesele ise, birinci fıkra kapsamında ihtiyati haciz kararlarının kim tarafından verileceği hususudur. Yukarıya da naklettiğimiz üzere ihtiyati haciz kararları esas maddeyi rüyetle görevli “mahkeme” tarafından verilecektir. Ancak Mersin mebusu Besim Bey bu görevin “mahkeme”ye değil de, mahkeme reisine verilmesi gerektiği kanısındadır. Zira ihtiyati haciz kararının hızlı bir şekilde verilmesi gerekmektedir. Bu görevin mahkeme heyetine tevdi’i halinde ise, heyetin bir araya gelmesi aşamasında birtakım zorlukların çıkması muhtemel olduğundan, kararın hızlı bir şekilde verilmesi imkanı ortadan kalkabilir. Ayrıca esbab-ı mucibe layihasında da bidayet mahkemeleri üyelerine “münferiden” sulh davalarını görmek görevi de yüklendiği, dolayısıyla azaların çoğunlukla bu işlerle meşgul olacakları ifade edilmiş, “mahiyeten müstacel olan mevaddan” ihtiyati haciz işlerinin mahkeme heyetine bırakılmasının birtakım gecikmelere sebebiyet vereceğinden hareketle uzman heyet (heyet-i mütehassısa) bu işin yalnız mahkeme reisine ait olmasını münasip görmüştür. Ancak Encümen kanun layihasında bir “unutkanlık” eseri olarak ihtiyati haciz kararının mahkemece verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Besim Bey’in bu ifadelerine Münir Bey ve Refik Bey karşı çıkmış ve mahkeme reisi ifadesinin kaldırılmasının bir zühul neticesi olmadığını, bilakis bir müzakere neticesinde verilmiş zorunlu bir karar olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda Konya mebusu Musa Kazım Efendi söz almış ve bir malın hükümden önce haczettirilmesinin, malı haczedilenin zarar görmesine sebep olacağını, ihtiyati haciz için sunulması gereken evrakın ispat bağlamında “hafif” olabileceğini, dolayısıyla ihtiyati haciz kararının sadece mahkeme reisinin takdirine

bırakılmasının tehlikeli olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca ona göre haciz talebinde bulunan kişinin “ahlakı(nın) biraz şöyle böyle” olması halinde durum daha da tehlikeli bir hal alabilir. Dolayısıyla söz konusu kararın mahkeme heyetinin takdirine bırakılması bir zühul eseri değildir. Bilakis malına haciz konan kişi hakkında birtakım tehlikeli neticelerin önlenmesi amacıyla öngörülmüş ve bir müzakerenin neticesinde ortaya çıkmış bir tedbirdir.

Tüm bu tartışmalar neticesinde ikinci fıkrada yer alan “tasdik-i haciz davasının ve ikame edildiği” şeklindeki ifade maddenin başına alınmış, “mahall-i hazırından” ibaresi de fıkradan çıkarılmıştır. Bunun dışındaki tüm teklifler reddedilmiş ve layiha bu şekilde kanunlaşmıştır¹⁵⁴⁶.

16. maddenin 1. fıkrasında ihtiyati haciz kararının esas maddeyi rüyetle görevli mahkeme tarafından verileceğini ve haczi talep edilen malın taşınır veya taşınmaz olmasının mahkemenin görevi noktasında herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı ifade edilmiştir¹⁵⁴⁷. Bu değişiklikten önce borçlusunun taşınmazını ihtiyaten haczettirmek isteyen alacaklının alacağını ispat için ticaret mahkemesine, haciz için ise hukuk mahkemesine başvurması gerekiyordu. Bu fıkra ile temyiz mahkemesinin çelişik kararlar vermesine yol açan ve alacağın elde edilmesinin önünde duran bu durum ortadan kaldırılmıştır. Bahis konusu fıkra uyarınca haciz konusu taşınmaz, esas davayı görmekle görevli mahkemenin yargı çevresi haricinde olsa bile ihtiyati haciz kararı için bu mahkemeye başvurmak gerekecektir.

Maddenin 2. fıkrasına göre ihtiyati haczin vaz’ı tarihinden itibaren haczedilen malların bulunduğu yer ile kararı veren mahkemenin bulunduğu yer arasındaki mesafeye göre Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nun 279. maddesinde belirlenen süreleri ilave edilmek şartıyla bir ay içinde haczettiren tasdik-i haciz davasının ikame edildiğini ispat etmek zorundadır¹⁵⁴⁸. Bu kapsamda haczettiren taraf, durumu tasdik-i haciz davası açtığı mahkemeden alacağı bir ilm ü haberle ispat eder. Tasdik-i haciz davasının süresinde açılıp açılmadığı ayrı bir mesele olup icra dairesinin bu hususu tetkik etme yetkisi bulunmamaktadır. Ahmed Ziya Bey’e göre haczettiren süresi içinde böyle bir belge sunmaz, malları haczedilen kişi de bu fıkraya dayanarak haczin fekkini talep etmezse, icra dairesinin haczi re’sen fek yetkisi bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki kanun metninde böyle

¹⁵⁴⁶ İlgili müzakere için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, 14.04.1340, C. 8, İ. 37, ss. 707 vd.

¹⁵⁴⁷ Haciz-i ihtiyati kararları esas maddeyi rüyetle mükellef olan mahkeme tarafından ittihaz olunur. Haczi talep olunan emvalin menkul ve gayrimenkul olması mahkemenin vazifesini tayin emrinde müessir olmaz.

¹⁵⁴⁸ Tasdik-i haciz davasının ikame edildiği haciz-i ihtiyatinin tarih-i vaz’ından itibaren emval-i mahcuzenin bulunduğu mahal ile haciz kararını ita eden mahkemenin bulunduğu mahal beynindeki mesafeye göre Usul-i Muhakemece muayyen olan müddetler zam ve ilave olunmak şartıyla bir ay zarfında haciz tarafından ispat edilemezse daire-i icracı haciz fekkolunur.

bir açıklık bulunmamakta, haczettiren kişinin söz konusu ispat yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde icra dairesi tarafından haczin kaldırılacağını ifade ile yetinilmektedir. Dolayısıyla maddenin lafzen yorumu bizi, icra dairesinin “resen fek” yetkisine sahip olduğu sonucuna götürmektedir. Nitekim meclis görüşmeleri sırasında bu husus da gündeme gelmiştir. Münir Bey söz konusu ispat yükümlülüğünün malları haczolunan kişinin talebi üzerine gündeme geleceğini, davacının resen mahkemeye gidip dava ikame ettiğini ifadeye mecbur olamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca esbab-ı mucibe mazbatasında da ispat yükümlülüğünün “lede’t-talep” doğacağı belirtilmiş, ancak madde metninde bu husus “her nasılsa” açıkça ifade edilmemiştir¹⁵⁴⁹.

Fıkra da bir aylık sürenin “ihtiyati haczin vaz’ı” tarihinden itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu süre ihtiyati haciz kararından itibaren değil, haciz kararının infazı tarihinden itibaren hesaplanacaktır¹⁵⁵⁰.

Üçüncü fıkra uyarınca iki taraf da ittifaken ihtiyaten haczedilmiş mal üzerindeki haczin kaldırılması konusunda icra dairesine bir başvuruda bulunursa söz konusu haciz icra reisliği tarafından resen kaldırılır¹⁵⁵¹. Ahmed Ziya Bey, söz konusu fıkra da geçen “tarafeyn” ifadesinin “ihtirazi” bir kayıt olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca yazar, haczettirenin talebinin mallarına haciz konan kişinin onamına bağlanmasında nasıl bir hukuki yarar olduğunu sorgulamakta, ancak gerek esbab-ı mucibe mazbatalarında gerekse meclis müzakerelerinde bu sorunun cevabına ulaşamadığını belirtmektedir¹⁵⁵².

Dördüncü fıkra, bir malın hacziyle temini arzu edilen meblağın, malları haczedilen kişi tarafından icra dairesine tevdi edilmesi halinde icra dairesinin haczi kaldıracağını ve haczi tevdi edilen meblağ üzerine nakledeceğini hüküm altına almaktadır¹⁵⁵³.

Beşinci fıkra da ise tasdik-i haciz davasında davacının yokluğu durumunda davalının talebi üzerine mahkemenin “hakk-ı muhakmeden muvakkaten sukut” kararı vereceğini hüküm altına almıştır. Bu kararlar birlikte daha önce konmuş olan haczin de kaldırılmasına karar verilir ve söz konusu karar tebliğ edilmeksizin icra dairesi tarafından yerine

¹⁵⁴⁹ Ahmed Ziya (1340), s. 93.

¹⁵⁵⁰ Ahmed Ziya (1340) s. 93.

¹⁵⁵¹ İhtiyaten mahcuz olan emval üzerindeki haczin fekkini tarafeyn bi’l-ittifak icra dairesine müracaatla talep eyledikleri takdirde hacz-i mevzu’ icra riyasetince resen fekkedilir.

¹⁵⁵² Ahmed Ziya (1340) s. 94.

¹⁵⁵³ Bir malın hacziyle temini matlup olan meblağ mütehaccizün-aleyh tarafından icra dairesine tevdi’ edilirse haciz, icra reisi tarafından fek ve tevdi’ olunan meblağ üzerine naklolunur.

getirilir¹⁵⁵⁴. Söz konusu madde ile ne kastedildiğinin anlaşılması Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun “hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukut” müessesesini düzenleyen 142 ve 143. maddelerinin incelenmesine bağlıdır.

Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nun 142. maddesinde davacının mahkemeye gelmekten “temerrüt ve imtina” etmesi halinde davalının, kendi aleyhindeki iddialara cevap vermek zorunda kalmaksızın “hakk-ı muhakemenin muvakkaten sukutu”na dair davacının gıyabında bir karar alabileceği hüküm altına alınmıştır. Bir sonraki madde hakk-ı muhakemenin muvakkaten sukutu müessesesinin sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre bu müessesenin işletilmesiyle, davacının dilekçesi iptal edilecek ve dava dolayısıyla ortaya çıkan tüm masraf ve zararların davacı tarafından tazmin gündeme gelecektir. Bunun ötesinde “hakk-muhakemenin muvakkaten sukutu” kararının davacının dava ve muhakeme hakkını düşürücü bir etkisi bulunmamaktadır.

4.1.3.4. 1929 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda İhtiyati Haciz

1929 tarihli ve 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda ihtiyati haciz müessesesi sekizinci bapta ve 254. maddeden itibaren on bir madde halinde düzenlenmiştir. Kanun’un 255. maddesinde ihtiyati haciz kararlarının mahkemece verileceği ve bu bağlamda ihtiyati haciz talebinde bulunan kişinin “mahkemeye kanaat getirecek” delilleri sunmakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. 254. maddesinde ihtiyati haczin şartları sıralanmıştır. Madde kapsamında ihtiyati haczin talep edilebilmesi için alacağın rehin ile temin edilmemiş ve vadesi gelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca aşağıdaki durumlardan birinin varlığı halinde de alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunabilmesi mümkündür:

- Borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması,
- Borçlu taahhütlerinden kurtulmak için mallarını gizlemeye çalışması, kaçmaya hazırlanması veya kaçması,
- Borçlunun “gelip geçici” panayırlarda işlem yapan kimselerden olup alacağın niteliği itibarıyla derhal verilmesinin gerekmesi,
- Borçlunun Türkiye’de ikamet etmemesi,

¹⁵⁵⁴ Tasdik-i haciz davasında müddeinin adem-i huzuru halinde mahkemece müdde-aleyhin talebiyle hakk-ı muhakemeden muvakkaten sukut kararıyla birlikte hacz-i mevzu’un fekkine de karar verilir. İşbu karar bila-tebliğ daire-i icraca tenfiz olunur.”

- Alacaklının elinde -geçici olsun, kat'i olsun- borç ödemedi aciz vesikasının bulunması.

Yukarıda sıralanan ilk iki şartın varlığı halinde vadesi gelmeyen bir borçtan dolayı da ihtiyati haciz talebinde bulunulması mümkündür. Bu durumda ihtiyati haczin konmasıyla alacak muaccel hale gelecektir.

Kanun 256. maddesinde ihtiyati hacizden doğacak zararları konu edinmektedir. Buna göre alacaklı ihtiyati hacizden kaynaklanan zararlardan sorumludur ve bu kapsamda alacaklıdan bir teminat istenebilir. Maddenin ikinci fıkrasında bu kapsamda açılacak tazminat davalarında ihtiyati haczi koyan mahkemenin yetkili olacağı ifade edilmiştir.

1424 sayılı Kanun'un 257. maddesine göre ihtiyati haciz kararı verildikten sonra kararname icra için icra dairesine gönderilir. Bu kararnamede alacaklının -varsa kanuni temsilcisinin- ve borçlunun adı ve yerleşim yeri, haczin ne kadarlık bir borç için konulduğu, haciz sebebi, haczolunacak şeylerin nelerden ibaret olduğu, alacaklının hacizden kaynaklı zararlardan sorumlu olduğu ve neleri teminat olarak göstereceği yazılıdır. İhtiyati haciz kararlarının icrasında, icrai hacze ilişkin 70. maddeden 88. maddeye kadar olan esasların geçerli olduğu 258. madde hükmü gereğidir. 259. madde uyarınca haczi gerçekleştiren memur bir zabıt varakası düzenler. Bu varakada haczedilen şeyler ve kıymetlerine ilişkin bilgiler mevcuttur ve ilgili varaka derhal icra dairesine verilir. Bunun üzerine icra dairesi ihtiyati haciz kararnamesinin bir örneğini üç gün içinde alacaklı ve borçluya tebliğ eder. Sonraki madde haczolunan malların haczolunan malların hangi şartlarda borçluya bırakılacağını hüküm altına almaktadır. Buna göre istenildiği zaman para veya ayn olarak verilmek üzere haczedilen eşyanın değeri tevdi' edilir veya icra dairesinin bulunduğu yerde yerleşim yeri sahibi bir kişi "müteselsil" kefil gösterilirse haciz konusu eşya borçluya bırakılır.

Kanun'un 261. maddesi haczi tamamlayan prosedürü düzenlemektedir. Madde bağlamında iki ihtimal öngörülmüştür. İlk ihtimalde alacaklı dava açmadan veya icra takibine girişmeden önce ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur. Bu halde alacaklı ihtiyati haciz kararnamesinin kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde takip talebinde bulunmak zorundadır. Borçlu takibe itiraz ederse alacaklı itiraz ihbarnamesini tebellüğden itibaren yedi gün içinde itirazın kaldırılması (ref'i) veya alacak davası açmalıdır. Eğer itirazın kaldırılması yoluna başvurmuş ve davası reddedilmişse kararın kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında dava açmak zorundadır. İkinci ihtimalde ise ihtiyati haciz, alacak davası

sırasında konulmuştur. Bu durumda dava neticesinde verilecek hükmün kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde alacaklı icra takibi başlatmak zorundadır. Söz konusu maddenin 3. fıkrası uyarınca alacaklı maddede belirtilen süreleri geçirir, takip talebinden vazgeçer yahut takip talebi veya davası kanuni sürelerin geçmesi neticesinde düşerse ihtiyati haciz de hükümsüz kalır.

İhtiyati hacze itiraz edilip edilemeyeceği hususu Kanun'un 262. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre ihtiyati hacze ilişkin verilen kararların temyizi mümkün değildir. Ancak borçlu ihtiyati hacze dayanak teşkil eden sebebi kabul etmezse zabıt varakasını tebellüğden itibaren beş gün içinde mahkemeye başvurarak itirazlarını ileri sürebilir. Söz konusu dava seri yargılama usulüne tabidir. Bu dava sırasında tamamlayıcı merasime ilişkin 261. maddede zikredilen süreler işlemez.

Borçlu itiraz etmemişse veya itirazı mahkemeye reddedilmiş ise 263. madde doğrultusunda takip, duruma göre icrai haciz veya iflas yoluyla devam edecektir.

264. madde uyarınca, ihtiyati haczin konmasından sonra üçüncü bir kişinin söz konusu malı haczettirmesi halinde ihtiyati haciz yoluna başvuran kişi “kendiliğinden” ve “geçici” olarak söz konusu hacze iştirak eder. Bu durumda ihtiyati haciz masrafları satış tutarından tahsil edilecektir. Ayrıca maddenin üçüncü fıkrasına göre ihtiyati haciz, sahibine diğer rüçhan haklarını bahşetmeyecektir.

1424 sayılı Kanun'un ihtiyati hacze ilişkin düzenlemeleri dönemin hukukçuları tarafından ağır bir şekilde eleştirilmiştir. İstanbul Barosu tarafından hazırlanan raporda, 254. maddede yer alan ilk iki şartın -yani borçlunun belirli bir ikametgahının bulunmaması ile borçlunun kaçma şüphesinin bulunmasının- ihtiyati haczin tatbikini olanaksızlaştırdığı ifade edilmektedir. İlk şart kapsamında İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, belirli bir ikametgahın varlığından kast edilenin, ilgilinin “hakikaten” ve “fiilen” yaşadığı yer olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda belirli bir yerleşim yerinin yokluğundan bahsedebilmek için, ilgilinin kastının araştırılması gerektiği vurgulanmıştır¹⁵⁵⁵. Bu bağlamda Türk vatandaşı olmayan, ancak ticaret amacıyla İstanbul'da bulunan bir tacirin belirli bir ikametinin olup olmadığının tespiti oldukça güçtür. Zira kasıt kişinin iç dünyasına ilişkin bir husustur, ancak zahiri delillerle ispat edilebilir. Tüzel kişiler bakımından bunun ispatı biraz daha kolaysa da, gerçek kişiler bakımından oldukça güç, hatta “imkansız”dır. Bu sebeple 254. maddede yer

¹⁵⁵⁵ İstanbul Barosu, s. 2553.

alan bu kaydın kaldırılması gerekmektedir¹⁵⁵⁶. İkinci şartın, yani borçlunun kaçma şüphesinin ispatı da oldukça zordur. Raporda meşhur Alman hukukçusu Jaeger'in görüşlerine atıfta bulunularak, aynı ülke içinde kişinin gizli veya açık bir şekilde yerleşim yerini değiştirmesinin "kaçma" olarak değerlendirilemeyeceği, bunun için ilgilinin yurt dışına çıkması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum karşısında mütemerrid borçlu, yerleşim yerini İstanbul'dan Van'a gizlice taşısa, bu eylemi kaçma olarak değerlendirilemeyecektir. Bu ise ülke şartları düşünüldüğünde ihtiyati haczin uygulama sahasını oldukça daraltacaktır. Netice itibariyle bu kaydın da kaldırılması gerekmektedir¹⁵⁵⁷.

Baro'nun raporunda ihtiyati haczin ideal sınırlarının da çizildiği görülmektedir. Buna göre zikredilen ve kaldırılması talep edilen şartların vadesi henüz gelmemiş borçlara özgülenmesi, vadesi gelmiş borçlar için ise "kefalet"in dışında herhangi bir şartın konmaması gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁵⁸. Kısacası ihtiyati haciz için 1879 tarihli Kanun'da öngörülen sınırlara dönülmesi gerektiği savunulmuştur.

Dönemin meşhur avukatlarından Ali Haydar Bey ise ihtiyati hacze ilişkin 1929 tarihli Kanun'da yer alan düzenlemeleri ve bunların neticelerini şu satırlarla izah etmektedir:

"Hukuk Usul-i Muhakemeleri ve bilhassa İcra ve İflas Kanunu'ndan evvel senedinizi Ticaret Mahkemesine ibraz eder, bir de haksız çıktığınız takdirde zarar ve ziyanını ödeyeceğinize dair kefaletname verir; mahkemeden derhal hacz-i ihtiyati kararı alırdınız. Yirmi dört saatte icra memuru bu kararı icra eder, alacağınızı taht-ı temine alırdı... Şimdi elimizde İcra ve İflas Kanunu var. (Bu Kanun) hacz-i ihtiyati için birtakım şartlar emrediyor. Bunların birincisi borçlunun muayyen ikametgahı olmamasıdır. Halbuki sizin borçlunuz Salomon Efendi'nin ticarethanesi Sultan Hamamı'nda ... numaradır. Hatta siz mağazasının önünden geçerken hacz-i ihtiyati için elinizde kanuni hiçbir kuvvet olmadığını görerek bıyık altından halinize pıs pıs gülüyor. İkincisi borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye veya kaçmaya hazırlanması veyahut kaçmasıdır. Salomon Efendi mallarını gizlemiyor, her şey yerli yerindedir. Kaçmaya da hiç niyeti yoktur. Alacaklısını istediği gibi oyalayabiliyor. Mahkemeden hacz-i ihtiyati kararı alıp da alacaklısının mallarını derhal haczedemeyeceğinden emin bir memlekette oturuyor. Hiç rahatını bozar mı? Yerinden bile kımıldamıyor. Hacz-i ihtiyatinin üçüncü şartı, borçlunun gelip geçici veya Pazar ve panayırarda muamele yapan kimselerden olmasıdır. Salomon Efendi'nin müstakir

¹⁵⁵⁶ İstanbul Barosu, s. 2553.

¹⁵⁵⁷ İstanbul Barosu, s. 2553-2554.

¹⁵⁵⁸ İstanbul Barosu, s. 2554.

*mağaza ve ikametgahı var. Dördüncü şart borçlunun Türkiye’de ikamet etmemesidir. Bu da yok. Bu şartların hiçbirisi mevcut olmadığı için mahkeme haklı olarak, istediğiniz hacz-i ihtiyati kararını vermez, siz de borçluyu tazyik edemezsiniz. İcraya veya mahkemeye müracaat edecek olsanız (...) hükmü icra ettirebilmek için aylar, seneler ister.*¹⁵⁵⁹”

Yazara göre, söz konusu kayıtlar sadece bireyler arasındaki ilişkileri değil, ülke ekonomisini de olumsuz etkilemektedir. Zira bu durumda parası olan parasını ödünç vermek yerine elinde veya az bir faizle bankada tutacaktır. Keza bankalar da, ihtiyati haczin tatbikinin uygulamada pek mümkün olmaması, icrai haczin ise aylarca ve senelerce sürmesi sebebiyle tacir senetlerine iskonto uygulamayacaklar veya yalnızca vadesi geldiğinde problem yaşamayacaklarını düşündükleri tacirlerle iş yapacaklardır. Bu da kredinin daralmasına yol açacaktır. Sonuç olarak da *“iş memleketin kredisine dayanıyor ve adi bir alacak-verecek şeklinden çıkararak memleketin umumi bir derdi halini alıyor.*¹⁵⁶⁰”

Avukat Ali Şevket Bey de 1424 sayılı Kanun’un ihtiyati hacze ilişkin hükümlerini eleştirmektedir. Bu kapsamda mevcut hükümler karşısında ihtiyati haczin tatbikinin olanaksız olduğunu ifade eden yazar, bu bağlamda ikinci şarta, yani borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye veya kaçmaya hazırlanması veya kaçması şartına temas etmektedir. Bu düzenleme yazara göre şu anlama gelmektedir:

*“...Bir zabıta memuru, cürümleri men ile mükelleftir; ama mütecaviz tabancasını çekmeli...nişan almalı...atmak üzere bulunmalı veya atmalı... İşte ondan sonra mahkemeden karar alırsanız polis efendi bu cürmü men edebilir. Fakat daha evvel işe karışılmaz.*¹⁵⁶¹”

Dolayısıyla bu şarta dayalı olarak ihtiyati haciz talebinde bulunmak -bir an için talep sahibinin dayandığı olguları ispat ettiğini varsaysak dahi- ilgisine pratik bir fayda sağlamayacaktır. Oysa önceki Kanun döneminde ihtiyati haciz işlevsel bir kurumdu ve bu işlevselliğinden ötürü çoğu durumda henüz dava açılmadan uyuşmazlık taraflar arasında çözümlenebiliyordu¹⁵⁶².

Ahmet Refik Bey’in bu husustaki görüşleri biraz daha farklıdır. Ona göre ihtiyati haciz kurumu eskiden pek de yolunda kullanılamayan bir tehdit silahıydı. Bu sebeple eski halin ideal bir durum olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Öte yandan ihtiyati haczin fazla

¹⁵⁵⁹ Ali Haydar (1930) “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- II” Cumhuriyet, 4 Kanunuevvel 1930, Sene:7, S.2363, s. 2.

¹⁵⁶⁰ Ali Haydar, “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- II”, s. 2.

¹⁵⁶¹ Ali Şevket, s. 3343.

¹⁵⁶² Ali Şevket, s. 3342.

sınırlandırılmaması gerekmektedir. Bunun için ise alacaklının kuvvetli bir belge sunması ve borçlu ile üçüncü şahısların muhtemel zararları için teminat göstermesi gerekmektedir. Bu kapsamda uygulamada karşılaşılan muvazaa örnekleri dikkate alınarak muvazaa yollarını kapatabilecek hükümlerin konulması gerekmektedir¹⁵⁶³.

Özetle ifade etmek gerekirse, Skostro Hakkındaki Nizamname’de ardından da 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu’nda düzenlenen ihtiyati haciz müessesesi müstakbel zararını önlemek amacıyla alacaklının başvurduğu önemli bir araçtır. Ancak 1929 tarihli Kanunla ihtiyati haczin tatbikine ilişkin önemli sınırlamalara gidilmiş ve bu sınırlamalar, uygulamacılar tarafından sert bir şekilde eleştirilmiştir. Bu bağlamda ihtiyati haczin alacaklı ile borçlu arasındaki dengede önemli bir rol oynadığı ifade edilebilir.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında iki icra usulünden ilki olan “haciz” kurumu incelenmiştir. Çalışmanın devam eden satırlarında bir diğer icra usulü olan borç için hapis kurumu incelenmeye çalışılacaktır.

4.2. Borç İçin Hapis

Borçlunun borcundan ötürü hapsinin oldukça eski bir uygulama olduğu, hatta “ilk” icra usulü olarak kadim zamanlardan itibaren uygulanageldiği çalışmanın ilgili yerinde ifade edilmişti. Bu bağlamda klasik dönem Osmanlı hukukunda da borçlunun hapsinin kabul edildiği belirtilmişti. Çalışmanın bu kısmında 1870, 1879, 1914 tarihli Kanunlarda borç için hapsin nasıl düzenlendiği, bu kurumun nasıl ortadan kaldırıldığı ve ortadan kaldırılmasının nasıl bir yankı bulduğu sırasıyla incelenecektir.

4.2.1. 1870 Tarihli Nizamname Döneminde Borç İçin Hapis Müessesesi

1870 tarihli Nizamname’de borç için hapsin nasıl düzenlendiğine temas etmeden önce, ilgili Nizamname’nin hazırlık sürecinde ilgili kurumun dönemin hukukçuları tarafından nasıl ele alındığının incelenmesinin faydalı olacağı düşüncesindeyiz. İlgili dönemde icra hukuku yazınının oldukça kısıtlı olmasına karşın, borç için hapsin hukukçular tarafından -oldukça erken sayılabilecek bir dönemde- ele alınması oldukça dikkat çekicidir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Türk hukuk tarihinde borç için hapsin meşruiyetine ilişkin ilk tartışmalar 8 Temmuz 1869 tarihinde gündeme gelmiştir. Bu kapsamdaki ilk itiraz

¹⁵⁶³ Ahmet Refik (1930) s. 2584-2585.

Şura-yı Devlet Adliye dairesi muavinlerinden İsmail Bey'e aittir. Söz konusu makale aslen Heyet-i Umumi'de irad edilen bir nutuktur ve Fransızca La Turquie gazetesinde yayınlanmıştır. Terakki gazetesinin 10 Rebiülahir 1286 tarih ve 184 sayılı ve 185 nüshalarında bu nutkun tercümesine yer verilmiştir. Ehemmiyetine binaen söz konusu metin aşağıya aynen aktarılacaktır:

“Mevzu-i bahs olan Nizamname layihası birkaç haftadan beri basılıp aza-yı kirama verilmiş olduğundan onun tafsilat ve ahkam-ı mündericesi bahsine girişmeye hacet görmüyorum. Şu kadar var ki şimdi kıraat olunan esbab-ı mucibeden dahi anlaşıldığı üzere Nizamname iki esasa müstenittir: Birincisi şahs-ı medyunun dayine karşı zamin tutulması ve ikincisi mal-ı medyunun deyne karşılık olmasıdır. Bu iki esasların ikincisi ne kadar hak ise birincisi o kadar batıl olduğundan hapis hakkında bazı mütalaat arz etmek için heyetin müsaadesini ister ve mesele fezail-i insaniyenin en şerefli olan hürriyet-i şahsiyeye teferru' etmesiyle itinası meydanda olduğundan Meclis-i Ali'nin havale-i sem' u dikkat eylesini rica ederim.

Her asrın bir hükmü vardır. Ve düne kadar gerçek sayılıp alemin memduhu olan şey bugün yalan ve hata nazarıyla bakılıp cümlelerin makduhu olur. Yaşadığımız asır ise pek büyük ve şerefli bir esas daha vaz' etmiştir ki hürriyet-i şahsiyedir. Ve asrımız elinde silah-ı hakkaniyeti tutarak bu esasa muhalif ne kadar adat ve kavaid var ise ya mahvetmiş veyahut atide bekasını azaltmıştır.

Asrımızda kalkacak şeylerden birisi de deyn için hapis maddesidir. Fransa ibtida bunun kaldırılması sadasını çıkardı ve bu seyyale-i elektirikiye gibi an-ı vahidde dünyayı deveran edip umum devletler tevağğul ettirdi. Ve bu kadar memaliki işgal etmiş ve deha ve kadrini işgal etmekte olan bir madde için acizane olarak bendeniz dahi beyan-ı efkâr ve medeniyetin asarından olan şöyle bir emr-i hayrî devlete ihtara ictisar eyledim.

Vakıa bundan evvel dahi buna kıyam eyledim. Fakat bunca asardan beri insanı tazyik edip herkesin nazarında birinci tedbir-i müessir hükmünde tutulan bir kaidenin ilgası için taraftar bulmak müşkil ve belki müstahildir. Maamafih yine meyus olmayıp ihtarımın hakkaniyete makruniyetinden mutmain olduğumdan bugün öyle ümit ederim ki heyetin ekseriyeti efkârımın tervici tarafında bulunacaktır.

Bir kanun mevzu-i bahs olduğu vakitte üç şeye bakılmalıdır: Birincisi hakkaniyete makrun mudur? İkincisi menfaati müstelzim midir? Üçüncüsü lüzumu var mıdır? Bakalım hapiste bu üç şey var mıdır, yok mudur? İbtida hakkaniyete makrun olup olmadığı cihetini

tetkik edelim. Bir kanun hakkaniyete makrun olmak için eserle müessir arasında bir nispet olmalı. Hapiste bu nispet nerede? Dayinin akçesiyle medyunun hapsi arasında hiç nispet var mıdır?

Dayinden aldığı akçeyi iade etmek istemeyen medyun dayinin hukuk-ı tasarrufiyesine halel getirmiş olur. Kendini bu halelden kurtarmak için de dayin hükumete müracaat ederse hükumet yalnız medyunun meksubu olan malını alıp dayinin meksubu olan matlubuna karşılık olmak üzere verebilir yoksa mahluk-ı ilahi olan cism-i insani mevhub-ı rabbani olan hürriyet-i şahsiyeyi dayinin alacağına karşılık tutmaya hakkı olamaz. Çünkü bu hak kimsede yoktur.

Vakia cism-i insani de hürriyet-i şahsiye de kanun nazarında mesul tutulur. Fakat ne vakit ve ne için? Yalnız şahıs hukuk-ı umumiyei ihlal etmiş olur ise cisim ve hürriyeti mesul ve zamin tutulabilir. Bunun için de kanun muamelat-ı hükmiyei tayin ve hiçbir şahıs bi-gayr-i hakkın mücazat-ı cismaniyeeye düçar olmamak için lazım gelen kuyud-ı teminiyei vaz' etmiştir. Bundan başka heyet-i içtimaiyeeye karşı mesul olup mücazata düçar olan şahıs heyet-i içtimaiyenin reis-i murahhası olan padişahın afv ve merhametine dahi mazhar olabilir. Biçare medyun o yalnız bir şahsın reyine merbut ve şahsı da hürriyeti de bir ferdin şefkatine menuttur.

Bu hal insanı insana esir ettirmek değil midir? Bu hal hukuk-ı şahsiye için hukuk-ı umumiyei ayak altına almak değil midir?

Bu hal menafi'-i hususiyeyi menafi'-i umumiyeeye tercih değil midir? Ama denilebilir ki hapsolunan medyunun serbesti-i şahsisi yalnız dayinin elinde değildir. Kendi borçlunun dahi yed-i ihtiyarındadır. Borcunu versin esir olmasın. Acaba bir adam kendi ihtiyarıyla kendisi başkasına satacak olsa tarafeynin rıza ve ihtiyarıyla olmuş bir şeydir diyerek o adamın esaretine hükmolunabilir mi? Elbette olunamaz. Buna hükmolunmadıktan sonra medyunun -ki ihtiyarı bile malum değildir- onun esaret-i muvakkatasına nasıl hükmolunabilir? Bundan başka bir adamı ondan çoluk çocuğundan ve iş gücünden dur eder hapse koruz. Bu suretle ne yapmış oluruz? Yalnız dayinin menafiini muhafaza etmek için hem medyunun hem familyasıyla ona merbut olan eşhasın ve hem de heyet-i içtimaiyenin menafi'ini mahvetmiş oluruz. Yalnız dayinin hukukunu temin etmek için medyunun kendi şahsınca ve familyasınca ve devletçe olan hukukunu pa-mal eylemiş oluruz.

Aza-yı kiram elbette Nizamname'nin filan ve filan maddelerinde görmüşlerdir ki medyunun inti'aşı ve ikametine medar olan alat ve hane borç için alınıp satılmaz. Ne

münafat-ı bedihiye! Taş topraktan yapılmış ve insanın elinden çıkmış bir şey insana elverişlidir diyerek takdis ederiz, sonra eşref-i mahlukat-ı ilahiye ve mahfaza-i ruh-i sultani olan cism-i insaniyi tahkir ederiz. Hasılı hapsin her hangi tarafını tetkik edecek olsak hakkaniyete istinad eder bir cihetini bulmak mümkün değildir.

Menfaati cihetine gelince; bunun için uzun tafsilata girişmeye hacet yoktur. Bir dayin gösteriniz ki alacağını tahsil etmek için medyunu hapsetmek maksadına ermiş ve hapisten memnun kalmış olsun. Bir kanunda hakkaniyete makrun olmaz menfaati dahi müstelzim değil ise bi't-tab' lüzumu dahi olamaz.

Şimdi ezhanda bir müşkil arız olabilir ki haksızlığı bu derecede zahir olan bir kanun nasıl umum ümem-i salife tarafından kabul olunmuş ve memleket ve zamanda mer'ıyyü'l-icra tutulmuştur? Bu müşkili def' etmek için icraat-ı insaniyenin mümeyyiz-i bi-tarafisi olan tarihe müracaat edip hapsin enva'-ı muhtelifesini tetkik etmek icap eder. Tarihten anlaşılacaktır ki vaktiyle deyn için icra olunan muamelatın şiddetine göre hapis hakkaniyete adeta bir kurbiyet demek olup bütün bütün adaletle mukarenetle onun ilgası dahi zamanımıza kalmıştır.

Bani-i medeniyet olan Yunan ve Roman milletlerinin tarihi gösterir ki dayin parayı vermek istemeyen medyunu tutar hanesine götürür ve bir uzun müddet hanesinde zincir-bend esaret olarak hıfzyledikten sonra müddet-i muayyenesinin inkızasında alacağını medyun veyahut akraba ve ehlibası vermez ise idam eder veyahut kul gibi ecnebiye satar idi. Ve bu gaddarlık o dereceye varmıştı ki idam olunan medyunun cismi dayinin adedi kadar parçalara ayrılıp her bir dayin bir parça alır idi. Fakat insaniyet bu türlü gaddarlığa tul dıraz tahammül etmez. Ve bu muamelat kaldırılıp iş esarete tahavvül eyledi. Ve biraz zamandan sonra medyunun dayinin taht-ı muhafaza ve mülazemetinde bulunması karar buldu ki bu son karar ekser fukahamızın dahi makbulüdür. İşte deyn için hapsin zuhuru anlaşıldı. Maamafih zaman-ı mazide dahi bunun haksızlığı tanılmamış değildi. Bundan üç bin sene evvel Firavunlar Mısır'da ve iki bin üç yüz sene evvel Yunan hukema-yı seb'asından Solon Atina'da şahs-ı medyunun borca zamin olmadığını ilanla hapsi ilga etmişlerdi. Ez-in-cümle önümüzde bir misal vardır ki imtisalden başka çare yoktur. Fahr-i Kainat Efendimiz Hazretlerinin huzur-ı saadetlerine götürülen medyunun cismini hapsettirmeyip malını sattırdılar.

İmam Ebu Hanife (Ev yenfu ani'l-arz) nass-ı celilindeki hapis ibhamının temerrüdünden dolayı olan zulme mücazaten medyun-ı mütemerrite dahi şümulünü tecviz ve

cismin hapsiyle malının satılmaması hukuk-ı tasarrufiyeyi vikaye eder kabulüyle tecviz buyurmuşlardır. Fakat İmameyn-i Hüameyn kat'an temerrüd için haps(i) tecviz etmezler.

İşte bu suretle Peygamber Efendimizin fiilen ve İmameyn'in kavlen bundan bin iki yüz sene evvel red buyurdıkları şeyi medeniyet-i hazıra ancak bu kere anlayabilmiş ve bundan iki sene evvel Fransa ve bir sene evvel Avusturya ve Prusya ve Almanya-yı şimali heyet-i müttefikasını teşkil eden memalik-i saire ve bu sene (?) Belçika devletleriyle Şili cumhuru hapsi kaldırmışlar.

Düvel-i mufahhama-i mütemeddineden ise bunu kaldırmamış yalnız İngiltere kalmıştır. (Çünkü Rusya Devleti bu sıraya giremez.) Bununla beraber İngiltere dahi geçen sene hapsin ilgası hakkında bir Nizamname mevzu-ı bahs etmiş fakat maddenin haricinde olarak zuhur eden bazı mevnu'a mebni ileriye talik eylemişlerdir. Şimdi bir kaideyi ki Fahr-i Kainat Efendimiz ile İmameyn red buyurdu bir kaideyi ki Avrupa'nın en büyük düvel-i müstakillesi olan Fransa ile Avusturya kaldırdı, bir kaideyi hükümet-i meşrutadan olan devletlerle Şili cumhuru ref' eyledi, itidal ve nısfetle şöhrat-ı şiar olan Devlet-i Aliyye nasıl ibka edebilir? Hatime olarak şurasını dahi beyan ile efkarımı heyetin ara-yı saibesi muvazenesine arz ederim. Bütün alemin nazarı harekat-ı icraatımıza matuftur.

Avrupa'nın ekser devleti şimdiden ve kusuru ba'de-ez-in hapsi kaldırır ise dairesi dahilinde bulunduğumuz halde yalnız olarak bu kaideyi ibka etmek mümkün mü? Elbette bilahere onlara mutabakat etmek için kaldırmaya mecbur olacağız. Bunu mutabakat etmek için lağvedeceğimize şimdiden şer'-i şerife istinaden lağvelediğimizi gösterirsek bizce büyük şeref değil midir? Şer'-i şerif hakkında umumun yani dost ve düşmanımızın enzar-ı ihtiramını kazandırmamak (kazandırmak?) değil midir? İşte bu kadarla heyeti tasdi' eyledim. Meselenin ehemmiyetine göre işe karar vermek Meclis-i Ali'nin re'y-i zerrinine talik olunur.¹⁵⁶⁴

Bu noktada hapis cezasının şer'i olup olmadığı meselesi gündeme gelmektedir. Mesele genel hatları itibarıyla birinci bölümde izah edildiğinden, meseleye burada tekrar temas etmek lüzumsuz olacaktır. Ancak aynı gazetenin 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869 tarih ve 193 sayılı nüshasında imzasız olarak yayınlanan "İstifsar" başlıklı bir yazıda, İsmail Bey'in söz konusu nutku eleştirilmiştir. Yazıda kütüb-i şer'iyenin İsmail Bey'in iddialarının

¹⁵⁶⁴ Terakki (1286/1869), 10 Rebiülahir 1286 / 8 Temmuz 1869, S:184, s.1-2, 11 Rebiülahir 1286/9 Temmuz 1869, S: 185, s. 1.

aksini gösterdiği ifade edilmekte ve fetva kitapları¹⁵⁶⁵ ile iki hadis¹⁵⁶⁶ bu bağlamda delil olarak zikredilmektedir¹⁵⁶⁷. Ayrıca İsmail Bey’in zikrettiği (ve yenfu mine’l-arz) ayeti pek çok müfessir tarafından (ki Tefsir-i Kebir ve Ruhu’l-Beyan bu bağlamda örnek olarak zikredilmiştir.) mütemerrit borçlunun hapsine delalet etmektedir ve bu husus yazara göre müttetekun-aleyhtir¹⁵⁶⁸. Ayrıca fıkıh kitaplarının kitabı’l-kaza bahislerine bakıldığında borçlunun hapsinin caiz olup olmadığına ilişkin bir tartışmanın olmadığı da görülmektedir¹⁵⁶⁹. Meçhul yazar, İsmail Bey’in İmam-ı Azam ile İmameyn arasında olduğunu iddia ettiği tartışmayı da ele almaktadır¹⁵⁷⁰. Ona göre İmameyn ile İmam-ı Azam arasında bu noktada -yani mütemerrit borçlunun hapsedileceği hususunda- bir ayrılık yoktur¹⁵⁷¹. Ayrılık mahpus borçlunun malının cebren satışının mümkün olup olmadığı meselesinde gündeme gelmektedir. Bu noktada İmam-ı Azam, mahpus borçlunun mallarının cebren satılamayacağı görüşünde iken, İmameyn bunu caiz görmektedir¹⁵⁷². Dolayısıyla söz konusu fikir ayrılığının hapsin cevazı meselesiyle bir alakası bulunmamaktadır.

Dönemin basınında bu yazının lehinde bazı yazıların yayınlandığı da görülmektedir. Hürriyet’in 16 Ağustos 1869 tarihli nüshasında Raybu’l-Menun başlığı altında yayınlanan imzasız bir yazıda, İsmail Bey’in söz konusu nutku konu edilmiştir. Yazara göre devletin görevi alacağın, ödeme kudretine sahip borçlunun malvarlığından tahsilidir¹⁵⁷³. Eğer borçlu ödeme kudretine sahip olup da malvarlığını gizlemişse, bunu ortaya çıkarmak için hapis yoluna gitmek, itiraf almak için işkence etmeye benzemektedir¹⁵⁷⁴. Ödeme kudretine sahip olmayan borçlunun hapsi ise alacağın tahsilini geciktirmek ve zaten zor durumda olan borçluyu bir kat daha zarara uğratmaktan başka bir işe yaramayacaktır¹⁵⁷⁵. Devlet “ne şunun bunun vasıta-i intikamı olmaya ne de yalnız ahlaka müteallik şeyler için ceza tertibine memurdur.¹⁵⁷⁶” Borçlu alacaklısına karşı hürriyeti ile değil, malvarlığı ile sorumludur¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁶⁵ “...çünkü bi’l-cümle ümmehat-ı kütüb-i fikhiyede ale’l-husus “Ali Efendi” fetvasının 337.sahifesinde (el-habsu emrun meşru’un sebbete şer’iyyetehu) tabiriyle medyun-ı mümatilin meşruiyet-i hapsi ittifakiye(?)de tasrih olunmuş olduğu halde bu maddenin şer’-i şerife tatbiki nasıl mümkün olabilir?

¹⁵⁶⁶ Bunlardan ilki “matlu’l-ganiyyi zulmün tehullu ukubetehu”, diğeri ise “Li-sahibi’l-hakkı yedun ve lisanun” hadisleridir. Nitekim bu hadislerle çalışmanın ilgili yerlerinde temas edilmiştir.

¹⁵⁶⁷ Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 1.

¹⁵⁶⁸ Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 1-2.

¹⁵⁶⁹ Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 2.

¹⁵⁷⁰ Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 2.

¹⁵⁷¹ Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 2.

¹⁵⁷² Terakki (1286/1869), 23 Rebiülahir 1286/21 Temmuz 1869, S: 193, s. 2.

¹⁵⁷³ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.7.

¹⁵⁷⁴ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.7.

¹⁵⁷⁵ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.7.

¹⁵⁷⁶ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.8.

¹⁵⁷⁷ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.8.

Dolayısıyla Şura-yı Devlet bu konudaki “şer’i” hükmü uygulamaya koyarsa büyük bir hizmette bulunmuş olacaktır¹⁵⁷⁸.

Her ne kadar dönemin hukukçuları borç için hapsin kaldırılacağını “temenni” etseler ve İsmail Bey’in yukarıda aktarılan nutkunu sevinçle karşılasalar da sürecin bu istikamette gelişmediği ve “borç için hapsin” İcra Cemiyeti’nin Vezaiine Dair Nizamname’nin Layihası’nda düzenlendiği görülmektedir. Layiha’nın 11. maddesinin uyarınca on beş günlük sürenin bitiminde mahkumun-bihi icra etmesi İcra Cemiyeti tarafından borçluya bildirilecek, geçerli bir sebebi olmaksızın borçlunun borcunu yerine getirmemesi ve alacaklının da ilam hükmünün icrasını talep etmesi halinde borçlu hapsedilecektir. Bu durumda borçluya hapis tarihini muhtevi bir ilmühaber verilecektir¹⁵⁷⁹.

Layiha’nın 12. maddesinde hapsin azami süresi düzenlenmiştir. Buna göre borçlu hapiste bulunduğu süre içinde borcunu ifa etmezse doksan bir gün süre hapsedilecektir. Doksan bir gün süre boyunca borcundan dolayı hapiste bulunan borçlu, kendisinin ödeme kudretine sahip olduğu ayrıca bir mahkeme kararıyla tespit edilmediği sürece aynı borçtan dolayı tekrar hapsedilemeyecektir¹⁵⁸⁰.

Doksan bir günlük hapis süresi içinde alacaklının borçlusunun ödeme kudretini ispat edememesi halinde borçlu hapis süresini tamamlar ve çıktığı günden itibaren bir aylık bir süre için kendisinden kefil alınır. Nefsine kefil veremeyen borçlu, kaçma ihtimaline binaen, bir aylık süre boyunca zabtiye nezareti altında tutulur¹⁵⁸¹.

Layiha’nın 15. ve 16. maddeleri hapiste bulunan borçlunun alacaklının talebi üzerine tahliye edilmesine ilişkindir. Buna göre alacaklısının talebi üzerine salınan borçlunun kaç gün hapis yattığı elinde bulunan hapisane ilmühaberi ile koçanına ve ilam defterinin muamelat kısmına kaydedilecektir. Bu şekilde tahliye edilen borçlunun tekrar hapsi istenirse, doksan bir günlük azami sürenin tamamlanmasına kaç gün kaldığı kayıtlardan hareketle hesap edilecek ve borçlu kalan gün boyunca hapsedilecektir¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁸ Hürriyet (1869) Raybu’l-Menun, S:14, s.8.

¹⁵⁷⁹ BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

¹⁵⁸⁰ BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

¹⁵⁸¹ BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

¹⁵⁸² BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

Doksan bir günlük süreyi tamamladıktan sonra çıkan borçlunun başka bir borçtan dolayı hapsedilebilmesi için ödeme kudretine sahip olduğunun ispatı ve tahliye gününden itibaren doksan bir gün geçmesi gerekmektedir¹⁵⁸³.

Borcundan dolayı hapiste bulunan borçlu bu süreçte hastalanır ve bu durum “hükümet” doktoru tarafından sabit görülürse, borçlu hastanenin gözetimi altında bulundurulmak kaydıyla hastaneye sevk edilebileceği gibi gerekli durumlarda evine de gönderilebilir. İlk durumda borçludan herhangi bir kefil istenmezken, ikinci durumda borçlunun kefalete bağlanması gerekmektedir. Maddede belirtilen kefalet, nefse kefalettir. Borçlunun iyileştiği iddia edilirse, borçluyu muayene etmesi için bir doktor görevlendirilecek ve yapılan muayene neticesinde borçlunun iyileştiği tespit edildiği takdirde borçlu kalan süresini tamamlamak üzere hapishaneye gönderilecektir¹⁵⁸⁴.

Çalışmanın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere, söz konusu layihanın borç için hapse ilişkin maddeleri, halihazırda görüşülmekte olan “*hukuk-ı adiyeye ve ticariye usul-i muhakemesinin tenfiz-i ilamat babında münderic*” olacağından bahisle çıkartılmıştır. 1870 tarihli Nizamname’de hapis müessesesine yalnızca 11. maddede temas edilmiştir. Buna göre “*mahkumun-bih olan deynini ifa etmeyen medyunun hukuk-ı adiyeye ve ticariye usul-i muhakemesi kanunnamesi mucebince haps(i) ... İcra Cemiyeti’nin vezaifindendir.*” Maddede hapse ilişkin esaslardan bahsedilmemiş, sadece hapis işlemini gerçekleştirecek merciin belirlenmesiyle yetinilmiştir. Böylece 1870 tarihli Nizamname süresince borç için hapis, herhangi bir kanuni düzenlemeye tabi olmaksızın tatbik edilmiştir.

Borç için hapse ilişkin kanuni bir düzenlemenin mevcut olmayışı bazı eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Nitekim dönemin İcra Cemiyeti reisi Ziya Paşa, “*ifa-yı deynden imtina edenler hakkında ittihazı lazım gelecek muamelat-ı cebriye ve tazyikiyenin enva’ ve derecatı için bir hadd-i nizami*” olmadığından yakınmakta ve bu hususun icra memurlarının takdirine bırakılması halinde pek çok su-i istimalin meydana geleceği konusunda yetkilileri uyarmaktadır. Bu bağlamda ayrıca şu dikkat çekici ifadeler yer vermektedir:

“...*Medyunların hapsi ve tevkiflerinden murad kar u kisblerinden dur ve evlad u ıyallerinden mehur olarak ifa-yı deyne mecbur edilmeleri kaziyyesi olup ifa-yı deyni intaç etmeyen mahbusiyetin imtidadında gerek dayin ve gerek medyun için bir semere görülememekle beraber medyun hakikaten ifa-yı deyn edemeyecek hal-i zarurette ise*

¹⁵⁸³ BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

¹⁵⁸⁴ BOA., ŞD., 2393/13, 16/07/1287.

müddet-i medide mahbusiyetinde evlad u ıyaline nafaka-i rûz-merre tedarik edemeyerek men' ve izalesi yed-i ihtiyarında bulunmayan bir sebep-i zaruri ile birçok nüfus-i masumenin tazyik ve ıstırap içinde kalmalarını müeddi bu dahi kaide-i adl ve merhamete münafi olduğuna mukabil bazı medyunlar dahi miktar-ı deynin külliyeti ve müddet-i nizamiye içinde bir kere hapis ile çıktığı halde birçok zaman tazyikattan halas olarak meblağ-ı deynin üstüne yatmak ümid ve niyeti üzerine ya kendisi veyahut ücretle tutup vermiş olduğu kefil doksan bir mahbeste bulunmağı göze aldırıp yesar u iktidarlarının isbatı mümkün olamayacak surette hafıyyen veyahut nam-ı müstear ile kar u kisblerine devam edip ashab-ı hukuku dûçar-ı mağduriyet etmekte bulunduklarından ve bazı ashab-ı matlub dahi medyunların adem-i iktidarlarını bildikleri halde mücerred gareze mebni müddet-i nizamiyenin inkızasına değin faidesiz bir mahbusiyetin devamında ısrar ettiklerinden bu halatın men'-i vuku'u zımnında mesela mecmu' müddet-i mahbusiyyet otuz gün olmak üzere bir medyunun tevkifinden itibaren on gün mürurundan sonra bir mah için kefalet-i nefsiyeye rabtla sebili muvakkaten tahliye kılınarak zikrolunan bir müddet zarfında medyunun iktidarına dair mensup olduğu esnafın kethüda ve muteberatından veyahut mahallesinin imam ve muhtarından ve handa mukim ise odabaşı veyahut komşularından bir ilm u haber ibraz edebilir ve medyun bu halde dahi taksitle tediye-i deyne muvafakat etmez ise dayinin ısrarı üzerine tekrar hapsile ikmal-i müddet ettirilmesi ve medyunun sia hali müddet-i mezkurede dayin tarafından ber-vech-i muharrer ispat edilemezse yukarıda zikrolunan derece-i salisede bir taksitle tesviye-i deyn edebilecek bir işe girmedikçe tekrar-ı haps edilmemesi suretleri hatıra gelir.¹⁵⁸⁵

Ziya Paşa'nın bu ifadeleri dönemin borç için hapis uygulamasına önemli ölçüde ışık tutmaktadır. Bu kapsamda ilgili dönemde borç için hapsin azami müddetinin doksan bir gün olduğu, borçlunun ödeme kudretinin alacaklı tarafından ispat edilmesi gerektiği ifade edilebilir. Ayrıca borçlu aynı borçtan dolayı bir defa hapsedilmektedir. Ziya Paşa ise söz konusu dönemdeki uygulamanın eksik yönlerine işaret etmektedir. Ona göre borç için hapis müessesesi, borcunu ödemeyen borçlunun kazancından, işinden gücünden, ailesinden uzaklaştırılacak borcunu ödemeye zorlanması maksadını taşımaktadır. Dolayısıyla borcun ifasına yaramayan hapsin doksan bir gün gibi uzun bir süre boyunca sürdürülmesinin her iki taraf için de bir faydası bulunmamaktadır. Borçlu bu uzun süre içinde hapiste bulunmakta ve bu zaman zarfında aile fertleri -kendi ellerinde olmayan bir sebepten, yani aile reisinin borcundan ötürü- günlük temel ihtiyaçlarını dahi karşılayamayacak seviyede zor durumlara

¹⁵⁸⁵ BOA., ŞD., 2398/49, 18/06/1289.

düşebilmektedir. Bu ise merhamete ve adalete aykırı bir durumdur. Bunun dışında, mevcut düzende borçlarının “üzerine yatmak” niyetini taşıyan borçlular için hapis etkin bir yöntem olmaktan da uzaktır. Zira bu durumda borçlular ve onların parayla tuttuğu kefilleri doksan bir gün süre ile hapisanede bulunmayı göze almakta, süresi dolduktan sonra ise gizli bir şekilde veya nam-ı müstear ile işlerini sürdürmektedir. Öte yandan kimi alacaklılar, borçlusunun ödeme kudretine sahip olmadığını bildiği halde, sırf düşmanca hislerle borçlusunu -faydasız bir şekilde- azami hapis müddeti boyunca hapsedtirmektedirler. Bu mahzurların önüne geçebilmek için hapis müddetinin azami otuz günle sınırlandırılması, tevkif tarihinden on gün sonra bir ay için nefsine kefalet alınmak suretiyle borçlunun geçici olarak tahliye edilmesi önerilmektedir. Bu süre içinde borçlunun ödeme kudretine sahip olduğuna dair ilgililerden ilmühaber alınıp Cemiyet’e arzedilebilir. Bu durumda borçlu taksitle ödemeye yanaşmazsa alacaklının talebi üzerine kalan müddetini tamamlamak üzere hapisaneye gönderilir. Ayrıca bir aylık süre içinde borçlunun ödeme kudretine sahip olduğu alacaklı tarafından ispat edilemezse, iki sene içinde borçlarını taksitle ödeyecek bir işe girmedeği sürece borçlunun tekrar hapsedilmemesi gerekir.

Ziya Paşa’nın, bazı borçluların borçlarını ödemekten kaçınmak amacıyla hapsedilmeyi dahi göze aldıklarına yönelik eleştirilerini destekleyen dikkat çekici örneklerle rastlanmaktadır. Ceride-i Mehakim’de “Garip Bir Vakıa” başlığı altında, Fahreddin Efendi ile sahaf dellalı Mehmed Efendi arasındaki bir uyuşmazlık konu edilmektedir. Mehmet Efendi Fahreddin Efendi tarafından kendisine emanet olarak verilen Mushaf’ı bir başkasına satmış, bunun üzerine Mushaf’ın sahibi olan Fahreddin Efendi, kitabın aynen teslimi yahut bedelinin ödenmesi talebiyle İcra Cemiyeti’ne müracaat etmiştir. Mehmed Efendi, borcunu ödemeyi reddetmesi üzerine hapsedilmiş, ancak bir müddet sonra fakirliğine binaen tahliye edilmesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Cemiyet’e davet edilen Fahreddin Efendi’den alacağını taksitle bağlaması teklif edilmişse de Fahreddin Efendi, Mehmed Efendi’nin ödeme kudretine sahip olduğunu, sadece kendisini zarara uğratmak maksadıyla borcunu ödemediğini belirterek kendisine sunulan bu teklifi reddetmiştir. Mehmed Efendi’nin bir yerden alacağı olduğunu öğrenen Fahreddin Efendi bunu alarak borcunun bir kısmına mahsup etmiş ancak borcun kalan kısmı için Mehmed Efendi ödememe ısrarını sürdürmüştür. Sonuç itibarıyla Mehmed Efendi doksan bir günlük azami müddeti tamamlamak üzere hapisaneye gönderilmiştir. Hapis süresi dolduktan sonra borçlu ve alacaklı tahliye işlemleri için davet edilmiş, ileride ödeme kudreti ispat edildiği takdirde gereği yapılmak üzere nefsine kefil alınmak kaydıyla tahliye edileceği borçluya

bildirilmiştir. Bunun üzerine taraflar şubeye girerlerken Mehmed Efendi alacaklısına hapiste doksan bir gün kaldığını ve bundan sonra kendisinden artık para alamayacağını söylemiştir. Fahreddin Efendi ise cevaben iyi bir adam olduğunu, haksızlık etmeyeceğini ve parasını ödeyeceğini söylemiş ve sırtını okşamıştır. Bu sırada para şıkırtısı duymuş ve Mehmet Efendi'nin üzerinde para olduğuna yönelik “zann-ı kavisi” bulunduğunu ilgililere iletmiştir. Mehmed Efendi'nin elleri tutulmuş, omzu sökülmüş ve beyaz bir kese içinde kırk dokuz Osmanlı lirası ile iki adet Fransız lirası rub'iyyesi bulunmuştur. Yetkililerin “*bu miktar akçesi olduğu halde mücerred alacaklısını ızzar kasdıyla hapsi ihtiyar ve namusunu lekedare etmekle ne lezzet ve meziyyet bulduğı*” sorusu üzerine borçlu verecek cevap bulamamış ve tebessüm etmekle yetinmiştir. Yazının sonunda ise şu ifadelerle yer verilmiştir:

“...*Bu misillu halatın vuku’u görüldükçe duyun-ı mahkumelerini bir suret-i mümkinne ile tesviyeyi taahhüt etmeyerek taannüd eden medyun hakkında tedabir-i tazyikiye icrasına mevki’-i icra mecbur oluyor. Gariptir ki ahlak-ı zemimesi sevkiyle icra-yı gazez ve adavet için ifasına muktedir olduğu deyn-i sahihini vermekten istinkaf ederek ale’ d-devam üç mah kar u kisbden dur ve evlad u ahibbasından mehcur olup ebna-yı cinsini ızzar etmek gibi bir denaeti irtikap eden hala görülüyor. İşte bu hal umur-ı garibeden ve medyun-ı müteannidin tevkif ve tazyiki lüzumunu teyit eder ahvalden olmağla bu efkar-ı sakimede bulunanlara mucib-i intibah olmak üzere ilan-ı keyfiyete ibtidar kılındı.*¹⁵⁸⁶”

Ceride-i Mehakim’de aktarılan bu olayın bir benzerinin Ali Şehbaz Efendi’ye de nispet edildiği görülmektedir. Bu olay, Ali Şehbaz Efendi’nin Dersaadet ticaret icra memuru olduğu sırada vuku bulmuştur. Kemal Muhtar Bey tarafından nakledilen hadisede, borçlu hapis müddetini tamamladıktan sonra tahliye işlemleri gerçekleştirilmek üzere alacaklı ile birlikte icra dairesinde hazır bulundurulmuş, alacaklıdan bir diyeceğinin olup olmadığının sorulması üzerinde alacaklı borçlusunun sırtını sıvazlayarak artık bir alacağının kalmadığını söylemiştir. Ardından ısrarlı bir şekilde borçlusunun hırkasının çıkartılmasını ve arama yapılmasını talep etmiştir. Borçlunun üzeri arandığında hırkasının içinde dikili beşi bir yerde üç yüz-dört yüz altın bulunmuş ve borç bu para ile tesviye edilmiştir¹⁵⁸⁷. Aktarılan bu iki hadise, hapis müessesesinin ödeme kudretine sahip mütemerrit borçluyu tazyik kapsamında kimi zaman yetersiz kalabildiğini ortaya koymaktadır. Ceride-i Mehakim’de yer alan ilanda şahıs isimlerine açıkça yer verilmesi, bu tür borçluların “teşhir” yaptırımına da tabi

¹⁵⁸⁶ Ceride-i Mehakim (1289) 12 Recep 1289, S:21, s. 270-271, **Argunhan, Betül** (2023) “Ceride-i Mehakim’in Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuku Bağlamında Tahlili (1873-1875)”, Adalet Dergisi, S. 70, ss. 613-666, s. 633-634.

¹⁵⁸⁷ **Kemal Muhtar** (1324) “İcra Kanunname-i Muvakkati”, İstışare, S. 9, ss. 410-411, s. 411.

tutulduğunu göstermektedir. Böylece bu tür “ahlak-ı zemimeye” sahip olan borçlular teşhir edilmekte ve bunlara borç verilmesinin önüne geçilmek istenmektedir.

4.2.2. 1879 Tarihli Kanun’da Borç İçin Hapis

1879 tarihli Kanun, borç için hapis sürecinin ayrıntılı ve derli toplu bir şekilde düzenlendiği ilk yasal düzenlemedir. Bu kapsamda Kanun’un 28. maddesi ile borç için hapse tahsis edilmiş beşinci faslında ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Kanun’un 28. maddesinde firar tehlikesi bulunan borçluların hapsi, beşinci fasılda ise borç için hapse ilişkin genel hükümler yer almaktadır. Bu kapsamda ilk olarak firar tehlikesi bulunan borçlunun hapsi, ardından da borç için hapsin genel şartları sırasıyla incelenecektir.

4.2.2.1. Firar Edecek Borçlunun Hapsi

28. madde uyarınca “...dayin...medyunun firar edeceğini ispat ederse nefesine ve firar ederse deynine kefil alınmasını reisten talep edebilir. Bu yolda kefil veremeyen medyun reisin emriyle hapsolunur.”

Madde kapsamında akla şu soru gelmektedir: “alacaklı borçlusunun kaçacağını nasıl ispat edecektir?” Zira bu durum, yani borçlunun “kaçacağı”, borçlunun iç dünyasına ilişkin bir meseledir ve bunun ispatı oldukça güçtür. Bu kapsamda alacaklının salt iddiası yeterli olmayıp, kaçma arzusunun dış dünyaya yansımaları ve bunun alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Dönemin kaynaklarında borçlunun dükkanındaki malları satarak mürur tezkiyesi almasını örnek olarak gösterilmektedir¹⁵⁸⁸. Aslında Kazım Bey’in zikrettiği örnekte borçlu kaçma niyetinde olmayabilir. Bu bağlamda borçlunun kaçma niyetinin ispatı neredeyse olanaksızdır denebilir. Söz konusu hareketin kaçma niyeti taşıdığını takdir ederek borçlunun hapsine karar verme yetkisi icra reisinindir¹⁵⁸⁹. Hakime verilen her takdir yetkisinde olduğu gibi burada da reisin somut olayın özelliklerini iyi değerlendirmesi, yetkisini keyfi bir şekilde kullanmaması gerekmektedir.

Maddede borçlunun firar edeceğinin alacaklı tarafından ispatı halinde nefesine, firar ederse deynine kefil talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin lafzında da açıkça ifade edildiği üzere, borçlunun kaçacağının ispat edilememesi halinde alacaklının kefalet talebinde bulunması mümkün değildir. Alacaklının borçlusunun kaçma niyetini ispatı da pek

¹⁵⁸⁸ Kazım, s. 159, Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 187, Ülker (2024) s. 287.

¹⁵⁸⁹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 187.

mümkün olmadığından, kefaletle ilişkin söz konusu hükmün uygulamaya ne ölçüde yansiyabileceği ayrıca sorgulanmalıdır.

Borçlunun kendisine kefil bulması ve bunu müteakip firar etmesi durumunda ne olacaktır? Bu durumda kefil, takip borçlusunu daire önünde hazır bulundurmak yükümlülüğü altındadır ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda icra takibine maruz kalarak malları haczedilecektir. Zira Mecelle'nin 651. maddesi uyarınca “bir kimse birini filan vakitte ihzar etmek üzere nefesine ve ol vakit ihzar etmediği takdirde borcunun edasına kefil oldukta vakt-i muayyenede ihzar etmezse kefilin ol malı vermesi lazım gelir.” Dolayısıyla İcra Kanunnamesi'nin 28. maddesi Mecelle'nin 651. maddesinin icra hukuku özelindeki bir yansımasıdır.

Bu aşamada Ziyaeddin Bey şu soruyu sormaktadır: Kefil, taahhüdünü yerine getirmezse, kendisine karşı başlatılacak takip için bir mahkeme kararına ihtiyaç var mıdır? Yazar böyle bir karara ihtiyaç olmadığını, alacaklının kefil aleyhine doğrudan doğruya icra takibine girişebileceğini ileri sürmekte ve bunu bir Encümen-i Adliye kararıyla desteklemektedir. 14 Nisan 1310 tarihli kararda “icra dairesinde suret-i resmiyede kefalet edenlerin taahhütlerini icra için tekrar muhakemeye muhtaç olmayıp kefaletnamelerinin münderecatı üzerine icra reisi tarafından ittihaz-ı karar ile hemen mevki-i icraya konulması(nın) icap edeceği” ifade edilmiştir¹⁵⁹⁰.

Borçlunun 28. madde kapsamında hapsi bağlamında gündeme bir başka soru daha gelmektedir: Asıl borçlu firar eder ve kefil de belirlenen süre içinde kefil olduğu takip borçlusunu getiremezse, hakkında takip başlatılan kefil bu süreçte borçluyu bulup icra dairesine getirdiği takdirde yükümlülükten kurtulur mu? Dönemin hukukçularının bu konuda görüş ayrılığına düştükleri görülmektedir. Kimi hukukçular asıl borçlunun getirildiğini, dolayısıyla da kefilin artık sorumlu olamayacağını ifade etmektedirler. Bazı hukukçular ise, süresi içinde asıl borçlunun getirilememesi sebebiyle kefilin artık deyni ifa ile yükümlü olduğunu ve asıl borçluyu bulup getirse dahi bu sorumluluğundan kurtulamayacağını ifade etmişlerdir. Kazım Efendi ve Ziyaeddin Efendi bu görüşün fıkha ve kanuna daha uygun olduğunu ifade etmektedirler¹⁵⁹¹.

Özetle ifade etmek gerekirse “kaçacağı ispat edilen” takip borçlusu, durumun ispatı halinde nefesine kefil göstermek zorundadır. Aksi halde icra reisi borçlunun hapsine karar

¹⁵⁹⁰ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 190-191.

¹⁵⁹¹ **Kazım**, s. 160, **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 191-192.

verebilecektir. Ancak durumun ispatı neredeyse imkansızdır. Bunun dışında ortada “kefalet” müessesesi de olduğundan, ilgili hükmün Mecelle’nin kefaletle ilişkin hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi icap etmektedir. Ayrıca bazı sorunların Encümen-i Adliye kararlarıyla çözümlendiği görülmektedir. Bu durum çalışmanın pek çok yerinde değinildiği üzere 1879 tarihli Kanunname’nin yetersiz hükümler içermesinin bir yansıması olarak yorumlanabilir.

4.2.2.2. Borç İçin Hapsin Şartları

Çalışmanın bu başlığında 1879 tarihli Kanunname uyarınca hangi şartlarda borçlunun hapsedilebileceği meselesi üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda Kanunname’de borçlunun hapsi için şu şartların kümülatif olarak bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır:

- Borçlunun memur olmaması,
- Borçlunun ödeme kudretine sahip olduğunun ispatı,
- Borçlunun borcuna yetecek miktarda para ve eşyasının bulunmaması,
- Borçlunun hapisten masun kimselerden bulunmaması,
- Borçlunun bir aylık nafaka bedelinin alacaklı tarafından peşinen ödenmesi.

Söz konusu şartlar çalışmanın devam eden satırlarında sırasıyla incelenecektir.

Borçlunun Memur Olmaması

1879 tarihli Kanunname’nin 32. maddesinde “ifa-yı deynden imtina eden medyunun” diğer şartların da gerçekleşmesi halinde hapsedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede “medyun” ibaresi geçmektedir. 34. maddede öngörülen istisna bir kenara bırakılırsa, “medyun” sınıfı içinde herhangi bir istisnaya yer verilmediği görülmektedir. Buradan hareketle bazı hukukçular, 34. madde hükmü dışındaki tüm medyunların maddenin kapsamına dahil olması gerektiği kanısındadırlar¹⁵⁹². Ancak Kanun’un 53. maddesinde memurların maaşlarının dörtte birlik kesiminden fazlasının haczedilemeyeceği hükmü bulunmaktadır. Keza bu maddeye eklenen bir fıkra ile mehir ve nafaka borçlarından ötürü kalan dörtte üçlük kesimin de haczinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümlerden hareket eden diğer kısım hukukçular ise, 53. maddede ve ona eklenen fıkroda memurların hapsine ilişkin herhangi bir açıklığın bulunmadığını ve bu sebeple ilgili madde hükmünün

¹⁵⁹² Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 201.

memurları hapsin kapsamı dışına ittiğini savunmaktadırlar¹⁵⁹³. Ziyaeddin Bey de bu görüşün taraftarlarındandır ve kanaatini ispat sadededinde Encümen-i Adliye tarafından verilen bir kararı nakletmektedir. İlgili kararda 53. maddede yer alan hükmün, memurları borç için hapsin kapsamının dışına ittiği aktarılmıştır¹⁵⁹⁴. Kısacası “Encümen-i Adliye” kararı sebebiyle, borçlunun memur olması, onun hapsine engel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun yine bir Encümen-i Adliye kararıyla çözümlenmesi, 1879 tarihli Kanunname’nin ne denli yeterli bir Kanun olduğunu ortaya koymaktadır.

Borçlunun Ödeme Kudretine Sahip Olduğunun İspatı

Borçlunun hapsi için gerekli şartlardan bir diğeri “borçlunun ödeme kudretine sahip olduğunun alacaklısı tarafından ispat edilmesi”dir. Bu husus 32. maddede açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu aşamada ispatın ne şekilde gerçekleşeceği meselesinin aydınlatılması gerekmektedir.

Çalışma konusu Kanunname’nin 32. maddesinde borçlunun ödeme kudretine sahip olduğunun alacaklı tarafından “evrak ve ihbarat-ı mutebere ile ispat” edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu durum fetva kitaplarında yer alan “yesar beyyinesinin isar beyyinesinden evla olduğu” ilkesinin bir yansımasıdır. Maddenin şerhi bağlamında Abdullah Hilmi Bey, fakirliğin insan tabiatının aslı olduğunu ve zenginliğin arızı olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bu kaide uyarınca eğer alacaklı borçlusunun hapsini istiyor (ki bu durumda onun ödeme kudretine sahip olduğunu da ileri sürmüş olmaktadır.) ve borçlu da ödeme kudretinden mahrum olduğunu ileri sürüyor ise; borçlusunun ödeme kudretine sahip olduğunu ispat etme külfeti alacaklı üzerinde olacaktır¹⁵⁹⁵.

Her ne kadar “borçlunun firar edeceğinin” ispatı kadar olmasa da, kişinin ödeme kudretine sahip olduğunun ispatı da oldukça zor bir meseledir. Kimi meslek grupları için esnafkethüdası gibi görevlilerin şahadeti mümkündür. Ancak bu durumda dahi durumun tam manasıyla anlaşılması oldukça güçtür. Olsa olsa Defter-i Hakani kayıtları gibi resmi kayıtlar kimi durumlarda kişinin mali iktidarını ispat edebilir¹⁵⁹⁶.

Bu aşamada alacaklının salt iddialarının geçerli olmayacağını altı çizilmelidir. Yani alacaklı mahkemeye giderek borçlusunun mali iktidarının olduğunu, ancak buna rağmen

¹⁵⁹³ Kazım, s. 170, **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 202.

¹⁵⁹⁴ İlgili karar için bkz. **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 202-204.

¹⁵⁹⁵ **Abdullah Hilmi**, s.167.

¹⁵⁹⁶ **Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 204.

borcunu ödemediğini iddia ederse, herhangi bir dayanağı bulunmayan bu gibi iddialarla borçlu hapsedilemez. Borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti dışarıdan belli olan durumlardan değildir. İcra memurunun bu konuda dikkatli davranması gerekmektedir. Zira ödeme kudretine sahip olan ve bu bağlamda borcunu ödemeye yetecek miktarda malı bulunan borçlunun hapsi mümkün değildir¹⁵⁹⁷. Nitekim bu hususa ilişkin kanun koyucu “evrak” ve “ihbarat-ı mutebere”yi şart koşturmuştur. Ancak bu evrak veya ihbaratta borçlunun nasıl bir mali kudrete sahip olduğunun ortaya konması gerekmektedir. Bir başka deyişle ortada Kanun’da zikredilen türden bir “evrak” veya “ihbarat” olsa, fakat bunlarda borçlunun gizlediği mallar veya icra ettiği sanattan bahsedilmeksizin sadece “borçlu ödeme kudretine sahiptir” gibi bir ifade bulursa, bu borçlunun hapsi için yeterli olmayacaktır. Ziyaeddin Bey, buna ilişkin iki Encümen-i Adliye kararı nakletmektedir¹⁵⁹⁸. Ortaya konan evrakın borçlunun ödeme kudretini “ne derece” ispat ettiğini takdir yetkisi icra reisine aittir.

32. maddede hapsi gerektiren borç için bir alt sınır tespit edilmemiştir. Bir başka tabirle borcun miktarı ne olursa olsun, diğer şartların sübutu halinde borçlunun hapsi mümkündür. Ancak bir Emirname-i Adliye’de, yüz kuruştan aşağı borcu olanların ve buna rağmen bu borcu ödemeyerek alacaklıyı dava açmak zorunda bırakan borçluların genelde ödeme kudretine sahip olmadıkları ifade edilmektedir. Ancak kimi zaman ödeme kudretine sahip olan borçluların, salt alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla az dahi olsa borcunu ödememe yolunu tercih ettiği de görülmektedir. Bu tür durumlarda alacaklının, ödeme kudretine sahip olduğunu ispat etmesi halinde, borçlusunu hapsettirmesi mümkündür¹⁵⁹⁹. Görüldüğü üzere bu emirname, kanun maddesinin teyidinden ibaret olup, maddede yer alan hükmü kısıtlayıcı herhangi bir ifadeyi ihtiva etmemektedir.

Temel kural, borçlunun ödeme kudretine sahip olduğunun alacaklı tarafından ispat edilmesi olmakla birlikte, kimi durumlarda söz konusu “ispat” koşulunun aranmadığı görülmektedir. Çalışmanın devam eden kısımlarında ödeme kudretini ispat şartına getirilen istisnalara temas edilecektir.

Borcun “Teslim” Borcu Olması

Takip konusu borcun bir “teslim” borcu olması halinde borçlunun ödeme kudretinin ayrıca ispatına gerek yoktur. Zira bu durumda teslimi istenen şeyin borçlunun elinde olduğu,

¹⁵⁹⁷ Kazım, s. 175.

¹⁵⁹⁸ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 205-206, Ülker (2024) s. 288.

¹⁵⁹⁹ Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (1322) s. 207-209.

bir başka deyişle borçlunun teslim borcunu ifaya kudreti olduğu varsayılır¹⁶⁰⁰. Bu varsayımın temelinde Mecelle’de yer alan hükümler yatmaktadır. Nitekim Mecelle’nin 5. maddesinde “bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması(nın) asıl olduğu, 6. maddesinde “kadim(in) kıdemi üzere terkölünacağı”, 10. maddesinde “*bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmölünacağı*” ifade edilmiştir. “İstishab” olarak isimlendirilen bu ilke sebebiyle teslim borcundan kaynaklı icra takiplerinde alacaklının borçlusunun ödeme kudretini ispat etmesine gerek yoktur. Bu hususta iki Encümen-i Adliye kararı mevcuttur¹⁶⁰¹. Aynı konu hakkında farklı tarihlerde birden fazla Encümen-i Adliye kararının bulunması, söz konusu kararların tek başına uygulamadaki problemleri çözmeye yetmediğini, aynı problemlerin farklı zamanlarda nüksettiğini ortaya koymaktadır.

Kefilin Ödeme Kudretinin Mukavelat Muharrirliği yahut İcra Dairesi Tarafından Tasdiki

Borçluya kefil olan kişinin ödeme kudretine sahip olduğu daha önceden mukavelat muharrirliği tarafından onanmışsa, bu durumda icra dairesi kefilin hapsi bağlamında ayrıca ödeme kudretinin mevcudiyetini araştırmayacaktır¹⁶⁰².

Bilindiği üzere Osmanlı yargılama hukukunda temyiz veya istinaf başvurusunda bulunan kişinin, haksız çıkması durumunda karşı tarafın zararlarını karşılamak maksadıyla resmi makamlar tarafından tasdik edilmiş bir kefaletname sunması şart koşulmuştur¹⁶⁰³. Bu kapsamda borçlu temyiz veya istinafa başvurmuş ve başvurusu reddedilmişse, alacaklı kefile başvurabilir. Bu durumda mukavelat muharrirliği tarafından onanan bir belge mevcutsa kefilin ödeme kudretine sahip olup olmadığı araştırılmaz, ödeme kudretinin mevcudiyeti varsayılır. Bu konuda Encümen-i Adliye’nin bir kararı da mevcuttur¹⁶⁰⁴. Bu bağlamda temyiz veya istinaf başvurusunun hangi sebeple reddedildiğinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁶⁰⁵.

Keza icra dairesinin huzurunda kefil olan kişinin de ödeme kudretinin ispatına lüzum yoktur. Burada şunu belirtmek gerekir ki; kefil olan kişinin de ödeme kudretine sahip olduğunun ispatı gerekir. Ancak burada “icra dairesi huzurunda kefil olmak” işin mahiyetini

¹⁶⁰⁰ **Türzkade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 210.

¹⁶⁰¹ **Türzkade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi** (1322) s. 211-213.

¹⁶⁰² **Kazım**, s. 178, **Ülker** (2024) s. 289.

¹⁶⁰³ **Karataş**, s. 280.

¹⁶⁰⁴ **Kazım**, s. 178-179.

¹⁶⁰⁵ **Kazım**, s. 180.

değiştirmektedir. Zira icra dairesi huzurunda kefil olan kişi bir hakkın temin edilmesi veya bir borcun ödenmesine kefil olmaktadır¹⁶⁰⁶. Yani kefalet bizzat hükmün icrasına taalluk etmektedir.

Ancak şurasını da vurgulamak gerekir ki; eğer kefil daha sonradan servetini kaybetmişse bu durumda kefilin hapsi mümkün değildir¹⁶⁰⁷. Dolayısıyla ödeme kudretinin ispatının şart olmadığı durumlarda alacaklı ispat yükünden kurtulmaktadır. Bir başka deyişle bu durumlar borçlu veya kefilin her hal ve karda hapsinin gerektiği anlamına gelmemektedir. Aksi bir durumun varlığının -yani borçlu veya kefilin ödeme kudretini kaybettiğinin- ispatı borçlu veya kefile aittir.

Borçlunun Borcuna Yetecek Miktarda Para ve Eşyasının Bulunmaması

1879 tarihli Kanunname'nin 33. maddesinde borçlunun hapsi için borçlunun borcuna yetecek miktarda para ve eşyasının bulunmaması şart olarak koşulmuştur. Bu durumda borçlu hapsedilmeyecek, söz konusu malların haciz ve satışıyla borcun tesviyesine çalışılacaktır¹⁶⁰⁸. Bu düzenleme ile 1879 tarihli Kanun'da hapis "ikincil" bir müeyyide olarak öngörülmüştür. Bu hususun şer'i hukukla ne ölçüde bağdaştığının sorgulanması gerekmektedir. Çalışmanın giriş kısmında ifade edildiği üzere, Ebu Hanife borçlunun mallarının cebren satışını ve satış bedeliyle borcun tesviyesini caiz görmemektedir. İmameyn ise bu konuda hocalarının görüşünden ayrılmış, haciz ve satışı meşru kabul etmişlerdir. Ancak onlara göre hapis birincil, haciz ise ikincildir. Yani borçlu hakkında öncelikle uygulanması gereken işlem "hapis" işlemidir. Şafii ve Maliki hukukçular ise tam aksini savunmaktadır. 1879 tarihli İcra Kanunnamesi'nde yer alan bu hükümle kanun koyucu Hanefi mezhebinden ayrılmış, diğer mezhep imamlarının görüşünü kabul etmiştir.

Borçlunun Hapisten Masun Kimselerden Bulunmaması

Çalışma konusu Kanunname'nin 34. maddesinde "kanunen hapisten masun olanların duyun-ı mahkumelerinden dolayı da (hapislerinin) lazım gelmeyeceği" hüküm altına alınmıştır. Bu aşamada "hapisten masun olanlar kimlerdir?" sorusu akla gelmektedir.

Bu kapsamda derli toplu bir düzenlemeye rsatlanılamamaktadır. Ancak hak ve fiil ehliyeti bulunmayanlarla bunların veli veya vasilerinin hapsi mümkün değildir. Zira veli

¹⁶⁰⁶ Kazım, s. 180.

¹⁶⁰⁷ Kazım, s. 180.

¹⁶⁰⁸ Kazım, s. 185.

veya vasi tarafından gerçekleştirilen işlemler karşısında sadece haciz ve satış işlemi gerçekleştirilebilir¹⁶⁰⁹.

1879 tarihli Kanun'un 69. maddesine bu kapsamda temas edilmelidir. İlgili hükümde Kanun-ı Esasi'nin 33. maddesine atıfla, *“vükela-yı saltanat-ı seniyyenin memuriyetlerinden hariç sırf zatlarına ait her nev' deavide sair efrad-ı Osmaniye'den asla farkı olmayacağından gerek vükeladan bir zat gerek memurin-i sairenin diyyun-ı mahkumelerinden dolayı nukud ve eşya ve emlaki hacz ve zabt ve fûruht olunabilir.”* hükmü yer almaktadır. Kanun-ı Esasi'nin 33. madde şu şekildedir:

“Memuriyetlerinden hariç ve sırf zatlarına ait her nev' deavide vükelanın sair efrad-ı Osmaniye'den asla yoktur. Bu misillu hususatin muhakemesi ait olduğu mehakim-i umumiyyede icra olunur.”

Görüldüğü üzere İcra Kanunnamesi'nin 69. maddesi Kanun-ı Esasi'nin icra hukuku özelinde yansımasından ibarettir. Ancak İcra Kanunnamesi'nde ilgililerin mal ve paralarının “hacz, zabt ve fûruht olunabileceği” hüküm altına alınmıştır. Burada hapse ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere memurların borçlarından ötürü hapisleri mümkün olmayıp, maaşları haczedilecektir. Dolayısıyla vekil ve memurların borç için haptisten masun kesim arasında zikredilmesinde herhangi bir mahzur bulunmamaktadır.

Çalışmanın İslam hukukuna ilişkin kısımlarında babanın evladına olan borcundan ötürü hapsedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. 1879 tarihli Kanun'da bu kapsamda herhangi bir hükme rastlanılamamaktadır. Ancak Kazım Bey, “ahkam-ı şer' iye icabından” olarak evladına olan borcundan ötürü ebeveynin hapsinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir¹⁶¹⁰. Bu sav hukuk tekniği açısından oldukça sorunludur. Bu kabul beraberinde kanunda bulunmaya fıkhi hükümlerin de dikkate alınmasını getirmektedir. Dolayısıyla uygulayıcı 1879 tarihli Kanun'a, Encümen-i Adliye kararlarına, bunun yanı sıra fıkıh kitaplarına da müracaat etmek durumunda kalacaktır. Fıkhi hükümler arasında müfta-bih olanın temyizi ise bilindiği üzere ayrıca bir külfettir ve ayrı bir mesai gerektirmektedir. Yoğun iş yükü altında bulunan icra reisinin omuzlarına ayrıca böyle bir yükün yüklenmesi, sürecin yavaşlamasına, hak sahiplerinin haklarına daha geç ulaşmalarına ve işleri daha da yoğunlaşmasına sebep olacaktır.

¹⁶⁰⁹ Kazım, s. 185.

¹⁶¹⁰ Kazım, s. 185.

Borçlunun Bir Aylık Nafaka Bedelinin Alacaklı Tarafından Peşinen Ödenmesi

Borçlunun hapsi için gerekli olan koşullardan bir diğeri 36. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “*medyunun mahpus bulunduğu müddetçe dayini infaka mecbur olup bedel-i yevmiye(nin) beş kuruş*” olduğu ve bu bedelin bir aylığının peşin olarak alacaklı tarafından hapisane müdürüne teslim edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bir ay geçtikten sonra nafaka bedeli yatırılmazsa borçlu hapisten salınacak ve aynı borçtan dolayı bir daha hapsedilemeyecektir.

Bu hüküm Hazine’nin yükünü azaltma amacını taşımaktadır. Zira bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce borçlu mahpuslar Hazinece infak edilmekteydi. 15 Temmuz 1295 tarihinde devlet tarafından borçlulara verilen “nan tayinatının” kesilmesine, bu tarihten sonra söz konusu “tayinatın” alacaklı tarafından “yargılama masrafı” kabilinden karşılanması gerektiğine karar verilmiştir. İcra Kanunnamesi’nin 36. maddesindeki düzenleme, bu kararın kanun maddesi haline gelmiş halidir¹⁶¹¹.

Bu kapsamda karşılaşılan en önemli sorunlardan biri mehir ve nafakadan dolayı mahkum olanların nafaka bedellerinin kim tarafından ödeneceğine ilişkindir. 04/04/1297 tarihini taşıyan bir belgede bu meselenin tartışıldığı görülmektedir. Söz konusu belge Şura-yı Devlet’e havale olunan 25 Ramazan 1296 tarihli bir Adliye tezkiresini konu edinmektedir. Tezkirede İlamat-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat’ın yukarıda aktarılan maddesinden bahsedilmekte ve ardından “...*eramil ve sair aceze-i nisvan ve sıbyan nafakat ve mehirlerinin tediyesinden dolayı taannüdleri üzerine hapsedilen eşhasın dayinlerinden yevmiyye istifası ekvat-ı yevmiyyesini tehiyye ve ihzardan aciz olan bir zaifi şahs-ı aherin yevmiyyesini ita için tazyik demek olarak caiz olamayacağından nafaka ve mehir gibi acezeye ait hukukun istifası için hapsedilecek medyuninin dayinleri olmak lazım gelen nisvan ve sıbyan ve muhtacin-i acezenin kanun-ı mezkur mucebince tediyesine mecbur oldukları yevmiyeden istisnaları*”nı hedefleyen bir fıkranın eklenmesi istenmektedir. Yapılan görüşmeler neticesinde Adliye Nezareti’nin önerisi aynen kabul edilmiştir. İlgili kanunnamenin 39. maddesine ilişkin söz konusu zeyl şu şekildedir:

“*Mehir ve nafakadan dolayı mahkum olan medyunlar ifa-yı deynlerinden imtina’ eyledikleri halde otuz ikinci ve otuz üçüncü maddelerin hükmünden müstesna tutularak her halde hapsolunur. Ve otuz altıncı madde hükmünce dayinleri tarafından infak olunmaz.*”¹⁶¹²

¹⁶¹¹ Kazım, s. 190.

¹⁶¹² BOA., İ..MMS., 66/3106, 04/04/1294.

Söz konusu madde beş sene sonra bir kere daha değiştirilmiştir. Yetimlerin 36. maddede öngörülen “peşin nafaka” yükümlülüğünü yerine getirme kudretinden mahrum olmaları gerekçesine dayandırılan 7 Haziran 1298 tarihli değişiklikten sonra ilgili madde şu hali almıştır:

*“Mehir ve nafakada ve emval-i eytamdan dolayı mahkum olan medyunlar ifa-yı deynden imtina eyledikleri halde otuz ikinci ve otuz üçüncü maddelerin hükmünden müstesna tutularak her halde hapsolunur. Ve otuz altıncı madde hükmünce dayinleri tarafından infak olunmaz.”*¹⁶¹³

23 Teşrinisani 1310 tarihli bir belgede ise “emval ve eytama kefalet edenlerin dahi medyunin-i eytam misillu dayinleri tarafından infak olunmayarak” hapsedilip edilemeyecekleri meselesi tartışılmıştır. Şura-yı Devlet Tanzimat dairesi kefillerin borçlular gibi olduğundan hareketle, kefillerin de alacaklıları tarafından infak edilmeyeceklerini belirtmiştir¹⁶¹⁴.

12/01/1311 tarihli bir belge Damga Kanunu uyarınca hükmedilen nakdi cezaları ödememekten dolayı hapsedilen kişilere ilişkin nafaka bedelinin kimin tarafından ödeneceğine ilişkindir. Belge nakdi cezaları ödememelerinden dolayı hapislerine hükmedilen kişilerin nafakalarının kim tarafından ödeneceğine ilişkin Bağdat İstinâf Mahkemesi müddeiumumiliğinin istifsarını konu edinmektedir. Bu bağlamda Damga Kanunu uyarınca verilecek para cezalarının İcra Kanunnamesi’ne göre tahsil edileceğinden hareketle, para cezalarından dolayı hapsedilecek kişilerin nafaka bedelinin -yine İcra Kanunnamesi’ne gönderme yapılarak- borçlunun hapsini talep eden idare tarafından ödenmesi gerekliliği tartışılmıştır. İlk bakışta bu paraların tahsilinin İcra Kanunnamesi’ne göre gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki hükümden hareketle, mahpusun nafakası konusunda da aynı Kanunname’nin geçerli olacağı düşünülebilir. Nitekim Encümen-i Adliye “ceza-yı mezkurun Düyun-ı Umumiye’ye ait olduğu halde memurin-i mahsusası ve cihet-i adliyyeye ait bulunduğu takdirde dahi Mal Sandığı taraflarından nafaka bedelinin tesviyesi(nin) icap edeceği”ni belirtmiştir. Nezaret-i Umur-ı Maliye’nin Hukuk Müşavirliği 31 Kanunuevvel 1238 tarihli yazısında bu kapsamda şu ifadelere yer vermiştir: “...zikrolunan ceza-yı nakdi esasen memnuiyet-i nizamiyeye karşı bir harekete mahsus mücazattan olduğu cihetle hukuk-ı adiyeden addi kabil olamayacağı ve ceza-yı nakdi itasıyla

¹⁶¹³ BOA., İ..MMS., 71/3296, 02/08/1299.

¹⁶¹⁴ BOA., BEO., 120/8937, 21/05/1310.

*mahkumun-aleyh olan şahsın hapis mücazat-ı kanuniyesinin icrası maksadına müstenit bulunduğu mebni onları duyun-ı adiyeden mahkum olanlara kıyas ile hapis talep eden taraftan beş kuruş nafaka bedeli alınması muvafık-ı maslahat (değildir)”. Bu halde bu nafaka bedelini ödeme yükümlülüğü kime ait olacaktır? Müşavirlik, belgenin devamında tütün kaçakçılarına ilişkin mevcut düzenlemeyi zikretmekte; resm-i damga ceza-yı nakdilerini buna kıyas etmektedir. Buna göre tütün kaçakçıları hakkında hükmedilen nakdi cezayı ödemedikleri için hapsedilenlerin “*taraf-ı devletten verilen yevmiyeye tevfikân*” işe masrafları, ceza-yı nakdi tahsilatından tesviye edilmektedir. Bu karar tüm nakdi cezalara teşmil edilerek, bu tür mahpusların nafakalarının “*hapishaneler tahsisatı meyanında tesviyesi ile beraber bu mesarifin hapis talep eden daire tahsisatından irad ve mahsup suretiyle tesviyesi ve fakat Duyun-ı Umumiye İdaresince irad ve mahsup muamelesi kabil olamayacağından idare-i mezkurenin talebiyle hapsedilecek kesianın mesarifi-i işlerinin idareden nakden istifası müttefikan tezekkür ve tensip*” olunmuştur¹⁶¹⁵. Sonuç itibarıyla ilgili bedelin hapis talep eden Duyun-ı Umumiye İdaresi’nden irad-mahsup suretiyle değil de peşinen alınması gerektiği belirtilmiştir.*

Bu kapsamda rüsum-ı belediye borcundan dolayı mahpus olanların infakı da bir başka problem olarak karşımıza çıkmaktadır. 6 Cemaziyelahir 1331 tarihli bir belgede bu husus ele alınmaktadır. Belge kapsamında Adliye Nezareti, “*rüsum-ı belediyeden dolayı medyun olanların hapsi halinde yevmi beş kuruştan nafaka bedelinin ber-vech-i peşin istihsali mi yoksa reji mahkumini haklarında olduğu gibi yalnız bir çift ekmek esmanının mı istifası lazım geleceği*” hususunu Şura-yı Devlet’e sormuştur. Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi verdiği cevabında “*Dersaadet Belediye Kanunu’nun altmış dördüncü ve Vilayat Belediye Kanunu’nun kırkinci maddeleri makamına kaimen tasdik-i aliye iktiran eden madde-i muaddele-i kanuniyenin bir fıkrasında rüsum-ı belediyeyi itadan imtina edenlerden rüsum-ı mezburenin icra reisi marifetiyle kanunen tahsili lüzumu sarahaten zikr ve beyan olunmasına ve fıkra-i mezkuredeki kanundan maksud-ı asli ise el-yevm mer’iyyü’l-icra bulunan İcra Kanunu bulunmasına ve İcra Kanunu’nda ise nafaka bedeli beş kuruş olarak tayin edilmesine mebni rüsum-ı belediyeyi itadan imtina eden medyunin-i mitemerridinin hapsi halinde de ber-muceb-i Kanunbeş kuruş nafaka bedeli ahzı suretiyle ifa-yı muamele olunması lüzumu dermeyeran olunmuş ise de rüsum-ı belediyenin tahsili zımnında devair-i icraiye müracaat olunup da medyunun hapsi iktiza ettiği takdirde medyun-ı mahbusa yevmiye beş kuruş itası ekseriya devair-i belediyenin rüsum-ı mezkureden ziyade masraf*

¹⁶¹⁵ BOA., ŞD., 2618/59, 12/01/1311.

ihitiyar etmesini müstelzim olup halbuki Tahsil-i Emval-i Emiriye Kanunu'nda medyunun hapsi bahsinde nafaka meselesi asla mezkur olmadığı gibi emval-i emiriye tahsilatının öteden beri devletçe nafaka itası ciheti istilzam kılınmamış olduğu” ifade edilmiştir. Belgenin devam eden satırlarında *“ale'l-husus hukuk-ı şahsiye ciheti galip olan reji mahkumini hakkındaki muamele-i müttehazeye rağmen belediye rüsumatından dolayı mahbusine yevmiye beşer kuruş itası cihetine gidildiği halde rüsum-ı mezkurenin tahsiline çok kere muvaffakiyet ihtimali ref' edilerek devair-i belediye varidat-ı muhassasasından hemen de külliyyen mahrum kalacağı*” belirtilerek meselenin bir kere de Heyet-i Umumiye'de görüşülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun üzerine mesele Heyet-i Umumi'de görüşülmüş ve ilgili kararda şu ifadeler yer verilmiştir:

“...rüsum-ı belediye matlubat-ı şahsiye kabilinden olmayıp, tekalif-i Umumiyyeden ma'dud bulunduğu cihetle rüsum-ı mezkureden dolayı medyun olanların hapsi halinde yevmiye beş kuruş nafaka bedeli talep etmeye hakları olamayıp adiyen iaşeleri ve ancak Hazine-i Maliye ile belediye bütçesi birbirinden ayrı bulunduğundan mesarif-i iaşenin usulen belediyelerden istifası lazım geleceğinin cevaben Adliye Nezareti'ne iş'arı...”¹⁶¹⁶”

Belgede beledi vergilerin hukuk-ı şahsiyeden olmadığına altı ısrarla çizilmiş; bundan dolayı da İcra Kanunnamesi'nin ilgili hükümlerine bu problem bağlamında geçerlilik tanınmamıştır. İcra Kanunnamesi'nin söz konusu maddesinin uygulanması halinde, belediyenin daha büyük bir yük altına gireceğine yönelik düşünce bu kanaate varılmasında etkili olmuştur. Ayrıca reji borçları dikkat çekici bir şekilde “hukuk-ı şahsiye”den sayılmıştır ve reji borçları için söz konusu olmayan nafaka hükümlerinin “tekalif-i umumiye”den bulunan belediye vergileri bakımından da “hayli hayli” geçerli olamayacağı neticesine varılmıştır.

4.2.2.3. Borç İçin Hapsin Süresi

Borç için hapsin süresi meselesi 35. maddede hüküm altına alınmıştır. Buna göre “deyn için hapis nihayet doksan bir gün”dür. Borçlu bir borcundan ötürü hapsedilmişse daha önceki tarihli bir hükümden dolayı tekrar hapsedilemez. Ancak hüküm sonraki tarihli ise bu durumda borçlunun tekrar hapsi mümkündür. Zira borçlunun sonraki tarihli bir borcu için doksan bir günlük hapis müddetini tamamlaması, onun ödeme kudretine sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla borçlunun bu tarihten önce hakkında verilmiş ilamların

¹⁶¹⁶ BOA., BEO., 4172/312840, 12/06/1331.

icrası bağlamında hapsi mümkün değildir. Hapsin infazından sonraki tarihli karara ilişkin olarak hapsinin mümkün olması ise, borçlunun hapisten çıktıktan sonra ödeme kudretine sahip olma ihtimalinden kaynaklanmaktadır¹⁶¹⁷.

Çalışmanın ilk kısımlarında ifade edildiği üzere Osmanlı ulemasının da dahil olduğu Hanefi mezhebine mensup hukukçular hapsin üst sınırını takdir yetkisinin kadıya ait olacağını kabul etmektedirler. Hatırlanacağı üzere 1870 tarihli Nizamname’de de hapsin üst sınırına ilişkin bir hüküm konmamıştır. Ancak 1879 tarihli Kanunname’de yasa koyucu/padişah sınırlı yasama yetkisini kullanmış ve hapsi doksan bir günle sınırlamıştır.

Alacaklı doksan bir gün dolmadan evvel borçlusunun hapisten çıkmasını talep etmişse, 37. madde gereğince aynı borçtan ötürü onun tekrar hapsini talep edemeyecektir. Maddedeki hüküm kesin olduğundan, alacaklı borçlusuyla anlaşmak maksadıyla borçlusunun tahliyesini ister, ancak sulh gerçekleşmezse, borçlunun tekrar hapsedilmesi olanaksızdır¹⁶¹⁸.

38. madde gereğince “*borçlu hastalıktan veyahut sair esbab-ı makbuleden dolayı muvakkaten hapisten çıkar ise ikmal-i müddet için tekrar hapsolunabilir.*” Çalışmanın ilk kısımlarında da temas edildiği üzere Hanefi fukahası oldukça sınırlı hallerde borçlunun “geçici” olarak salınacağını savunmaktadırlar. Hatta hasta olan mahpus borçlunun salınabilmesi için hastalığının “helak edici” düzeyde olması ve hapisanede kendisine bakacak bir kimsenin bulunmaması şart koşulmuştur. Oysa 38. maddede “hastalık” geçici tahliye için geçerli bir sebep olarak kabul edilmiş, bu bağlamda ayrıca herhangi bir şart da öngörülmemiştir.

Kazım Bey, burada zikredilen “esbab-ı makbule”ye örnek olarak bayram ve paskalyayı göstermektedir¹⁶¹⁹. Klasik dönem uygulamasında da Hristiyan mahpusların Paskalya münasebetiyle geçici olarak tahliye edildikleri ifade edilmişti. Bu kapsamda ilgili hükmün bu anlamda klasik dönem uygulamasının bir uzantısı olarak kabul edilmesi mümkündür.

1879 tarihli Kanunname’nin 39. maddesi uyarınca doksan bir günlük hapis süresini tamamlayan borçlunun haciz ve satış suretiyle malvarlığına müracaat edilebilir. Bir başka deyişle hapis, borcun ödenmesi anlamına gelmemektedir. İslam hukuku kapsamında yapılan

¹⁶¹⁷ Kazım, s. 186.

¹⁶¹⁸ Kazım, s. 184.

¹⁶¹⁹ Kazım, s. 194.

açıklamalarda da Hanefi hukukçuların alacaklıya bir mülazemet/takip hakkı verdiği ifade edilmişti. Yani borçlu hapisten çıktıktan sonra alacaklı borçlusunu evinin kapısına değin takip etme hakkında sahiptir. Bu süreçte borçlu bir gelir elde ederse alacaklı elde edilen gelire el koyabilir. 39. maddede yer alan hüküm, mülazemet hakkının yumuşatılmış bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada alacaklı borçlusunu fiilen takip etmemekte, ancak icra dairesi aracılığıyla borçlusu hakkında takibat yapabilmektedir.

Özetle ifade etmek gerekirse 1879 tarihli Kanunname’de yer alan hükümler Hanefi hukuk ekolünün görüşleriyle büyük ölçüde paralellik arz etmektedir. Bu bağlamda yasa koyucu/padişah sınırlı yasama yetkisine başvurmuş ve pek çok hususta mevcut fıkhi hükümleri bir araya getiren bir kanunu yürürlüğe koymuştur. Öte yandan istisnai olarak diğer mezhep görüşlerinden de yararlanıldığı görülmektedir. Bu da ulu’l-emre verilen “farklı mezhep görüşlerinden istifade” yetkisinin bir yansıması olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla 1879 tarihli Kanun’un borç için hapse ilişkin hükümlerinin şer’i hukuka uygun olduğu sonucuna varılabilir.

4.2.3. 1914 Tarihli Kanun’da Borç İçin Hapis

1914 tarihli Kanun’da borç için hapse ilişki daha ayrıntılı düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu bağlamda iki durumda borçlunun hapsedileceği hüküm altına alınmıştır. Bunlardan ilki teslim borcunun yerine getirilmemesi, diğer ise hükümde belirtilen meblağın ödenmesinde temerrüde düşülmesidir.

Birinci durum, yani teslim borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle borçlunun hapsi 1914 tarihli Kanun’un 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “belli bir şeyin teslimine ilişkin ilam hükmü takip borçlusu tarafından “rıza ile” yerine getirilmediği takdirde ve meydana olmayan dava konusunun telef ve ziyai hakkında kuvvetli deliller ortaya konmadığı takdirde borçlu icra reisinin kararıyla tazyiken hapsolunabilir. Ayrıca çocuk teslimine ilişkin olarak verilen kararlarda çocuk teslim edilene kadar takip borçlusunun hapisten salınması söz konusu olamayacaktır. Bunun tek istisnası teslim edilememe durumunun borçludan ileri gelmeyen bir sebebe dayanmasıdır.

Bu kapsamda maddede çocuk teslimi ve belli bir malın teslimi olmak üzere ikili bir tasnife gidildiği görülmektedir. Belli bir şeyin teslimi noktasında borçlu malın kaybolduğunu ispat ederek hapis cezasından kurtulabilir. Zira burada borç artık bir tazmin borcu haline gelmiştir ve bunun için yeni bir mahkeme hükmüne ihtiyaç vardır. Çocuk teslimi bağlamında

ise tek kurtuluş yolu borçlunun teslim edilememe olgusunun kendisinden kaynaklanmayan bir sebepten kaynaklandığını ispat etmesidir. Bunun dışında çocuk teslim edilene değin borçlu hapsedilecektir. Ancak maddede “rıza”ya yapılan vurgu pek anlamlı durmamaktadır. Zira borçlu dava konusunu rızasıyla teslim ettiği takdirde zaten takibe de gerek kalmayacaktır.

Borç için hapsin bir diğer sebebinin “belli miktar borcun ödenmesi hususunda borçlunun temerrüde düşmesidir. Bu husus “medyunun hapsi” başlıklı beşinci babda düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelere bakıldığında 1914 tarihli Kanun’ın daha ayrıntılı hükümler içerdiği görülmektedir. Bu kapsamda borçlunun hapsi için şu şartların kümülatif olarak arandığı görülmektedir.

- Borçlunun ödeme kudretine sahip olması,
- Borçlunun hapisten masun kimselerden olmaması,
- Borçlunun borcuna karşılık yeterli malvarlığının bulunmaması.

Söz konusu şartlar çalışmanın ilgili kısımlarında sırasıyla ele alınacaktır.

4.2.3.1. Borçlunun Ödeme Kudretine Sahip Olması

Borçlunun ödeme kudretine sahip olması şartı Kanun’un 131. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Medyun kendisine tebliğ olunacak ihbarname üzerine daire-i icraya müracaatla iktidar ve ahval-i zahiresi ve deynin miktarıyla mütenasip bir suret-i tesviye iraesine mecburdur. Medyun deynine suret-i tesviye irae eylemediği veya gösterilen teminat ve tayin edilen tekasid dayin tarafından kabul olunmayarak medyunun fazla-i iktidarı iddia ve ispat edildiği surette icra reisinin ol-babdaki kararı üzerine medyun haps olunur.”

Maddeye göre borçludan borcunu ödeme planı göstermesi istenir. Borçlu bir ödeme şekli gösteremez veya gösterilen teminat veya ödeme planı alacaklı tarafından kabul edilmez, borçlunun daha fazla ödeyebilecek mali güce sahip olduğu ispat edilirse borçlu hapsedilebilecektir. Her ne kadar kural, borçlunun ödeme kudretine sahip olduğunun ispatı ise de, kanun koyucunun 133., 136, 137 ve 138. maddelerde birtakım istisnalar öngördüğü görülmektedir. İlgili maddeler şu şekildedir:

“Madde 133: Kendi tarafından beyan ve dain tarafından kabul edilmiş olan suret-i tesviye ve tekasidi ifa etmeyen ve şerait-i mukarrereyi ihlal eden medyunun ayrıca ispat-ı

iktidarına hacet yoktur. Kezalik nafakadan ve mehir ve emval-i evkaf ve eytamdan dolayı medyun bulunan kesianın iktidarlarının ispatı icap etmez.”

“Madde 136: İktidarlari katib-i adller tarafından tasdik edilmiş bulunan veya medyuna daire-i icrada kefalet etmiş olan eşhasın ayrıca ispat-ı iktidarlarına hacet yoktur.”

“Madde 137: Cürümden mütevellid hukuk-ı şahsiyenin istifası zımında kezalik medyunun ispat-ı iktidarına hacet olmaksızın hapsi caizdir.”

“Madde 138: Deyn semen-i mebi’ ve pey akçesi gibi medyunun nezdinde karşılığı bulunan hususattan münbais olduğu surette istishaben iktidarı sabit olan medyunun ayrıca ispat-ı iktidarına lüzum yoktur; meğer ki karşılığın ziyai tahakkuk etmiş bulunsun.”

Maddelerde kısaca şu hususların istisna edildiği görülmektedir:

- 1- Taahhüdün ihlali halinde
- 2- Mehir ve nafaka borçlarında
- 3- Vakıf ve yetimlere ilişkin borçlarda
- 4- Borçlunun ödeme kudretinin katib-i adller tarafından tasdiki yahut icra dairesinde borca kefil olunması halinde kefil bakımından
- 5- Cürümden kaynaklı hukuk-ı şahsiye davalarında
- 6- Borçlunun nezdinde borcun karşılığının bulunduğu durumlarda

Bu istisnalar izleyen başlıklarda sırasıyla ele alınacaktır.

Taahhüdün İhlali

131. maddede gösterildiği şekliyle, alacaklı icra dairesine başvurarak kendi mali durumu ve borcun miktarına uyumlu olmak kaydıyla gösterdiği ödeme şekli alacaklı tarafından zabıtnameye geçirilebilir, ki bu durumda ödeme şekli alacaklı tarafından sarahaten kabul edilmiş sayılır. Yahut kendisine tevdi’ edilen meblağı kabul etmek suretiyle ödeme şeklini zımnen de kabul edebilir. Gerek zımnen olsun gerek sarahaten olsun borçlu tarafından gösterilen ödeme şeklinin zamanında yerine getirilmemesi, taksitlerin vaktinde ödenmemesi bir hapis sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶²⁰.

1916 tarihli Kanun’un 131. maddesinde kendisine ihbarname ulaşmış olan borçlu icra dairesine başvurarak maddi durumuna, dış görünüşüne (ahval-i zahiresine) ve borcun

¹⁶²⁰ Ahmet Refik (1340) s. 473.

miktarına uygun bir ödeme şekli göstermek zorundadırlar. Ancak borçlu ödeme şeklini gösteremez, yahut göstermekle birlikte alacaklı borçlunun maddi imkanının daha fazla olduğunu ispat ederek bu şekli kabul etmezse icra reisinin kararı üzerine borçlunun hapsi mümkündür. 133. maddede ise alacaklı tarafından -zımnen veya açıkça- kabul edilen bu ödeme şekline riayet etmeyen, taksitlerini zamanında ödemeyen borçlunun hapsi için iktidarının ispatı şart koşulmamıştır. İki madde birlikte okunduğunda, kanun koyucu en başta ödeme şeklinin borçlunun maddi durumu ve ahval-i zahiresine uygun olmasını şart koştuğundan, bu taahhüdün ihlalini tek başına borçlunun temerrüdü için کافی görmüş, alacaklıyı borçlunun ödeme kudretini ispat külfetinden kurtarmıştır¹⁶²¹.

Mustafa Reşid Bey, taahhütte bulunduktan sonra bir felakete uğrayarak malını mülkünü kaybeden borçluya, maddi kaybını ispat için müsaade edilmemesini adalete aykırı görmektedir¹⁶²². Ahmet Refik Bey ise bu noktada farklı düşünmektedir. Ona göre kanun koyucu icra memuruna aslında böyle bir müsaade tanımaktadır. Nitekim İcra Kanunnamesi'nin 7. maddesinde icra memuruna, icranın cereyanına engel bir durumun tahakkuku halinde icrayı tehir etme yetkisi verilmiştir. Ahmet Refik Bey, hapsin de bir icra işlemi olduğundan hareketle hüsnüniyeti açık olan ve verdiği taahhütten sonra bir felakete maruz kalarak taahhüdünü yerine getiremeyen borçlular için de icra reisinin uygun bir müddet için icranın tehiri kararı verebileceğini ileri sürmüştür¹⁶²³. Nitekim bu uygulama kanunun ruhuna daha uygundur. Ayrıca kanunun ilgili maddesine yönelik eleştiriler de bu şekilde bertaraf edilmiş olacaktır. Ahmet Refik Bey, uygulamada da bu gibi durumlarda borçlulara birkaç gün süre verildiğini veya alacaklılarının lütuf ve müsaadelerinin teminine çalışıldığını ancak neticede hapsin uygulandığını ifade etmektedir. Ona göre “zaruretler miktarınca tayin edilmeli” ve iki tarafın da menfaati karşılıklı bir şekilde temin edilmelidir¹⁶²⁴.

Nafaka ve Mehir Bedelinin Ödenmemesi

1914 tarihli Kanun'un 131. maddesi uyarınca çocuklar eşler gibi akrabaya tahsis edilen aylık yahut maktu' nafaka bedelinin tamamıyla ifa edilmemesi halinde nafaka

¹⁶²¹ Ahmet Refik (1340) s. 475.

¹⁶²² Mustafa Reşit (1333) “Mevadd-ı Hukukiyede Hapis İle Tazyik” Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 2, S. 10, ss. 803-814, s. 809.

¹⁶²³ Ahmet Refik (1340) s. 475.

¹⁶²⁴ Ahmet Refik (1340) s. 475.

borçlusunun ödeme kudretine sahip olup olmadığına bakılmaksızın hapsi mümkündür. Keza -muaccel olsun, müaccel olsun- mehir borçlusu için de aynı durum söz konusudur¹⁶²⁵.

Nafaka ve mehir borçlusu için getirilen bu düzenlemenin temelinde aile yaşamının korunması, dolayısıyla da kamunun menfaatinin korunması gayesi yatmaktadır¹⁶²⁶. Ayrıca evlilik akdi kocaya karısı ve çocuklarının iâşesini temin borcu yüklemektedir¹⁶²⁷. Mustafa Reşid Bey’e göre kanun bu düzenlemeyle, ya ödeme kudretine sahip olmayan kimsenin nafakadan dolayı mahkum olmasını muhtemel görmemiş; yahut nafaka alacaklısını haddinden fazla merhamete muhtaç görmüştür¹⁶²⁸. Oysa ona göre bu iki durumu da geçerli görmemektedir. Zira nafakaya mahkum olmak tek başına bunu ödeme kudretine delalet edemez. Keza aylık olarak takdir edilen nafakanın zamanında talep edilmemesi halinde nafaka borcu artık ödenmesi kolay olmayan bir yekuna ulaşabilir. Ayrıca bir önceki istinaya benzer şekilde, nafakaya mahkum olan borçlu daha sonra elinde olmayan sebeplerle ödeme kudretini yitirebilir¹⁶²⁹. Mustafa Reşid Bey, nafaka borcunun ödenememesinden dolayı akrabaların birbirlerinin hapsini talep etmesinin akrabalık ilişkilerini zedeleyeceğini savunmaktadır. Boşanma sonrasında eşler arasındaki muhtemel düşmanlık da bu kurumun bir intikam vesilesi olarak kullanılmasına olanak tanımaktadır¹⁶³⁰. Bundan dolayıdır ki şer’i hukukta bu istikamette bir istisna öngörülmemiş; nafaka ve mehir borçlusunun hapsedilebilmesi, borçlunun ödeme kudretine sahip olması şartına bağlanmıştır¹⁶³¹. Ahmet Refik Bey, Mustafa Reşid Bey’in bu değerlendirmelerine katılmamaktadır. Zira hastalık, acizlik gibi sebeplerle ödeme kudretinden mahrum olanların bu durumları nafakanın takdiri esnasında mahkemelerce dikkate alınmaktadır. Aksi örnekler, kötü uygulamadan kaynaklanmaktadır ki bu duruma her türlü hukuki ihtilafta rastlamak olasıdır¹⁶³². Nitekim ailenin fakir üyelerinin iâşelerinin, ödeme kudretine sahip diğer aile fertleri tarafından karşılanması “mantığın, ihtiyacın, hiss-i insaninin” neticesidir ve aciz olan kişiler hakkında esasen bu şekilde bir nafaka tayini söz konusu değildir¹⁶³³. Bu noktadan hareketle müellif, nafaka ödemededen imtina eden şahsın ahlaki bir cürüm işlediği kanaatinde-dir¹⁶³⁴.

¹⁶²⁵ Ahmet Refik (1340) s. 474.

¹⁶²⁶ Ahmet Refik (1340) s. 475.

¹⁶²⁷ Ahmet Refik (1340) s. 475.

¹⁶²⁸ Mustafa Reşid (1333) s. 809.

¹⁶²⁹ Mustafa Reşid (1333) s. 809.

¹⁶³⁰ Mustafa Reşid (1333) s. 809.

¹⁶³¹ Mustafa Reşid (1333) s. 810.

¹⁶³² Ahmet Refik (1340) s. 475.

¹⁶³³ Ahmet Refik (1340) s. 476.

¹⁶³⁴ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü Kaldırılmalı Mı?” Hukuki Bilgiler Mecmuası, C.1, S.11, ss. 695-704, s. 703.

Uygulamanın içinden bir yazar olarak Ahmet Refik Bey, talaka makul bir şekil veren yeni hükümlerden evvel (Medeni Kanun kast edilmektedir.) aile görevlerinin ihmalinden kaynaklanan sonuçları Mustafa Reşid Bey'in görmesi halinde kendisiyle bu noktada hem fikir olacağını iddia etmiştir¹⁶³⁵.

Evkaf ve Eytama İlişkin Borçların Ödenmemesi

1914 tarihli İcra Kanunname-i Muvakkati'nin 133. maddesi uyarınca cami, okul gibi kurumlara ait hayır vakıflarından borç alınmasına rağmen bu borcun ödenmemesi, vakıf malı yahut parasından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde borçlunun ödeme kudretine sahip olup olmadığına bakılmayacaktır¹⁶³⁶. Keza eytam idaresinden aldığı borcu ödememesinden dolayı ilgili idarece gönderilen müzekkere üzerine icra işlemlerine başlanmış olması yahut yetim bir kimseye ait malı zimmetine geçirdiğinden dolayı hakkında hüküm verilmiş olması halinde, aleyhine hüküm kurulan kimsenin bu borcunu kısmen veya tamamen ödememesi durumlarında da aynı hüküm söz konusu olacaktır¹⁶³⁷.

Bu düzenlemenin temelinde yatan düşünce nedir? Ahmet Refik Bey şerhinde, vakfın hayır işlerine ilişkin olduğundan umurun menfaatini ilgilendirdiğini belirtmektedir. Keza yetimleri de toplumun tüm fertlerinin koruması kollaması gerekmektedir. Gerek vakıf gerekse yetim mallarının korunması için kanun koyucu böyle bir düzenlemeye gitmiştir. Keza yukarıdaki başlıklarda olduğu gibi burada da borçlunun ödeme kudretine yahut kötü niyete sahip olduğuna dair bir varsayım da mevcuttur. Zira yetim yahut vakıf malından istidane eden şahıs bu hükmü -yani ödeme kudretine sahip olduğunu- en başta zımnen kabul etmiştir. Ayrıca elinin altında bulunan yetim yahut vakıf malına yönelik bir kötü niyete meydan verilmesi de söz konusu olamaz¹⁶³⁸. İşbu sebeplerle kanun koyucu bu tür borçluların ödeme kudretine sahip olduklarını varsaymış, alacaklıya ayrıca borçlunun ödeme kudretini ispat yükü yüklememiştir. Ancak Mustafa Reşid Bey, bu hususta da Ahmet Refik Beyle hem fikir değildir. Ona göre bu düzenlemenin altında yatan sebebi anlamak mümkün değildir. Zira alacaklının vakıf yahut yetim olması başlı başına borçlunun ödeme kudretine sahip olduğu anlamına gelemmez. Yazar bu noktada ilginç bir hükme atıf yapmaktadır. Ona göre Kanun-ı Esasi'nin getirmiş olduğu eşitlik ilkesinden hareketle, hukuki işlemlerde, ceza taleplerinde yetim-yetim olmayan, vakıf-beytü'l-mal gibi bir ayrıma gidilmesi doğru

¹⁶³⁵ Ahmet Refik (1927) "Borç İçin Hapis Usulü", s. 703.

¹⁶³⁶ Ahmet Refik (1340) s. 474.

¹⁶³⁷ Ahmet Refik (1340) s. 474.

¹⁶³⁸ Ahmet Refik (1340) s. 476.

değildir¹⁶³⁹. Ayrıca müellif, bu borçluların hapsedilmesi suretiyle de yetim yahut vakıf malının daha fazla korunmuş olmayacağını ifade etmiştir. Bilakis bu düzenlemenin veli yahut vasinin intikam alma vasıtası haline gelmesi muhtemeldir¹⁶⁴⁰. Nitekim 5 Ağustos 1325 tarihli Tahsil-i Emval Kanunu'nun 17. maddesinde de -vakıf ve yetim mallarının aksine- devlete ait alacaklar bağlamında borçluların ödeme kudretine sahip olması şart koşulmuştur¹⁶⁴¹.

Borçlunun Ödeme Kudretinin Katib-i Adller Tarafından Tasdiki Yahut İcra Dairesinde Borca Kefil Olunması Halinde Kefil Bakımından

Ödeme kudretinin ispatının aranmadığı iki istisnayı hüküm altına alan 136. madde şu şekildedir:

“İktidarlari katib-i adller tarafından tasdik edilmiş bulunan veya medyuna daire-i icrada kefalet etmiş olan eşhasın ayrıca ispat-ı iktidarlari hacet yoktur.”

136. maddede iki istisna zikredilmiştir. Bunlardan ilki borçlunun ödeme kudretinin katib-i adller tarafından tespit edilmesidir. İkincisi ise icra dairesi önünde asıl borçluya kefil olunması halidir. Bu hükmün ilgili Kanun'un 8. maddesiyle birlikte ele alınması gerekmektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“Devair-i icraiye lazımu'l-icra bir ilam mevcut olmadıkça muamelat-ı icraiye teşebbüs edemez. Ayrıca ilam istihsaline hacet olmaksızın tenfiz edilmesi kavanin ve nizamat-ı mahsusada musarrah olan hususat müstesna olduğu gibi devair-i icraiyece meblağ-ı müddeabihi tekeffül eden veyahut havaleten kabul eyleyen kesa ile istinaf ve temyiz kefilleri hakkında ayrıca ilam istihsaline hacet olmaksızın muamelat-ı icraiyece teşebbüs olunur.”

Maddede icra dairelerinin icra muamelelerine başlaması için ortada infazı gereken bir ilamın mevcut olması gerektiği kural olarak tespit edilmiş ve ardından kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Bu kapsamda icra dairesinde uyuşmazlık konusu meblağa kefil olan yahut havaleten kabul edenlerle istinaf veya temyiz kefilleri hakkında ilama gerek olmaksızın icra işlemlerine teşebbüs olunacaktır. İstinaf ve temyiz kefillerine ilişkin olarak ise Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 186., 222. ve 224. maddelerine bakmak icap

¹⁶³⁹ Mustafa Reşid (1333) s. 810.

¹⁶⁴⁰ Mustafa Reşid (1333) s. 810.

¹⁶⁴¹ Mustafa Reşid (1333) s. 810.

etmektedir. İlgili Kanun'un 186. maddesi istinaf dilekçesinde bulunması gereken hususlarla ilgilidir. Bunlardan biri de istinaf başvurusunda bulunanın *“haksız çıkar ise müstenefün-aleyhin istinaf mahkemesi masrafiyla kanunen tasdik olunacak mesarif-i seferiye ve zarar ve ziyanın tazminine bir kavi kefil gösterilip mevki-i resmiyeden musaddak kefalet senedini”* istinaf başvurusuna eklemesi gerekmektedir. Benzer bir hükme aynı kanunun temyiz dilekçesine ilişkin 222. maddesinde de rastlamaktayız. 224. madde ise icranın tehiri müessesesine ilişkindir. Bu maddenin teferruatı çalışmanın ilgili sayfalarında ele alınmıştır. Ancak konuyla ilgisi bakımından şurası tekrar edilmelidir: Temyiz dilekçesi gayrimenkuller hakkındaki icrayı tehir eder. Ancak menkullere ilişkin hükümlerin icrasını kural olarak tehir etmez. Bu kuralın istisnalarından biri temyiz başvurusunda bulunanın, başvurusu esnasında veya sonrasında dava konusunu eda yahut teslim edeceğine dair kuvvetli bir kefil göstermesidir.

Tüm bu maddeler birlikte ele alındığında şöyle bir netice çıkmaktadır: İcra dairesinde icra konusu borç için kefil olanlar bakımından, icra takibine girilirken “kabil-i icra” bir ilamın mevcudiyeti aranmayacak, icra ihbarnamesi doğrudan kefile tebliğ edilecektir. Ayrıca bu kişinin kefil olduğu borç için ödeme kudretine sahip olup olmaması nazar-ı dikkate alınmaksızın hapsine karar verilebilecektir. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun ilk halinde istinaf ve temyiz dilekçelerine haksız çıkıldığı takdirde karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak resmi makamlarda tasdik edilmiş bir kefalet senedi eklenmesi şart koşulduğundan, bunlara kefil olanlar için icra takibine girilirken kabil-i icra bir ilam aranmayacağı gibi kefillerin ödeme kudretine sahip olup olmadığına bakılmaksızın hapislerine karar verilebilecektir. İstinaf ve temyiz başvurularında kefalet senedinin şart koşulması ve kefillerin hapsinin nispeten kolay olması, başvuruçuların kefil bulmasını zorlaştıracığı ortadadır. Nitekim bu düzenleme ile her başvuru zorunlu olarak “muhtemel” bir mahpusu da beraberinde getirmektedir. Ayrıca temyiz/istinaf başvuruçusunun ortaya çıkan zarar ve ziyanı karşılamaya yetecek maddi durumunun olması, hatta ekonomik durumunun bulacağı kefilden daha kuvvetli olması da muhtemeldir¹⁶⁴². Tüm bunlardan dolayı Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'nun 23. maddesi ile başvuruçuya sened yerine, ilgili mablağı mahkeme veznesine tevdi yahut kefaletname için tayin olunan miktar üzerine üzerinde kayıtlı bulunan taşınmazlara haciz konulması suretiyle teminat imkanı da

¹⁶⁴² Ahmed Ziya (1322) s. 553.

getirilmiştir. Böylece istinaf ve temyiz başvurusu süreci daha da kolay hale getirilmiş; her başvurudan mahpus bir kefilin ortaya çıkması ihtimali de bertaraf edilmiştir.

136. maddeye geri dönüldüğünde, maddenin ilk kısmındaki -yani ödeme kudretinin katib-i adller tarafından tasdik edilmesi bağlamındaki- hüküm mutlaktır. Bundan dolayı katib-i adlin söz konusu uyuşmazlık veya icra takibi bakımından ödeme kudretini tasdik etmesi şart değildir. Başka bir uyuşmazlık bağlamında bu durum tasdik edilmiş olsa dahi, borçlunun ödeme kudretinin ispatı aranmayacaktır¹⁶⁴³.

Bu madde bağlamında bir noktaya daha temas edilmesi gerekmektedir: Katib-i adl, borçlunun bin liralık ödeme kudretine sahip olduğunu tasdik etse, üç bin liralık bir borca kefil olan bu borçlu bin liralık kısmı ödese, geri kalan miktar için işbu kefil hapsolunabilecek midir? Ahmet Refik Bey, bu durumda geri kalan miktar bakımından genel hükümlerin söz konusu olacağını, yani üç bin liralık kısım için kefil bir suret-i tesviye gösterir ise, hakkında 136. madde hükmünün cari olmayacağını ifade etmektedir¹⁶⁴⁴. Ayrıca yukarıdaki istisnalarda olduğu gibi olağanüstü hallerin burada da icra reisinin kefile münasip bir süre vermesi mümkündür¹⁶⁴⁵.

Cürümden Kaynaklanan Hukuk-ı Şahsiye Davalarında

İlgili istisnanın hüküm altına alındığı 137. madde şu şekildedir:

“Cürümden mütevellid hukuk-ı şahsiyenin istifası zımında kezalik medyunun ispat-ı iktidarına hacet olmaksızın hapsi caizdir.”

Maddenin anlaşılması için hukuk-ı şahsiye davasının ne olduğu ve konusunun nelerden ibaret olduğu hususlarının mevzuyla irtibatı nispetinde incelenmesi gerekmektedir.

Osmanlı hukukunda bir suçun işlenmesi halinde iki hakkın doğacağı ifade edilmiştir. Bunlardan biri heyet-i umumiyenin yani toplumun ceza hakkını ifade eden hukuk-ı umumiye, diğeri de hukuk-ı şahsiyedir¹⁶⁴⁶. Hukuk-ı şahsiye davaları Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu’nun ilk maddesinde *“bir cinayet veya cünha veyahut kabahatin sebebiyet verdiği tazminat iddiası hukuk-ı şahsiyedendir.”* demek suretiyle kısaca tanımlanmıştır. Bir

¹⁶⁴³ Ahmet Refik (1340) s. 485.

¹⁶⁴⁴ Ahmet Refik (1340) s. 485.

¹⁶⁴⁵ Ahmet Refik (1340) s. 486.

¹⁶⁴⁶ Yorgaki (1324) Usul-i Cezaiye: Ameli ve Tatbiki, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası, s. 9.

suçtan doğabilecek zararlar ise istirdad-ı emval, tazminat ve mahkeme masrafları olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır¹⁶⁴⁷.

İcra Kanunnamesi'nin 137. maddesi uyarınca hukuk-ı şahsiyeye ilişkin ceza mahkemesince verilen ve kesinleşen kararların mahkum tarafından def'aten ve tamamıyla ödenmemesi yahut ilgili meblağa yetecek bir malın gösterilmemesi halinde borçlu (yani ceza mahkemesinin aleyhine hüküm tesis ettiği kişinin) ödeme kudretinin ispatına gerek olmaksızın hapsedilecektir¹⁶⁴⁸. Her ne kadar bazı Osmanlı hukukçuları bu hükmü, asıl ceza hükmünü tamamlayan bir ceza olarak görmüşlerse de, Ahmet Refik bu görüşe itiraz etmektedir. Zira bu durumda mesela bir liralık nakdi ceza için borçlunun -azami süre hapse tutulduğu varsayıldığında- doksan gün hapse konması asıl cezadan daha ağır bir netice yaratacaktır ki bu durumun da asıl ceza-mütemmim ceza ilişkisiyle bağdaşmayacağı açıktır¹⁶⁴⁹. Ona göre bu düzenlemenin altında yatan sebep, kanun koyucunun, suç teşkil eden eylemin failinin -söz konusu eylemiyle yol açtığı hak kaybını nazar-ı dikkate alarak- borçlarını ifa etmemek için mallarını saklama ihtimalinin daha kuvvetli olacağına yönelik varsayımıdır¹⁶⁵⁰.

Pey Akçesi, Satım Bedeli Gibi Borç Konusunun Borçlunun Nezdinde Bulunduğu Durumlarda

Bu istisna İcra Kanunnamesi'nin 138. maddesinde şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“Deyn, semen-i mebi’ ve pey akçesi gibi medyunun nezdinde karşılığı bulunan hususattan münbais olduğu surette istishaben iktidarı sabit olan medyunun ayrıca isbat-ı iktidarına lüzum yoktur; meğer ki karşılığın ziya’ı tahakkuk etmiş bulunsun.”

Maddede ilk dikkat çeken kavram “istishab”dır. İstishab kavramı Mecelle'nin .maddesinde “bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.” Şeklinde ifade edilmiştir Ali Haydar Efendi Mecelle şerhinde bu maddeyi “bir şey bir zamanda ne hal üzere bulunmuş ise o halin hilafına delil olmadıkça o şeyin yine o halde bulunması, yani mütebeddil ve mütegayyir olmaması racihtir.”¹⁶⁵¹ Şeklinde izah etmiştir.

¹⁶⁴⁷ Yorgaki (1324) s. 43-44.

¹⁶⁴⁸ Ahmet Refik (1340) s. 486.

¹⁶⁴⁹ Ahmet Refik (1340) s. 486-487.

¹⁶⁵⁰ Ahmet Refik (1340) s. 487.

¹⁶⁵¹ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 41.

İslam fıkında istishabın ikiye ayrıldığı ifade edilmiştir. İlk tür istishabda, geçmişte var olduğu bilinen bir şeyin şu an ortadan kalktığına dair bir şüphe söz konusudur. Bu durumda istishaben onun geçmiş zamandaki hal üzere olduğu varsayılır. İkinci tür istishabda ise, uyuşmazlık konusu şeyin şu anda mevcut olduğu bilinmektedir, fakat geçmişte olmadığına ilişkin bir şüphe vardır. Bu durumda ise ilgili şeyin geçmişte de şu anki hal üzere olduğu varsayılır. Ancak belirtmek gerekir ki bu kural taraflardan her ikisinin de bir delil sunamaması halinde geçerli olacaktır¹⁶⁵².

Bir satış sözleşmesinde satıcı malı teslim ettiğini ancak ücretinin kendisine ödenmediğini iddia etse, alıcı ise ücreti ödediğini belirterek davacının iddiasını inkar etse, söz maa'l-yemin alacaklının, yani satıcının, Zira geçmişte bir borcun olduğu hususunda ihtilaf yoktur, hal-i hazırda ise bu borcun varlığı konusunda bir uyuşmazlık bahis mevzudur. Dolayısıyla burada aksi ispat edilmedikçe geçmişteki durumun mevcudiyeti kabul edilecek ve alacaklı -yani satıcı- alıcının borcunu ödemediğine dair yemin ederek davayı kazanacaktır. Aksi ispat edilmedikçe dedik, zira alıcı -yani satış sözleşmesinin borçlusu- borcu ödediğini, yahut davacı tarafından ibra edildiğini ispat ederse, bu kuralın aksi sabit olmuş olacaktır. Bu halde alacaklı -yani satıcı- borcun mevcut olduğuna ilişkin delil ikame etse de bu delili kabul olunmaz. Zira bu halde alacaklı aslında “borcun ödenmediğini” ispat etmeye çalışmaktadır ve ademin ispatı mümkün değildir. Bunun tek istisnası; alacaklının alacağının eda yahut ibradan sonra ortaya çıktığını ispat etmesidir¹⁶⁵³.

İcra Kanunnamesi'nin 138. maddesi tam da bu duruma işaret etmektedir. Zira satış sözleşmesinde satış bedeli satıcıya verilmiştir, dolayısıyla geçmişte bunun varlığı sabittir. Kanun koyucunun tabiriyle bu şeyin medyun nezdinde karşılığı vardır. Satış sözleşmesi bağlamında satıcı eğer satış sözleşmesine konu olan “şey”i alıcıya teslim borcunu ifa etmemişse, bu halde alıcıya borçlunun -yani satıcının- ödeme kudretine sahip olduğunu ispat külfeti yüklenemeyecektir. Zira istishaben satıcının o bedele sahip olduğu ve geçmişteki ödeme kudretinin halen mevcut olduğu varsayılır. Kanun'da geçen “meğer karşılığın ziya'ı tahakkuk etmiş bulunsun” ifadesi ise istishab bağlamında yukarıda kısaca ifade etmiş olduğumuz aksini ispat hususuna işaret etmektedir. Dolayısıyla satıcı karşılığın ziya'ını ispat eder ise, alıcı satıcının ödeme kudretine sahip olduğunu ispat etme külfeti altına girecektir. Burada satıcının kusurunun olup olmaması bir önem taşımamaktadır. Ahmet Refik Bey şerhinde, kusursuz olsa dahi borçlunun karşılığı zayi etmesi halinde, alacaklının ödeme

¹⁶⁵² Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 42.

¹⁶⁵³ Hocaeminefendizade Ali Haydar, C. 1, s. 43.

kudretini ispat etmesi gerektiğini, zira bu halde hak sahibinin daha fazla kanuni teminat talep etmemesinin kendi hatası olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁵⁴.

Bu madde Tanzimat sonrası gündeme gelen yerellik-batıluluk ikilemi bağlamında İcra Kanunnamesi'nin mevki'ini göstermesi bakımından ayrıca anlamlıdır. Maddede geçen “istishab” kavramı bu mevki'ye açıkça işaret etmektedir. Zira bu kelime olmasaydı, yani madde metni “*Deyn, semen-i mebi' ve pey akçesi gibi medyunun nezdinde karşılığı bulunan hususattan münbais olduğu surette iktidarı sabit olan medyunun ayrıca isbat-ı iktidarına lüzum yoktur; meğer ki karşılığın ziya'ı tahakkuk etmiş bulunsun.*” şeklinde olsaydı dahi, maddeden aynı hükmü çıkarmak mümkün olacaktı. Kanımızca bu kelimenin kullanımı ile - kanun yapma tekniği bakımından kusurlu olsa da- kanun koyucu kanunun “yerelliğini/şer'iliğini” vurgulamak istemiştir. Ayrıca -yine modern kanun yapma tekniğiyle bağdaşmamakla birlikte- kanun metninde geçen “semen-i mebi' ve pey akçesi gibi” tabiri, Mecelle-vari bir kanun yapma kurgusunu akla getirmektedir. Bilindiği gibi örneklere kanun metni içinde yer vermek suretiyle kanunun şerhe benzer şekilde kurgulanması Mecelle'nin en dikkat çeken ve teknik açıdan en çok eleştirilen noktalarından biridir. Gerek kavramsal çerçeve gerekse kanun metnine akseden teknik tercihler İcra Kanunnamesi'nin yerelliğini/şer'iliğini ortaya koyması bakımından manidardır. Ayrıca şer'i hukuka yapılan bu açık atıfların 1929'a kadar laik bir hukuk sistemi içinde varlığını sürdürmesi dikkat çekici bir ayrıntıdır.

4.2.3.2. Borçlunun Hapisten Masun Kişilerden Olmaması

Hapisten masun olan borçluların kimler olduğu İcra Kanunnamesi'nin 140. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Deyn için hapis sair mücazat-ı cismaniye gibi mahkumun-aleyhin şahsına münhasırdır. Binaenaleyh medyunun terekesine vazıu'l-yed bulunmayan veresesı ve müteveli ve veli ve vasi gibi deynden şahsen mesul olmayan kesian hapisten masundurlar. Kezalik sağır ve matuh ve mecnun olan medyunlar ale'l-ıtlak ve memurin-i hükümet yalnız deyn için hapsolunamazlar; şu kadar ki mazulin ve mütekaidin ve kadro hariçleri gibi bilfiil memuriyette bulunmayanların kanunen ispat-ı iktidara muhtaç olmayan hususattan maada ahvalde iktidarlari ispat edilmek şartıyla deyn için hapisleri mücazdır.*”

¹⁶⁵⁴ Ahmet Refik (1340) s. 488.

Söz konusu düzenleme ile önceki Kanun döneminde dağınık bir halde bulunan, hatta kimi zaman Encümen-i Adliye kararlarının ötesinde fıkıh literatürüne dahi bakılması icap eden “hapisten masun bulunanlar” kategorisi tek bir maddede hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda borç için hapsin sair cismani cezalar gibi “şahsi” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla deynden kişisel olarak sorumlu olmayan “veli, vasi, müteveli, terekeye vazıu’l-yed olmayan veresenin” sorumlu oldukları kişilerden ötürü hapsi mümkün değildir. Ayrıca “sağır, mecnun ve matuh”un da borçtan ötürü hapisleri olanaksızdır. Zira bunlar akıl ve irade noktasından eksiktir. Borç için hapsin maksadı, borçlunun sakladığı mallarını ortaya çıkarmaktır ve bu kategorideki kişiler hakkında uygulanacak hapis yaptırımını ile bu amacın temini mümkün değildir¹⁶⁵⁵.

Maddede memurların borçlarından ötürü hapsedilemeyecekleri açıkça ifade edilmiştir. Böylece 1879 tarihli Kanun’da diğer maddelerin birlikte yorumlanmasıyla varılan netice, bu Kanunla açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak bir memurun hapisten masun olabilmesi için bilfiil memuriyette bulunması şarttır. Mazul, emekli ve kadro harici memurların ise kural olarak hapisleri mümkündür. Ancak ödeme kudretini ispatın zorunlu olmadığı durumlarda bu memurlar da hapisten masun kabul edilmişlerdir.

141. maddede, önceki Kanun döneminde fıkıh literatürüne yapılan atıf kanun maddesi şeklinde düzenlenmiştir. Maddede “*nafakadan maada hususatta usulün fîru’a ve zevceynin yekdiğerine olan deyninden dolayı hapisleri(nin) caiz olmadığı*” hüküm altına alınmış, böylece aile içi ilişkilerin sağlıklı bir şekilde devamının teminine çalışılmıştır¹⁶⁵⁶. Bu kuralın istinası borçlunun “nafaka yükümlülüğü” altında bulunmasıdır. Kanun koyucu bu yükümlülüğün söz konusu olduğu durumlarda aile içi ilişkilerin zaten “haleldar” olduğu varsayımında bulunmuştur. Ayrıca nafaka alacaklılarının genellikle toplumsal bağlamda daha dezavantajlı gruplar olduğu aşıkardır. Dolayısıyla kanun koyucu nafaka yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde, dezavantajlı grupların korunmasını, aile içi ilişkilerin devamlılığına karşı öncelmiştir¹⁶⁵⁷. Ancak maddede alt soyun üst soya karşı olan borcundan ötürü hapsinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Madde, karı-kocanın birbirlerine karşı olan borçlarından ötürü de hapsedilemeyeceklerini hüküm altına almıştır. Hükümün geçerli olabilmesi için kişiler arasında bir nikah akdinin mevcudiyeti şarttır. Dolayısıyla talaktan sonra “eski” karı-koca birbirlerine olan borçlarından dolayı hapsedilebilirler. Ancak

¹⁶⁵⁵ Ahmet Refik (1340) s. 494.

¹⁶⁵⁶ Ahmet Refik (1340) s. 501.

¹⁶⁵⁷ Ahmet Refik (1340) s. 501.

burada ric'i talak/bayin talak ayrımını yapmak gerekmektedir. Bayin talakta, talak tarihinden itibaren karı-kocanın birbirlerine karşı olan borçlarından ötürü hapisleri mümkünken, ric'i talakta hapis yasağı iddetin bitimine dek sürecektir¹⁶⁵⁸.

4.2.3.3. Borçlunun Borcuna Yetecek Kadar Malvarlığının Bulunmaması

Hatırlanacağı üzere 1879 tarihli Kanun'da borçlunun borcuna yetecek miktarda malının olduğu durumlarda hapsedilemeyeceği belirtilmişti. 1914 tarihli Kanun'da ise bu husus daha farklı bir "ifade" ile hüküm altına alınmıştır. 139. madde uyarınca alacaklının borçlusunu hapsedirebilmesi için onun yeterli malvarlığı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak borçlu, borcuna yetecek derece malvarlığı olduğunu ispat ederse, hakkında verilen hapis kararının geri alınmasını sağlayabilecektir. Dolayısıyla borcuna yetecek derecede malvarlığı bulunan borçlunun hapsi mümkün değildir. Bu durum 1879'daki hükümle aynı manayı ifade etmektedir ve daha önceden de ifade edildiği üzere Hanefi hukukunda kabul edilen görüşe aykırılık teşkil etmektedir.

4.2.3.4. Firar Edecek Borçlunun Hapsi

1914 tarihli Kanun'un 132. maddesinde "*dainin ihbar ve talebi üzerine firar edeceği anlaşılan medyunun firarı halinde mahkumun-bih mebalığı tamamen tesviye edeceğine dair kefalet-i kaviyye irae eylemediği takdirde (medyunun) hapsinin caiz*" olduğu ifade edilmiştir. Aynı hükmün 1879 tarihli Kanunname'de de yer aldığı yukarıda ifade edilmişti. Kanun koyucu borçlunun firara teşebbüs etmesi halinde onun ödeme kudretine sahip olduğu ve mütemerrit hale geldiği varsayımında bulunmuştur¹⁶⁵⁹. Ancak ilgili kısımda da ifade edildiği üzere "teşebbüs" nihayetinde borçlunun iç dünyasını ilgilendiren bir husustur ve firar kastının tam manasıyla ispatı tamamen mümkün değildir. Bu durumun tespiti için zabıta vasıtasıyla bir tahkikat gerçekleştirilmeli ve tahkikat üzerine söz konusu eylemin "firara teşebbüs" niteliğinde olup olmadığı icra reisi tarafından değerlendirilmelidir. Bu madde bağlamında 1879 tarihli Kanunname kapsamında yapılan açıklamalar aynen geçerli olup, ilgili kısma müracaat edilebilir. Sonuç itibarıyla 132. madde, 1879 tarihli Kanun'un firara ilişkin hükmünün tekrarından ibarettir.

¹⁶⁵⁸ Ahmet Refik (1340) s. 501-502.

¹⁶⁵⁹ Ahmet Refik (1340) s. 472.

4.2.3.5. Borçlunun İnfakı Meselesi

Bilindiği üzere 15 Temmuz 1295 tarihli tahrirat-ı umumiye ile borçlunun devletçe infakı usulü kaldırılmış, 1879 tarihli Kanunname’de de borç için hapsedilenlerin iâşe masraflarının -belli istisnalar bir kenara bırakılacak olursa- alacaklılar tarafından ödeneceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hususun ise Hazine’nin yükünü azaltma hedefini güttüğü yukarıda ifade edilmiştir. Ancak 1914 tarihli Kanun’un 134. maddesiyle “medyunun iâşe ve infakı zımnında sarfı icap eden meblağ(ın) hapishaneler tahsisatı meyanında hükümetçe ita olunacağı” hüküm altına alınmıştır. Böylece eski uygulamaya dönmüştür.

Devlet’in içinde bulunduğu iktisadi duruma karşın kanun koyucu niçin böyle bir tercihte bulunmuştur? Ahmet Refik Bey, bu sorunun cevabı kapsamında, devletin “ihkak-ı hak”la yükümlü olduğunu, iâşe masrafını alacaklıya yüklemenin “ihkak-ı hak”ı güçleştirdiğini ifade etmektedir¹⁶⁶⁰. Gerçekten de önceki uygulamanın “*ehl-i servetten olan dayinler lehine bir nev’ imtiyaz ve fakir dayinler için de heyet-i içtimaiyenin mahrum-ı himayesi olarak intizar neticesini tevliid edeceği aşikardır.*”¹⁶⁶¹ Bu düzenlemeyle kanun koyucu ferdin menfaatini Hazine’nin menfaatine karşı öncelemiştir.

4.2.3.6. Borç İçin Hapsin Azami Süresi

Borç için hapsin azami süresini Kanun’un 134. maddesinde -önceki Kanun’da olduğu gibi doksan bir gün olarak tespit etmiştir. Yine önceki Kanun’da olduğu üzere alacaklının talebi üzerine hapisten çıkan borçlunun aynı borçtan ötürü tekrar hapsi tecviz edilmemiş ve hapsi tamamen infaz edilen borçlunun, “*hapisten mukaddem zimmetine taalluk etmiş duyumat-ı sairesi için dahi hapsi(nin) caiz.*” olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ilk bakışta 1879 tarihli Kanun’da yer alan hükmün tekrarı gibi durmaktadır. Oysa önceki Kanun’da hapis tarihinden önce hükmolunmuş olan borçlarından ötürü borçlunun tekrar hapsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Oysa sonraki tarihli Kanun’nda “hüküm” tarihi değil, “zimmetine taalluk etme”, bir başka deyişle borcun meydana gelme tarihi esas alınmıştır. Bu değişiklik borçlu lehine getirilmiş bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca 1914 tarihli Kanunname’de önceki Kanunname’de olduğu gibi “medyunun hapsedilmiş olması(nın) bilahere emval-i sairesine müracaatla istifa-yı hak

¹⁶⁶⁰ Ahmet Refik (1340) s. 478-479.

¹⁶⁶¹ Ahmet Refik (1340) s. 479.

edilmesine mani” olmadığı hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda Kanun’un şer’i hukuka uygun olduğu ifade edilebilir.

Buraya kadar yer alan açıklamalar 1914 tarihli Kanunname’nin ilk haline göre yapılmıştır. Ancak 1 Mayıs Adli İnkılapları bağlamında İcra Kanunu’nun bazı maddelerinde esaslı -ve tartışmalı- değişikliklere gidilmiştir. Borç için hapis kurumu da bu “inkılap”tan nasibini almıştır. Bunun yanı sıra 5 Mart 1927 tarih ve 980 sayılı Kanun’da da borç için hapse ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Çalışmanın devam eden kısmında borç için hapis kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ele alınacaktır.

4.2.3.7. Borç İçin Hapse İlişkin Yapılan Sonraki Tarihli Düzenlemeler

1 Mayıs inkılaplarıyla icra hukukuna ilişkin bazı değişikliklere gidilmiştir. İcra Kanunu’nun 134. maddesinin birinci fıkrası şu şekilde tadil edilmiştir:

“Bin kuruşu tecavüz etmeyen deynler için müddet-i hapis otuz ve maadası için doksan bir günden ibarettir.”

Böylece kanun koyucu üst sınırı bin kuruş olan borçlar için azami bir hapis müddeti tayin etmiştir. 1 Mayıs adli inkılaplarının hararetli savunucularından Ahmed Ziya Bey’e göre bu hüküm “*birçok nafi’ ve lüzumlu maddeler arasına sıkışan bu maddenin vücudu zaid ve bi-lüzumdur.*¹⁶⁶²” Bu husustaki kanaatlerini borç için hapsin temel amacına dayandıran yazar, ilgili müessesenin “cezalandırma” amacı taşıması halinde söz konusu hükmün makul olacağını, zira “suç” ve onun neticesi olan “ceza” arasında bir orantılılık olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁶³. Ancak borç için hapiste amaç, borcunu ödeyecek durumda olan mütemerrit borçlunun tazyikidir¹⁶⁶⁴. Dolayısıyla bu müeessese “borcun miktarı”na değil, “temerrüt” kavramına dayanmaktadır¹⁶⁶⁵. Hal böyle olunca da borcun miktarının hapis süresi üzerinde bir etkisinin olmaması gerekir¹⁶⁶⁶. Yazar, yüksek miktarda borcu olan mütemerrit borçlu ile daha az borcu olan mütemerrit borçlu arasında bir ayrıma gidilmemesinin adil olmayacağı itirazını da değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu itirazın bu madde hükmüyle bertaraf edilemeyeceğini vurgulamıştır¹⁶⁶⁷. Zira bu madde uyarınca da yüksek miktarda borcu olan kişi ile çok daha az miktar borcu olan kişinin aynı süre ile tazyiken hapsine hükmedilmeleri

¹⁶⁶² Ahmed Ziya (1340) s. 125.

¹⁶⁶³ Ahmed Ziya (1340) s. 124.

¹⁶⁶⁴ Ahmed Ziya (1340) s. 124.

¹⁶⁶⁵ Ahmed Ziya (1340) s. 124-125.

¹⁶⁶⁶ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

¹⁶⁶⁷ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

mümkündür. Mesela bu maddeye göre bin yüz kuruş borcu olan kişi ile yirmi bin lira borcu olan kişi doksan bir gün süre ile tazyiken hapsolunabilecektir¹⁶⁶⁸. Eğer bu uygulama adil görülmezse bu maddenin söz konusu “adaletsizliği” bertaraf edemeyeceği kabul edilmiş olacaktır¹⁶⁶⁹. Ayrıca bu hüküm tam bin kuruş borçlu olanlara bir imtiyaz sağlamakta, bir kuruş fazla borçlu olanların altmış bir gün daha tazyiken hapsine olanak tanımaktadır¹⁶⁷⁰. Eğer bu uygulama -yani bin yüz kuruş borcu olanla yirmi bin lira borcu olanın aynı süre ile hapsedilmeleri- adil görülürse, bu defa da borç miktarının hapis üzerinde bir etkiye sahip olmadığı kabul edilmiş olacağından söz konusu hükmün isabetli olmadığı ortaya çıkmış olacaktır¹⁶⁷¹.

Borç için hapse ilişkin bir diğer düzenleme ise 5 Mart 1927 tarihli Resmi Ceride’de yayınlanan 980 sayılı “İcra Kanunu’na İlave Edilen Maddelerle Bazı Mevaddının Tadili Hakkında Kanun”dur. Kanun’un 10. maddesi İcra Kanunu’nun borç için hapse ilişkin 131.maddesini konu edinmektedir. Buna göre borçlu, ihbarnamede belirtilen süre zarfında icra dairesine başvurarak azami bir senelik ödeme planı sunmak zorundadır. Bu planda belirlenen taksitler eşit olmalıdır. Ödeme planının sunulduğu gün borçlunun ilk taksidi ödemesi icap etmektedir. Borçlu ödeme planını ihbarnamede zikredilen müddetin geçmesinden sonra sunmak isterse, alacaklının buna muvafakat etmesi gerekmektedir. Bu muvafakat bizzat icra dairesine gelerek verilebileceği gibi, “icra dairesine mevcut tatbik mühür veya imzasını havi” bir muvafakatname veya katib-i adlce onanmış bir muvafakatname ile de verilebilir. Mazereti olmadığı halde söz konusu ödeme planını sunmayan borçlu alacaklının talebi üzerine hapsedilir. İlgili maddenin 3.fıkrası icra reisine bir senelik süreyi uzatma veya azaltma imkanı tanımıştır. Bu kapsamda icra reisi takip konusu meblağın ödenmesi için bir seneden daha fazla bir zamanın gerektiği kanısına ulaşırsa alacaklıyı da dinlemek kaydıyla söz konusu süreyi uzatabileceği gibi, az miktardaki alacaklar için bu sürenin düşürülmesine de karar verebilir. İcra reisinin bu kararına zemin teşkil eden sebepleri kararında ayrıntılı bir şekilde göstermesi gerekmektedir. Tecil kararının verilmesinden sonra, kararın verildiği anda bilinmeyen veya daha sonra ortaya çıkan bir sebeple borçlunun borcunu bir defada veya daha kısa bir zamanda ödeyebileceğini alacaklı muteber delillere dayandırabilirse icra reisi buna ilişkin yeniden bir karar verebilir. Borçlunun hapsedilmesi, sonrasında malına müracaata engel teşkil etmemektedir.

¹⁶⁶⁸ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

¹⁶⁶⁹ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

¹⁶⁷⁰ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

¹⁶⁷¹ Ahmed Ziya (1340), s. 125.

Kanun'un 7. maddesi, İcra Kanunu'nun 133. maddesinde bazı değişiklikler öngörmektedir. Buna göre borçlu eğer ödeme planını -kabule şayan bir mazereti olmaksızın- yerine getirmez veya borcun yerine getirilmesi için icra dairesi önünde alacaklı ile kabul ettikleri şartları ihlal ederse alacak muaccel hale gelir. Ayrıca ilgili madde taksitle ödeme imkanının -birikmiş olanlar dışındaki- nafaka borçları bakımından geçerli olmadığını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla aylık nafaka borcunu zamanında ödemeyen veya birikmiş nafaka borçları bakımından icra dairesine sunulan ödeme planını yerine getirmeyen borçlu hapsedilecektir.

980 sayılı Kanun ile İcra Kanunu'nun 135. maddesi de değiştirilmiştir. Buna göre alacaklının borçlunun tahliyesini icra dairesi huzurunda kararlaştırılmış bir “şart”a bağladığı durumlarda borçlu bu şartları yerine getirmezse, geri kalan süresi için alacaklının borçlusunu hapsedirmesi mümkündür. Ayrıca iktidarı ispat edilmek kaydıyla, hapis müddetini tamamlamış borçluların hapisten önce zimmetlerine taalluk eden diğer borçları için tekrar hapsedilmeleri mümkündür.

İlgili değişiklik borçlunun hapsini önemli ölçüde kolaylaştırmıştır. Böylece sadece borcunu ödeme kudretini haiz olup da ödemeyenler değil, ödeme iktidarına sahip olmayıp da ödeme şeklini göstermeyenler veya ödeme şekline uygun davranmayanlar da borçları için hapsedilebilecektir. Bunun amacı Kanun'un esbab-ı mucibe mazbatasında icra işlerinin hızlandırılması olarak ifade edilmiştir. Ancak bu düzenleme dönemin hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Avukat Necati Bey, borç için hapsin gerekliliğini ileri sürdüğü bir makalesinde borç için hapsin 980 sayılı Kanunla almış olduğu şekline taraftar olmadığını, bu usulün borcunu “veremeyenlere” değil, sadece “vermeyenlere” uygulanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁷².

1 Mayıs adli inkılapları bağlamında getirilen düzenlemeler Mustafa Reşid Beyle Ahmet Refik Bey arasında bir tartışmanın yaşanmasına sebep olmuştur. Tartışmanın fitilini Mustafa Reşid Bey'in Hukuki Bilgiler Mecmuası'nın Mayıs 1927 tarihli 1.cildinin 9.sayısında yayınladığı makale ateşlemiştir¹⁶⁷³. İlgili makalesine Mustafa Reşid Bey, borç için hapsin o günün Avrupası'nda büyük ölçüde kaldırıldığını ve bunun sosyal ve ekonomik etkilerini incelemenin oldukça önemli olduğunu vurgulayarak başlamaktadır¹⁶⁷⁴. Ardından

¹⁶⁷² **Necati** (1931) “Borç İçin Hapis I”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 55-7, ss. 314-320, s. 2134.

¹⁶⁷³ **Mustafa Reşid** (1927) “Son İcra Tadilatı ve Borç İçin Hapis”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:1, S. 9, ss. 538-551, s. 538-551.

¹⁶⁷⁴ **Mustafa Reşid** (1927) s. 545.

Ahmet Refik Bey'in İcra Kanunu şerhinde, hapis usulünün borçların yerine getirilmesine yönelik olumlu etkisine ilişkin yer verdiği istatistikten övgüyle bahsetmektedir. Peki uzun yıllar icra memuriyetinde bulunmuş olan Ahmet Refik Bey'in oldukça anlamlı ve somut argümanlarla savunduğu borç için hapis kaldırılmalı mı yoksa muhafaza mı edilmelidir¹⁶⁷⁵?

Makalesinin devam eden satırlarında yazar, Batılı ülkelerde borç için hapis usulünün ya tamamen mülga olduğunu yahut da önemli ölçüde sınırlandırıldığını ifade etmektedir. Ancak ona göre “garbın her esasını bila-kayd u şart kabul etmektense bunların esbab-ı mucibesini bi't-tetkik kabul etmek tabii daha makuldür.”¹⁶⁷⁶

Yazara göre kanun koyucu sadece bir hususu düzenlerken sadece tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurmakla yetinmez. Kanun koyucunun ayrıca ülkenin genel ahlaki ve iktisadi durumunu da göz önünde bulundurması gerekmektedir ve borç için hapsin en zayıf noktası da bu bağlamda gündeme gelmektedir. Nitekim pek çok ülkenin borç için hapis usulünü kaldırmasının temelinde bu mülahazalar yatmaktadır¹⁶⁷⁷. Mustafa Reşid Bey 1876'da Fransa'da borç için hapis usulü kaldırılırken düzenlenen bir istatistikte, bu usulün en çok tefeciler tarafından işletildiğini aktarmaktadır. Devam eden satırlarda ilginç bir örnek zikreder: Gençler ellerine geçen paraları sefahet alemlerinde harcamakta; bu şekilde daha fazla paraya ihtiyaç duyan gençler -ailelerinin içtimai mevkii elverir ise- tefecilerin yoluna tutmakta, ve gençlerin bu zayıf damarını keşfeden tefeciler de yüksek faizlerle bu gençleri borçlandırmaktadır. Paralar sefahet aleminde harcanıp gittiği için, söz konusu borçların vadesinde ödenmesi de mümkün olmamakta; ailelerinin yüksek sosyal konumunu fırsat telakki eden tefeciler ise daha yüksek faizle birlikte gençlere tekrar borç vermektedir. Tabii olarak bu son borçlar da vadesinde ödenemediği için tefeciler icra takibine girişmekte ve borçlu mevkiinde olan gencin hapsini istemektedir. Çocuklarının hapse girmesine gönlü razı gelmeyen aileler ise, belki de iktisadi bir faaliyette değerlendirecekleri paraları, maddi imkanlarını da zorlayarak tefecilere vermektedirler¹⁶⁷⁸. Bu borç için hapis usulü kapsamında yazarın zikrettiği ilk olumsuzluktur. İkinci olumsuzluk ise, hapse girmek korkusuyla borçlunun firarı durumunda gündeme gelmektedir. Bu durumda iktisadi yaşamda bir boşluk meydana gelmektedir. Aslında meydana gelecek bu “boşluk” sadece firar ihtimali ile sınırlı değildir. Borçlunun hapsi halinde bu boşluk zaten yaratılmış olmaktadır¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷⁵ Mustafa Reşid (1927) s. 545-546.

¹⁶⁷⁶ Mustafa Reşid (1927) s. 546.

¹⁶⁷⁷ Mustafa Reşid (1927) s. 546.

¹⁶⁷⁸ Mustafa Reşid (1927) s. 546-547.

¹⁶⁷⁹ Mustafa Reşid (1927) s. 547.

Mustafa Reşid Bey, borç için hapsin yol açtığı iktisadi sorunlara Lui Ramber'in Vakıf gazetesinde neşredilen hatıralarından bir örnek vermektedir. Zamanında hükümet tarafından tarh edilen vergiyi kimsenin ödemeye kudreti olmadığından, Urla'daki bütün reji müstahdemlerinin hapsedildiğini, çalışacak kimse kalmadığından Ramber'in çözüm olarak hapsi mümkün olmayan ecnebileri işe aldığından aktarıldığı söz konusu yazıda Ramber, "altın yumurtlayan tavuğun öldürüldüğünü" ve "vergi verenlerin mahvedildiğini" ifade etmiştir¹⁶⁸⁰.

Makalesinin devamında yazar, borç için hapsin "umumi itibarı" (kredibilite) da arttırmayacağını savunmaktadır. Zira sanayide borç veren taraf (kreditör-mukrız) -hayatın olağan akışında- borç alanı (müstakrız) borcunu ödemediği takdirde hapsedebileceğini göz önünde bulundurmaz. Onun -yani kreditörün- baktığı husus önündeki mal, kendisine borcuna karşılık olarak gösterilen teminat, kredi alanın işe ehliyeti ve doğruluğudur. Borç için hapsi bir fırsat telakki ederek borç verenler ise tefecilerdir. Keza "aç bir kimseye" borç veren taraf da -eğer borçlu, kreditörün akrabası vs. değilse- borç için hapsi nazar-ı dikkate alır, ancak yazara göre bu tür kimselere itibar vermek de tehlikeli olacaktır, zira bu durumda borçlu nihayetinde borcunu ödeyemeyeceği için sermaye boşa gitmiş olacaktır. Borç alan "fakir" kimse de daha fazla para harcama imkanına sahip olacağı için daha fazla masrafta bulunacaktır. Mustafa Reşid Bey'e göre eğer borç için hapis imkanı olmasaydı, fakirler en başta "ayaklarını yorganlarına göre uzatmaya" mecbur olurlardı¹⁶⁸¹.

Yazara göre bu işin bir tarafıdır. Diğer taraftan borç için hapsedilebileceğinden endişe eden "ihtiyatkar namuslu kimseler" kredi almaktan çekinecekler ve bunun neticesi olarak cesaretleri önemli ölçüde sınırlandırılmış olacaktır¹⁶⁸². Borç için hapis usulünün şiddetle uygulandığı memleketimizde kredibilitenin oldukça sınırlı olmasına karşın, bu usulü kaldırdığından beri batı dünyasında kredibilitede kademe kademe gerçekleşen artış, bu bağlamda borç için hapis mekanizmasının faydalı olmadığını ortaya koymaktadır¹⁶⁸³.

Mustafa Reşid Bey ayrıca borcunu bir şekilde ödeyemeyerek hapse giren kişinin hapisane hayatına alışarak ahlakının bozulacağını, dolayısıyla suça karşı bağışıklık

¹⁶⁸⁰ Mustafa Reşid (1927) s. 547-548.

¹⁶⁸¹ Mustafa Reşid (1927) s. 548.

¹⁶⁸² Mustafa Reşid (1927) s. 548.

¹⁶⁸³ Mustafa Reşid (1927) s. 548.

kazanacağını ileri sürmektedir. Bunun sonucundan da devlet “özel menfaatleri” korumak için kendi bütçesinden fedakarlıkta bulunma mecburiyetinde kalır¹⁶⁸⁴.

Makalenin devam eden satırlarında borç için hapsin adil olup olmadığı durumlar sorgulanmaktadır. Yazara göre borç olarak aldığı parayı kumarda sefahet aleminde yahut hava oyunlarında harcayan ve bu sebeple borcunu ödeyemeyen kimsenin hapsi adalet anlayışına uygun düşmektedir. Zira borç konusu parayı bu şekilde sarf eden kimse “ahlaki bir cürüm” işlemiştir¹⁶⁸⁵. Ancak genel itibariyle borçlular maruz kaldığı felaketlerden yahut piyasada mevcut ekonomik bir buhrandan dolayı borçlarını ödeyememektedirler. Yahut yanlış bir değerlendirmek sonucunda sahip olduğu ekonomik durumun ötesinde bir nafakaya mahrum edilmektedirler. Bu durumlarda (ki yazar bu durumların daha yaygın olduğunu ifade etmektedir.) borçlunun hapsi, bir kimsenin “fakirliğinden” dolayı hapsi anlamına geleceği için adalete uygun düşmeyecektir¹⁶⁸⁶.

Yazara göre borç için hapsin yarattığı sorunlardan biri de aile içi durumlarda gündeme gelmektedir. Zira Medeni Kanun uyarınca birbirlerine sadakat ve yardım yükümlülüğü içinde bulunan aile bireylerinden birinin nafaka için birbirlerini hapsedtirmeleri bu yükümlülüğe aykırılık teşkil etmektedir. Bu aykırılıktan dolayıdır ki, borç için hapsin yürürlükte olduğu zamanlarda dahi anne-baba, karı-koca ve çocukların birbirlerini borçlarından ötürü hapsedtirmeleri yasaklanmıştır¹⁶⁸⁷.

Mustafa Reşid Bey, borç için hapsin adalet anlayışıyla uyuşmadığı durumlar bağlamında son olarak, kişinin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan borçlarını zikretmektedir. Bu kapsamda mesela, mülk sahibi tamamen kusursuz olsa dahi müteahhidin kusurundan kaynaklı olarak mülkü yıkılsa ve bu olay neticesinde birçok işçi ölse, bunların zararlarını nakden tazmin ile mesuldür. Her ne kadar mülkiyet hakkına sahip olan kişi, müetahhide rücu’ imkanına sahip olsa da, müteahhidin ödeme kudretine sahip olmadığı durumlarda bu teşebbüsü de faydasız kalır ve oldukça büyük bir yekuna ulaşan tazminat borcunu ödeyememesi neticesinde hapis ile tezyik müeyyidesi ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumda da yazar, borç için hapsin adalet mülahazasıyla bağdaştırılamayacağını ileri sürmektedir¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸⁴ Mustafa Reşid (1927) s. 548.

¹⁶⁸⁵ Mustafa Reşid (1927) s. 548-549.

¹⁶⁸⁶ Mustafa Reşid (1927) s. 549.

¹⁶⁸⁷ Mustafa Reşid (1927) s. 549.

¹⁶⁸⁸ Mustafa Reşid (1927) s. 549.

Ahmet Refik Bey ise Mustafa Reşid Bey'in yukarıda aktarmaya çalıştığımız iddialarına cevap sadedinde, aynı derginin Temmuz 1927 tarihli 11.sayısında “Borç İçin Hapis Usulü Kaldırılmalı Mı?” başlıklı bir makale kaleme almıştır¹⁶⁸⁹. Makalesinde Ahmet Refik Bey, Mustafa Reşid Bey ile borç için hapis usulüne ilişkin fikri ayrılıklarının on senelik bir kıdeme sahip olduğunu, Usul-i Hukukiye Komisyonu'nda da bu fikir ayrılığının devam ettiğini ifade etmiştir¹⁶⁹⁰. Daha sonra Mustafa Reşid Bey'in Darülfünun Hukuk Mecmuası'nda yayınlanan ve işbu makalenin önceki kısmında da sıkça başvurduğumuz makalesinde “borç için hapsin” meşruiyetine ilişkin görüşlerini aktarmış, akabinde kendi şerhinde bu bağlamda yer verdiği izahatı aynen makaleye derç etmiştir. Bu hususlar işbu makalenin önceki kısımlarında zikredildiğinden burada ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır. Yazar makalesinin devam eden satırlarında Fransa, İngiltere, Almanya, Hollanda, Birleşik Devletler örneklerinden hareketle, çağdaş Batılı ülkelerde -bazı farklar ve sınırlamalarla birlikte- borç için hapis usulünün uygulanmaya devam ettiğini ifade etmektedir. Bu durum yazara göre gayet doğaldır, zira “*esasat-ı hukukiyenin ilmen vatani olmaz. Fakat ahkam-ı usuliye daha ziyade mevzi'idir. Bu kabil kanunlarda demografi asıldır.*”¹⁶⁹¹” Ahmet Refik Bey, en büyük kanunun umumi menfaat olduğunu ve kanun koyucunun çoğunluğun menfaat ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak normlar yarattığını ifade etmiştir. Nitekim batı hukukundaki gelişmeler, borç için hapsin -ki bu ayrı bir ceza olmayıp şahsi hakkın temini için konmuştur.- genel ihtiyaçlardan doğduğunu ortaya koymaktadır¹⁶⁹². Bunun içindir ki, bu kurumun adalete vicdana ve batı hukukundaki gelişmelere aykırı olduğunu ileri sürmek olanaksızdır¹⁶⁹³. Yazar daha sonra Fransız hukukçu Platyul'a atıfla alacaklı sıfatının “kıymetsiz kuru bir unvandan” ibaret kalmasının önündeki en büyük engellerden birinin borç için hapis olduğunu ileri sürmektedir¹⁶⁹⁴.

Ahmet Refik Bey'in eleştirilerini yönelttiği noktalardan bir diğeri de, Mustafa Reşid Bey'in borç için hapsi umumi ahlak kaideleri bağlamında eleştiren görüşleridir. Bu kapsamda hatırlanacağı üzere Mustafa Reşid Bey, yüksek sosyal mevkiye sahip ailelere mensup gençlerin tefecilerden borçlanmak suretiyle elde ettikleri paraları sefahet aleminde sarf ettiklerini, aile büyüklerinin ise iflas tehlikesiyle yüz yüze kalmak pahasına, aile onur ve şereflerin kurtarmak için ellerinden geleni yaparak, sermayelerini tefecilere

¹⁶⁸⁹ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 695-704.

¹⁶⁹⁰ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 695.

¹⁶⁹¹ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s.700.

¹⁶⁹² Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 700.

¹⁶⁹³ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 700.

¹⁶⁹⁴ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 701.

kaptırdıklarını ifade etmişti. Ahmet Refik Bey, “mesleki tecrübesini” öne sürerek, o güne değin öyle bir durumla karşılaşmadığını “*lehü’l-hamd*” ifade etmektedir. Ayrıca yukarıda değindiğimiz istatistiki verileri, borç için hapsin borçları ödemede sahip olduğu etkililiği ortaya koymak sadedinde burada kısaca aktarmaktadır. Ayrıca ilgili dönem nazar-ı dikkate alındığında -velev tefecilik şeklinde tecelli etsin- sermayenin hassas bir kıskançlık içinde olduğunu vurgulamaktadır¹⁶⁹⁵.

Mustafa Reşid Bey’in kumar, sefahet alemi ve hava oyunlarında sarf ederek borçlarını ödeyemeyen borçluların hapsini, bu eylemlerin “ahlaki bir cürüm” niteliği taşıdığından hareketle, adalete uygun bulduğunu yukarıda aktarmıştık. Ahmet Refik Bey - Mustafa Reşid Bey’in “ahlaki cürüm” nitelemesini biraz muğlak gördüğünden olsa gerek- bu durumun hukuk-ı umumiyeeye ait olması durumunda bahis dışında kalacağını, ancak şahsi haklara ilişkin olduğu kabul edildiği takdirde Mustafa Reşid Bey’in de belli sınırlamalar dahilinde borç için hapsi caiz gördüğünü ifade etmektedir¹⁶⁹⁶.

Ahmet Refik Bey, Mustafa Reşid Bey’in anne-baba ile çocuk ve karı-koca arasındaki muameleler kapsamında haps ile tazyik muamelesinin, aile müessesesinin ruhuna uygun düşmediğine ilişkin görüşlerine, nafakayı istisna tutarak katıldığını belirtmektedir. Zaten İcra Kanunu’nun 141. maddesi uyarınca da alt soyun üst soya ve karı kocanın birbirlerine olan borçlarından dolayı hapsedilmeleri mümkün değildir. Nafaka ise bu kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir ve yazara göre öyle de olmalıdır. Medeni Kanun uyarınca da hakimin nafaka takdir edebilmesi iktidar şartıyla sınırlandırılmıştır. Böyle olduktan sonra eşlerin birbirlerine karşı olan nafaka borçlarını yerine getirmemeleri de “ahlaki bir cürüm” olarak nitelendirilebilir. Aksi halde eşlerin birbirlerine karşı lan yükümlülüklerini ihmal etmeleri söz konusu olabilecektir ki yazar bu ihmalin doğurduğu olumsuz neticelerle meslek hayatı boyunca pek çok defa karşılaşmıştır¹⁶⁹⁷.

Ahmet Refik Bey kusursuz sorumluluk çerçevesinde gündeme gelecek tazminatın neticesi olarak tazminat borçlusunun hapsi konusunda da Mustafa Reşid Beyle aynı fikirde olduğunu ifade etmekte ve bu tarz istisnaların zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁶⁹⁸.

¹⁶⁹⁵ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 701.

¹⁶⁹⁶ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 702-703.

¹⁶⁹⁷ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 703.

¹⁶⁹⁸ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 703.

Borçluların hapisane hayatına bağışıklık kazanacaklarına ilişkin Mustafa Reşid Bey'in savları Ahmet Refik Bey'e göre kabahat türünden hükümler için de geçerlidir ve borçlu hapisanelerinin ayrılması temelde bu fikre dayanmaktadır¹⁶⁹⁹.

Yazar, bazı istisnaları kabul ettikten sonra iki görüş arasında pek bir fark kalmayacağını belirtmektedir. Ahmet Refik Bey bu noktada, Mustafa Reşid Bey'in “ahlaki cürüm” nitelemesine tekrar dönmekte ve kişinin -980 numaralı kanun uyarınca- bir buçuk sene zarfında ödeyemeyeceği bir meblağı borçlanması da bir nevi “ahlaki cürüm” olup olmadığını sorgulamaktadır. Yazara göre ödeyemeyeceği bir meblağı borç olarak kabul etmek ahlaki bir hareket olmasa gerektir. İztırar halinde bulunan borçlulara mehil verilmesi imkanı da mevcut olduğundan “fakirliğin cezalandırılmasından” söz etmek pek de mümkün değildir¹⁷⁰⁰.

4.2.4. Borç İçin Hapsin Kaldırılması ve Yankıları

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'nun kabulü ile borç için hapis müessesesi -en azından kişiler arası borçlar bakımından- hukuk tarihinin konusu haline gelmiştir. Nitekim Kanun'un kabulü bağlamında yapılan konuşmalar büyük oranda “borç için hapis” müessesesi etrafında cereyan etmiştir.

Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey “*bu kanun layihasının tatbikine başlandığı gün bütün medeni memleketlerde olduğu gibi şahsi borç için hapis(in) bu vatanda maziye geçen ölü tesisler sırasında anılacağı(nı)...*” ifade etmiştir. Ona göre bu kurum “memleketimizde mütegalibenin belli başlı ve son silahlarından birini teşkil etmektedir.” Ancak borç için hapsin kaldırılması alacakların müeyyidesiz kalacağı anlamına gelmemelidir. Yeni İcra ve İflas Kanunu uyarınca borçlu eğer icra dairesine, başka bir malı olmadığına ve kazancı olmadığına dair yalan beyanda bulunursa TCK'nın 443. maddesi uyarınca üç aydan iki seneye kadar “hukuku amme namına” hapsedilebilecektir¹⁷⁰¹.

Daha sonra Ağaoğlu Ahmet Bey Mahmut Esat Bey'e, hapis cezalarının vergi mükellefleri için de kalkıp kalkmadığını sormuş, Mahmut Esat Bey ise cevaben, ilgili hususa ilişkin kanunda bir açıklığın bulunmadığını, vergi mükelleflerine ilişkin durumun ayrı bir kanunda düzenleme altına alındığını belirtmiştir¹⁷⁰².

¹⁶⁹⁹ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 703.

¹⁷⁰⁰ Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü”, s. 703-704.

¹⁷⁰¹ TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, s. 68.

¹⁷⁰² TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, s. 68.

Akçuraoglu Yusuf Bey ise, Meşrutiyet devrine değin Osmanlı’da “feodalite”nin bariz bir şekilde görüldüğünü ileri sürmüştür. Meşrutiyet devrinden itibaren feodal müesseseler yıkılmaya başlamıştır ve Türkiye Cumhuriyeti’nin bu müesseselere tahammül etmesi mümkün değildir. Ona göre şahsın, borçlusunu hükümet vasıtasıyla cezalandırabilmesi de feodal teşkilatın bir eseridir ve ceza hakkının doğrudan doğruya hükumete ait olması şeklindeki esas ilkeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu kanun vesilesiyle feodal teşkilatın “en mühim” kısmı yıkılacaktır¹⁷⁰³.

Akçuraoglu Yusuf Bey’den sonra söz alan Enver Bey (Ahmet Enver Özgen) de ferdin bir başka ferdi borcundan dolayı hapsedtirmesini yanlış görmüş ve bunu -öncekiler gibi- İlkçağ ve Ortaçağ’a ait bir kurum olarak telakki etmiştir. Ortaçağ hukuk tarihinde alacaklının borçlusunu köle yapma hakkını haiz olduğunu ifade eden Enver Bey, medeniyet asrında ferdin bir başka fert üzerinde bu tarz şiddetli muamelelerde bulunmasının ve bunun kanuni bir şekil almasının mümkün olmadığı belirterek, fert yerine kamu hukuku temelli hapsin ikame edildiğini ve bunun daha isabetli olduğunu savunmuştur¹⁷⁰⁴.

Müzakereler esnasında Ağaoğlu Ahmet Bey, borç için hapsi “feci bir vaziyet” olarak nitelemiştir. Bu noktada Ahmet Bey, Yusuf Akçora Bey’in bir ifadesi bağlamında dikkat çekici bir değerlendirmeye yer vermiştir. Ona göre, borç için hapis her ne kadar bir Ortaçağ müessesesi ise de, “bizim ecdadımız” beytülmalin bir kısmını aciz borçluların hapisten kurtarılması için sarfetmek suretiyle buna karşı bir reaksiyon göstermiştir. Dolayısıyla İcra ve İflas Kanunu’nun bu kapsamdaki düzenlemesi, “ecnebi” bir müessesenin ithali değil, “eskiden beri mevcut olan bir an’anenin ihyası”dır¹⁷⁰⁵.

İlgili oturumda kabul edilen İcra ve İflas Kanunu 4 Eylül 1929’da yürürlüğe girmiştir. 4-5 Eylül tarihlerinde yayınlanan gazetelere bakıldığında İcra ve İflas Kanunu’nun yürürlüğe girişine ilişkin haberlerin de borç için mahpus bulunanların tahliyesini merkeze aldığı görülmektedir. Örnek kabilinden bazı haberler ve bu haberlerde yer alan görseller aşağıya aktarılmıştır.

¹⁷⁰³ TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, s. 68-69.

¹⁷⁰⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, 18/04/1929, s.69.

¹⁷⁰⁵ TBMM Zabıt Ceridesi, 3.Dönem, 10.Cilt, 54.Birleşim, 18/04/1929, s.69.

Tablo 15. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- I

BORÇLULAR TAHLİYE OLUNDU

İstanbul Tevkifanesinden 56, Üsküdar Tevkifanesinden 13 mahpus çıktı.

Yeni İcra ve İflas Kanunu'nun tatbikine dünden itibaren başlanmıştır. Bu kanun borç için hapsi kaldırdığından dün bütün borçlular serbest bırakılmışlardır.

Dün sabah saat dokuz buçukta icra reisi Ahmet Refik, müddeiumumi Kenan B.'lerle diğer alakadarlar tevkifanede toplanmışlar, borçlu mahpuslar iç avluya çıkarılmışlardır.

İcra reisinin nutku

Onda icra reisi Refik B. hazırlanan masa başına gelerek bu vesile ile şu nutku söylemiştir:

“Yeni İcra ve İflas Kanunu bugün mer’iyete girmiştir. Yeni kanun şimdiye kadar cari olan borç için hapis usulünü kaldırdığından eski kanuna göre borçtan mahpus olanların tahliyelerine karar verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti’nin her yerinde aynı zamanda tatbik edilen yeni kanunun bu emrini size tebliğ eder ve derhal tahliyenizi icra eylerim.”

Tahliye edilince...

“Tahliye edilmekliğiniz borcunuzu ortadan kaldıramaz. Çalışarak kazancınızdan borcunuzu ödemek lazımdır. Aksi takdirde alacaklılarınız yeni kanunun daha mühim ve esaslı emirlerini icra takibatını yapabilirler.

Cümlenin hak ve vazifelerini medeni dünyanın en yeni kaidelerine göre tayine den cumhuriyetin adil kanunlarına karşı derin hürmet ve merbutiyet hislerinin sizlerde de daimi olacağı şüphesizdir. Bu münasebetle büyük Türkiye Cumhuriyeti’nin saadeti



(1) Mevkufların evrakı tetkik olundu (2) kendilerine kanun izah edildikten sonra (3) tahliyeleri icra edildi

temennilerini beraberce tekrar ederim.”

Müddeiumumi diyor ki...

İcra reisinden sona müddei umumi Kenan B. masa başına gelmiş mumaileyh de Refik B.’in nutkuna şunları ilave etmiştir.

İcra reisi Refik Bf’nin yeni kanunumuzun emrini yani cümlenizin derhal tahliye edildiğinizi tebliğ hakkındaki beyanatına şu ciheti ilave etmek isterim. Yeni kanun alacaklılarla borçluların hak ve vazifelerini en yeni hukuk ve adalet kaidelerine tevfiikan tayin etmiş olduğundan borç için hapis usulünü ilga etmiş ve yerine başka ve ceza noktasından daha ağır müeyyide koymuştur.

Cezai Takibat

Borçlu malı ve kazancı hakkın(d)a icra memurunun sualine hakikate muhalif cevap verirse, malını ve kazancını saklarsa, bu hareketi ceza kanunu mucibince ağır hapsi müstelzim bir cürmü mahsus teşkil edeceği cihetle, bu gibiler hakkında hukuku amme namına müddei umumilikçe derhal ceza takibatı yapılacaktır. Bu münasebetle icra reisi Bf.’nin yeni kanunun emrini sizlere tebliğ sadedinde yaptığı tavsiyeye ben de ayrıca iştirak eder ve cumhuriyetimizin saadeti temennilerini tekrar ederim.

Kaç borçlu çıktı?

Borçlular, tahliyelerinin tebliği üzerine sevinçlerini göstermişler, tezahüratta bulunmuşlardır.

Bundan sonra 54 erkek, iki kadın birer birer hüviyetleri tahkik ve tesbit olunarak serbest bırakılmışlardır. Hükumete borçlu olan üç kişi tevkifanede kalmıştır. Yeni icra ve iflas kanunu, tahsili emval kanunu hükümlerine müessir olmadığından bunlar ancak müddetlerini bitirdikten sonra serbest bırakılabileceklerdir. Bu üç mahpustan biri müddetini bugün bitirip çıkacaktır.

Tahliye merasimi on buçukta bitmiştir.

Üsküdar tevkifanesinde bulunan on üç borçlu da dün aynı saatte tahliye olunmuşlardır¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰⁶ Vakıt, 5 Eylül 1929, s. 4.

Tablo 16. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- II

Dünden İtibaren Borç İçin Hapis Kalkmıştır

Kanunu Medeni yirminci asır hukuk zihniyetinin borç için hapis ise kurun-u ula telakkisinin tecellisidir.

ADLİYE VEKİLİNİN ÇOK KIYMETLİ BEYANATI

Dün İcra ve İflas Kanununun tatbik edildiği gündür. Bu münasebetle Adliye Vekili Mahmut Esat Bey muharrirlerimizden birine atideki beyanatta bulunmuştur.

Bugün cumhuriyet hapishanelerindeki binlerce borçlu tahliye edilmiş, hürriyetlerine kavuşmuş olacaktırlar. Düşününüz ki borçlular arasında bir lirayı bulup ödiyemeyenler vardı. Bunlar şimdi çoluk çocuklariyle beraberdirler.

Cumhuriyet yeni İcra ve İflas Kanunuyla mazinin çok acı bir hatırasını daha silmiş, göz yaşlarını ve onu tarihe gömmüş bulunuyor. Bin bir tecrübe gösterdi ki, borç için hapsin hiçbir faydası olmadı. Belli başlı zararı, bu salahiyetin eskiden mütegalibelerin, muhtekirlerin elinde bir tahakküm satırı olarak kullanılmış olmasıdır. Bugün Türk Kanunu Medenisi yüksek manasını tam kamil olarak ifade edebilecek bir hale gelmiştir. Çünkü Kanun-u Medeni yirminci asır hukuk zihniyetinin, borç için hapis ise kurun-u ula telakkisinin tecelliyatıdır.

Fakat zannedilmemelidir ki, bundan böyle borçlu bildiği gibi oynayacak ve herkes ne kaparsa yanına kar kalacaktır. Asla...

Borcunu yeni kanunun gösterdiği yolda ödemeyenler hukuk-u medenilerinden ıskat edilecekleri gibi iki sene de ceza görürler.

Bu cezaları görmemenin tek çaresi yalan söylememektir.

Yeni icra ve iflas kanunumuzun ruhu, işleri mahkemeye düşürmeden İcra dairelerinde bitirmektir¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁷ Hakimiyeti Milliye, 5 Eylül 1929, s. 1.

Tablo 17. Borçluların tahliyesine ilişkin bir haber örneği- III



Mahpus borçlular bu sabah serbest bırakılıyorlar. Yeni icra ve iflas kanunu bugünden itibaren mer'idir.

Kanunun ihtiva ettiği bazı hükümler

Yeni icra ve iflas kanunu bugünden itibaren tatbik olunacaktır.

Bu sabah saat dokuz buçukta bütün borç yüzünden mahpus bulunanlar serbest bırakılacaklardır. Tahliye merasiminde icra reisi Ahmet Refik, müddei umumi Kenan B.'lerle icra ve müddei umumilik muavinlerinden bazıları hazır bulunacaklardır.

Borçlular mahpusiyet müddetlerini tevkifanede geçirmektedirler. Tahliye merasiminin tevkifane avlusunda yapılması ve bu esnada icra reisi Ahmet Refik B. tarafından mahpuslara tahliyelerinin sebebinden ve yeni kanun hükümlerinden bahis bir nutuk söylenmesi muhtemeldir.

Borç için hapsin kaldırılması bazı eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda alacaklıların alacaklarını elde etmelerinde güçlük yaşayacakları ve bunun da iktisadi düzeni bozacağı ifade edilmiştir. Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, bu eleştirilerin yersiz olduğu görüşündedir. 26 Mart 1930 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yer alan bir demecinde, yeni Kanun'un etkilerini anlayabilmek için en az bir-iki senenin gerektiğini, ancak eldeki resmi istatistiklerden hareketle borç için hapsin kaldırılmasının alacakların elde edilmesi

üzerinde olumsuz bir etkisinin olmadığını ifade etmiştir¹⁷⁰⁸. Mahmut Esat Bozkurt bu kapsamda şu verileri aktarmıştır: “... 1928 senesi 4 Eylül’ünden 1929 senesi 1 Kanunusani’sine kadar hapis varken Ordu vilayetinde 3602 borç ilamı veya müracaatı infaz olunmuş, hapis yokken 1929 4 Eylül’ünden 1930 senesi 1 Kanunusani’sine kadar 3203 ilam veya müracaat neticelendirilmiştir. İzmir’de hapis varken aynı aylar içinde 5953, hapis yokken 7210, Çankırı’da hapis varken 1892, hapis yokken 3541, Samsun’da hapis varken 1351, hapis yokken 1594, Kocaeli’de hapis varken 1228, hapis yokken 1486, Adana’da hapis varken 860, hapis yokken 1824, Konya’da hapis varken 2786, hapis yokken 5649, Karaman’da hapis varken 1205, hapis yokken 2000, Muğla’da hapis varken 2424, hapis yokken 3195, Lapseki’de hapis varken 1603, hapis yokken 4479, Uşak’ta hapis varken 808, hapis yokken 1894, Afyonkarahisar’da hapis varken 2976, hapis yokken 5046... İstanbul’da gelince: Hapis varken 20457, hapis yokken 13739. İstanbul gibi bir iki yer daha istisna edilirse, her yerde yeni İcra Kanunu’nun eskisini aratmadığı kolaylıkla anlaşılır.¹⁷⁰⁹” Demecinin devamında Mahmut Esat Bey, borç için hapis kurumunun bir ilkçağ hukuku anlayışı olduğunu, nitekim yeni İcra Kanunu’nda alacaklı için -borçlunun beyanının aksini ispat edebilmesi koşuluyla- daha fazla teminat öngörüldüğünü, bu takdirde borçlunun iki seneye kadar hapsinin mümkün olduğunu belirtmiştir¹⁷¹⁰.

Adliye Vekilliği’nde ayrılmasından sonra 15 Kanunuevvel 1930 tarihinde Halk Dostu gazetesinde yayımlanan bir yazısında borç için hapsin olumsuz neticelerini iki çarpıcı örnek ile betimlemiştir. Birinci örnek hadise Silifke Hapishanesi’nde geçmektedir. Yetmişlik bir ihtiyar borcunun faizini ödeyemediğinden hapistedir¹⁷¹¹. Bir oğlu Çanakkale’de, diğer oğlu Sakarya’da şehit düşmüş, o güne değin borçlarını ödeyen diğer oğlu da vefat edince borçlarını ödeyemez hale gelmiş ve hapsedilmiştir¹⁷¹². Mahmut Esat Bey’in aracılığıyla borçları ödenen ihtiyar, içinde “köpeklere atılan ekmek kırıntılarıyla, yerden toplanan cigara izmaritleri”nin olduğu ve “öte-berisini” koymak için kullandığı bir su kabağı ile hapishaneden ayrılmıştır¹⁷¹³. Bu hadise dönemin basınında da yankı uyandırmış, Necmeddin Sadık Sadak tarafından kaleme alınan ve Akşam gazetesinin 25 Kanunusani 1929 tarihli

¹⁷⁰⁸ Bozkurt (2022) s.336.

¹⁷⁰⁹ Bozkurt (2022) s.336-337.

¹⁷¹⁰ Bozkurt (2022) s.337.

¹⁷¹¹ Bozkurt, Mahmut Esat (2015) Toplu Eserler III, Yayına Hazırlayan: Şaduman Halıcı, Çeviriyazı: Şaduman Halıcı / Musa Sarıkaya, Sadeleştirme: Kurtuluş Güran, İstanbul, Kaynak Yayınları, s. 38.

¹⁷¹² Bozkurt (2015) s. 38.

¹⁷¹³ Bozkurt (2015) s. 38-39. Mahmut Esat Bey, Bu hadiseyi Anadolu Gazetesi’nin 15 Eylül 1932 tarihli nüshasında da yer alan “Yananların Hakları” başlıklı bir yazısında da nakletmiştir. Bozkurt (2015) s. 54-55.

nüşhasında yayınlanan başmakalede bu olay aktarılmış ve “yeni Kanun’daki şekli makul göstermek için bundan güzel bir misal(in) olmayacağı” ifade edilmiştir¹⁷¹⁴.

Diğer hadise ise Antalya hapishanesinde geçmektedir. 12 liralık borcundan ötürü ölen kızının bebeğiyle 15 gündür hapishanede bulunan bir kadın yine Mahmut Esat Bey’in aracılığıyla borcu ödenerek salınmıştır¹⁷¹⁵. Kendi ifadesine göre kadın, bohçacılıkla hayatını sürdürmektedir ve kızının hastalığından dolayı her şeyini satarak tedavisine harcamış, ancak parası kalmayınca söz konusu borcundan ötürü hapsedilmiştir¹⁷¹⁶. Tahliye kararının kendisine bildirilmesinden sonra “hapishaneden daha bedbaht olan evine dönmek istememiş” sonra lime lime entarisi ve yırtık çoraplarıyla hapishaneden ayrılmıştır¹⁷¹⁷.

Bu yazıdan beş gün sonra yine Halk Dostu gazetesinde yayımlanan bir yazısında borç için hapsi savunanları sert bir dille eleştirmiştir. Öncelikle iddia edildiği gibi mevcut buhranın borç için hapsin kaldırılmasıyla bir ilgisi olmadığını, söz konusu iktisadi buhranın para kıtlığı ve küresel ekonomik krizden kaynaklandığını belirtmiş, ardından borç için hapsi kurumunun hiçbir medeni ülkede bulunmadığını vurgulamıştır¹⁷¹⁸. Ona göre sadece şeriat istemek değil, “bugünkü medeniyetin icaplarından dönmek de irticadır.”¹⁷¹⁹ “Türk milleti dünyanın en asil en namuslu ırkıdır. Borcuna onun kadar sadık bir milleti yer yüzü görmemiştir.”¹⁷²⁰ Ardından Mahmut Esat Bey ilginç bir noktaya temas etmektedir: “...hapis iade edilirse, Lozan Antlaşması icabında yabancılara tatbik edilemeyecektir. O vakit bir yabancıdan alacaklı olan Türk onu hapsedemeyecek, fakat yabancı alacaklı olursa, Türk’ü hapsedecektir.”¹⁷²¹ Yazının devamında, devletin alacaklı olması halinde borçlunun hapsi mümkün iken şahıslar arası borçlarda hapsin kaldırılmasını doğru bulmayan Fethi Bey’i eleştirmektedir¹⁷²². Ona göre asıl doğru olmayan husus, devlete karşı olan borçlarından dolayı kişinin hapsedilmesidir¹⁷²³. Dolayısıyla “Türk milleti ne şahsa ne de devlete borcundan dolayı hapsedilmemelidir.”¹⁷²⁴

¹⁷¹⁴ **Sadak, Necmeddin Sadık** (1929) “İki Şehit Babasının Demokraside Nasibi 22 Lira İçin Hapishanede Yatmak Mıdır?”, Akşam, Sene: 11, S. 3696, s. 1.

¹⁷¹⁵ **Bozkurt** (2015) s. 39.

¹⁷¹⁶ **Bozkurt** (2015) s. 39.

¹⁷¹⁷ **Bozkurt** (2015) s. 39.

¹⁷¹⁸ **Bozkurt** (2015) s. 40.

¹⁷¹⁹ **Bozkurt** (2015) s. 41.

¹⁷²⁰ **Bozkurt** (2015) s. 41.

¹⁷²¹ **Bozkurt** (2015) s. 41.

¹⁷²² **Bozkurt** (2015) s. 41.

¹⁷²³ **Bozkurt** (2015) s. 41.

¹⁷²⁴ **Bozkurt** (2015) s. 41.

Bu aşamada borç için hapis cezasının niçin yabancılara uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabı Lozan’da imzalanan “İkamet ve Salahiyet-i Adliye Hakkındaki” Antlaşma’nın 17. ve 18. maddelerinde yer almaktadır. İlgili Protokol’ün 17.maddesinde “*Türkiye’deki ecnebilerin şahısları ve malları hakkında Türk mehakimi nezdinde hukuk-ı düvele ve diğer devletlerde suret-i umumiyyede tatbik edilen esas ve usullere muvafık bir himaye temin edileceğini Türkiye Hükumeti beyan eyler.*” ifadesi yer almaktadır. Bir sonraki maddede ise “... deyn için hapse müteallik bilcümle mesail(in) alakadar devletler arasında akdolunacak mukavelat-ı mahsusa ile” çözüme kavuşturulacağı hüküm altına alınmıştır. 17. madde hükmüne bakıldığında, ilgili dönemde Lozan Barış Antlaşmasına imza atmış pek çok devletin borç için hapis kurumunu rafa kaldırdığı görülmektedir. Ancak bir sonraki maddede “borç için hapis” meselesinin taraflar arasındaki anlaşmalara bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda öncelikle taraflar arasında akdedilmiş anlaşmalarda borç için hapse ilişkin herhangi bir düzenlemenin olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bu aşamada taraflar arasında sonradan akdedilen anlaşmalarda bu yolda bir hüküm tespit edilememiştir. Bu durumda ise 17. maddedeki hüküm devreye girecek ve ilgili devletlerde borç için hapis kaldırıldığından, ecnebinin borcundan dolayı hapsi mümkün olmayacaktır. Mahmut Esat Bey’in devletler arasındaki antlaşmalara değil de doğrudan Lozan’a atıfta bulunması bu değerlendirmemizi desteklemektedir.

Mahmut Esat Bey, Ödemiş’te irad ettiği nutukta da Fethi Bey’i sert bir dille eleştirdiği görülmektedir. Mahmut Esat Bey’in nutkunun konularından biri, Fethi Bey’in İcra ve İflas Kanunu’nu hedef alan sözleridir. Her ne kadar Fethi Bey, Kanun’u ekonomik buhranın sebepleri arasında görse de, Kanun memleketin ihtiyaçlarına uygun bir şekilde hazırlanmıştır ve bu ihtiyaçları tespit edebilmek için memleket karış karış gezilmiştir. “*İcra Kanunu onun bunun şahsi menfaatine dokunmuş olabilir. Fakat bütün Türk milletinin umumi menfaatine uygundur.*” Dünya’nın hiçbir medeni ülkesinde borç için hapsin olmadığını vurgulayan Mahmut Esat Bey, dünyanın en geri milletinin Türk milleti olmadığını, bilakis borcuna en sadık milletin Türk milleti olduğunu ve bu sebeple de borç için hapsin Türkiye’de yer bulamayacağını belirtmiştir. Mahmut Esat Bey, nutkunun devamında, milletin faizcilerin, sömürücülerin elinde hapis oyuncağı olmadığını, Adliye Vekili olduğu sürece, faizciler ve tefeciler yüzünden Türk milletinin hapsedilemeyeceğini ifade etmekte ve şu sert ifadelerle konuşmasının borç için hapse ilişkin kısmına son vermektedir: “*Bir gün Adliye Vekili olmazsam bile bu hür vatanda kızgın güneş altında alın teri ile çalışan milleti borç için hapsedtireceklerle uğraşacak kadar zindeliği ve kuvveti kendimde buluyorum... Hürriyet*

*Türk milletinin ve Türk vatanının malıdır. Bu mal şunun bunun elinden para kazanmak metai değildir.*¹⁷²⁵

Borç için hapsin tefecilerin işine yarayacağı iddiasında Mahmut Esat Bey yalnız değildir. Son Posta gazetesinin 29 Kanunuevvel 1930 tarihli nüshasının “Kanun gözüyle gördüklerimiz” köşesinde Hüdaizade Avni imzasıyla yayınlanan bir makalede de bu iddialara yer verilmiştir. Yazar tefecilerin borç için hapsin iadesine yönelik propaganda yaptıklarını, bu propagandadan bankaların da etkilendikleri ve Ticaret ve Sanayi Odası’nın da bu propagandaya katıldığını ileri sürmektedir. Ona göre tefecilerin propagandalarından etkilenen bankalar krediyi daraltmakta ve bu da ekonomik tablonun daha da kötüleşmesine sebep olmaktadır. Bankalara makul olmayan bu gibi propagandalara kulak asmayarak işlemlerini doğal akışı içinde gerçekleştirebilselerdi, ticari hayat bu denli daralmayacak, para buhranı bu raddeye gelmeyecek, dolayısıyla ticaret erbabı da bu kadar zarar görmemiş olacaktı¹⁷²⁶.

Avukat Necati Bey, 1931 senesinde yayınlanan bir makalesinde eski Kanun’un, yani 1914 Kanunu’nun niçin değiştirildiği sorusu üzerinde durmaktadır. Ona göre bu sorunun yanıtı esbab-ı mucibe layihasında bulunmalıdır¹⁷²⁷. Ancak esbab-ı mucibe layihasında bu sorunun tatminkar bir cevabını bulmak olanaksızdır¹⁷²⁸. Bu kapsamda layihada 1914 Kanunu’nun Mecelle ile fıkhi hükümlere dayandığı, yürürlüğe konulan diğer kanunlarla ahenk içinde bulunmadığı ve Medeni Kanun’la Borçlar Kanunu’nun İsviçre’den alınmasından dolayı bu Kanun için de İsviçre’ye müracaat olunduğu ifade edilmiştir¹⁷²⁹. Bunun ötesinde esbab-ı mucibe layihasında eski Kanun’daki hükümlerle yürürlüğe konan Kanun’daki, yani 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu’ndaki hükümler karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmamış ve tadilatın altında yatan “genel” sebeplere temas ile yetinilmiştir¹⁷³⁰. Encümen mazbatasına ile -yine tatmin edicilikten uzak olmakla birlikte- daha ayrıntılıdır. Bu

¹⁷²⁵ Hakimiyet-i Milliye, 19 Eylül 1930, s. 3. Ödemiş’te irad edilen bu nutuk muhalif basın tarafından ağır bir şekilde eleştirilmiştir. Son Posta gazetesinin 21 Eylül 1930 tarihli sayısının “Dedikodu” köşesinde nutkun borç için hapse ilişkin kısmı şu sözlerle “tahlil” edilmiştir: “*Memleketin ihtiyacını Paris’ten değil, vatanın dört bucağını karış karış gezerek tetkik ettim...*” Son seyahatinizde olduğu gibi değil mi? “*Dünya’nın hiçbir yerinde borç için hapis usulü yoktur.*” Devlet alacakları için var mıdır? “*Borcuna en sadık millet Türk milletidir...*” O halde devlet alacağı için hapis cezasını niçin kaldırmadınız?” Son Posta, 21 Eylül 1930, s. 3.

¹⁷²⁶ Hüdaizade Avni (1930) Son Posta, 29 Aralık 1930, S. 155, s. 5.

¹⁷²⁷ Necati, s. 2131.

¹⁷²⁸ Necati, s. 2131.

¹⁷²⁹ Necati, s. 2131.

¹⁷³⁰ Necati, s. 2131.

bağlamda yeni Kanun'da borçlu hakkında daha şiddetli bazı tedbirlerin öngörüldüğü ifade edilmiş, ancak borç için hapsin niçin kaldırıldığı sorusu yine cevapsız bırakılmıştır¹⁷³¹.

Necati Bey, makalesinin devamında Encümen mazbatasında ifade edilen bu şiddetli yaptırımları eski İcra Kanunnamesi hükümleriyle karşılaştırmalı bir şekilde incelemektedir. Bu kapsamda bir borcun ödenmemesi halinde dört sonuç ortaya çıkabilir. Birincisinde, alacağını elde edememiş alacaklıya “aciz vesikası” verilir ve alacaklı bu vesikayla ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği gibi iptal davası da açabilir. İkincisi ihtimalde, borçlu borcunu kötü niyetle ödememiştir. Bu durumda borçluya iki yüz liraya kadar hafif para cezası, iki aya kadar da hafif para cezası verilebilir. Üçüncü ihtimalde haciz esnasında mallarını gizleyen kişiye Ceza Kanunu'nun 343. maddesi uygulanır. Dördüncü ihtimalde ise borçlu eğer “kendi ağır kusuru” ile borcunu ödeyemeyecek duruma düşmüşse hakkında mahkemece birtakım tedbirlere karar verilebilir. Bu bağlamda mahkeme, azami dört sene boyunca intihap hakkından yoksunluğa, azami bir sene boyunca ruhsatnameli meslekleri icra edememesine, azami dört sene boyunca alacaklının “umumi” hizmetlerde kullanılmamasına hükmedebilir¹⁷³². Bu açıklamalar ışığında yazar, yeni Kanun uyarınca da da kötünîyet ve temerrüt hallerinde hapsin mümkün olduğunu, kendi ağır kusuru ile borcunu ödeyemeyecek duruma düşen borçlu için öngörülen “tazyik vasıtalarının” ise mahiyeti itibarıyla “borç için hapis”ten daha ağır olduğunu vurgulamıştır¹⁷³³. Nitekim “medeni” bir insan için “hacr-i siyasi”, hapisten daha ağır bir müeyyidedir¹⁷³⁴. Ruhsatname gerektiren bir işte çalışmaktan mahrum bırakılmak, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda ifade edilen “serbesti-i say ve amel”in kısıtlanması anlamına gelmektedir¹⁷³⁵. Sonuç olarak yeni Kanun'un getirdiği müeyyideler, eski Kanun'a oranla daha ağırdır ve bu kapsamda borç için hapsin mutlak anlamda “ortaçağ” müessesesi olarak nitelenmesi olanaksızdır¹⁷³⁶. Ayrıca vergiden kaynaklı borçlar için hapis cezası da hukuk düzeninde varlığını sürdürmektedir¹⁷³⁷. İlmi değerlendirmelerinin ardından Necati Bey, yürürlükte bulunan Kanunla “borç için hapis” bağlamında gerçekleştirilen değişikliklerin pratik yönünü önceki Kanunla karşılaştırmalı bir şekilde ele almıştır.

Necati Bey bu kapsamda hapsi için hapis yaptırımının bir sonuç değil vasıta olduğunu, oysa 1929 tarihli Kanun'la öngörülen yaptırımların bir sonuç olduğunu ifade

¹⁷³¹ Necati, s. 2132.

¹⁷³² Necati, s. 2133.

¹⁷³³ Necati, s. 2133-2134.

¹⁷³⁴ Necati, s. 2134.

¹⁷³⁵ Necati, s. 2134.

¹⁷³⁶ Necati, s. 2134.

¹⁷³⁷ Necati, s. 2134.

etmektedir. Bundan dolayı da, borç için hapis yaptırımını ile karşılaşan borçlu, hapsi esnasında alacaklı tarafından kabul edilecek bir ödeme şekli gösterirse hapisten kurtulabilmekte, oysa yeni Kanun uyarınca öngörülen yaptırımlar bir sonuç olduğundan borçlu borcunu tamamen ödese bile hapisten kurtulamamaktadır. Bu durum ilk bakışta, yeni Kanun'da öngörülen yaptırımların daha kuvvetli olduğu yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Ancak alacaklı borçlusunun bir müeyyideye tabi olmasından öte hakkını elde etmeye çalışmaktadır. Hakkını elde edemedikten sonra borçlusunun hapse girmesi onun için olsa olsa küçük bir teselli olabilir¹⁷³⁸. Borç için hapis kurumunun bir vasıta olmasının diğer bir pratik neticesi ise, aleyhinde hapis kararı verilen borçlunun bir süre sonra mallarını kendiliğinden ortaya çıkarması veya bu müeyyideden kurtulabilmek için alacaklısıyla anlaşma yoluna gitmesidir. Böylece senelik olarak verilen beş-altı bin hapis kararının ancak elli-altmışının infazı gerçekleştirilmektedir¹⁷³⁹. Ancak 1929 tarihli Kanunla birlikte borçlular önceden vermiş oldukları taahhütlerine dahi bağlı kalmamışlardır. Bu manzara da borç için hapsin oldukça verimli bir vasıta olduğunu ortaya koymaktadır¹⁷⁴⁰.

Borç için hapsin bir diğer pratik yönü de derhal uygulanabilir bir müeyyide olmasıdır. Oysa 1929 tarihli Kanun'da öngörülen müeyyidelerin uygulanabilmesi için ayrıca bir hüküm gereklidir. Bu da 1929 tarihli Kanun'un daha geç bir etki yaratmasına sebep olacaktır¹⁷⁴¹.

Necati Bey yaptığı karşılaştırmalar neticesinde ilmi olarak her iki Kanun'un yaptırımlarının denk olduğunu, ancak eski Kanun'da kabul edilen borç için hapis usulünün pratik açında daha kıymetli olduğunu ifade etmektedir.

Borç için hapis kurumunun pratik değerine vurgu yapan bir diğer makale ise yine 1931 senesinde Avukat Hidayet Hadi Bey tarafından kaleme alınmıştır. Hidayet Hadi Bey, makalesinin hemen başında fakülte sıralarında iken borç için hapsin aleyhinde olduğunu, ancak öğrenciliği sırasında icrada çalışırken üzerinde hapis işareti olan binlerce dosyanın ancak üç beş borçlusunun hapsedildiğini kaydetmektedir¹⁷⁴². Bu dönemde alacaklar bir şekilde tahsil edilmektedir. Ancak 1929 sonrasında durum tam tersine dönmüştür. Hidayet Hadi Bey ajandasındaki üç yüz icra işinden ancak ikisinden para tahsilatı gerçekleştiğini, bu paraları da icra memurlarının zimmetlerine geçirdiklerini aktarmaktadır¹⁷⁴³. İcra işlerinin ne

¹⁷³⁸ Necati, s. 2135.

¹⁷³⁹ Necati, s. 2135.

¹⁷⁴⁰ Necati, s. 2135.

¹⁷⁴¹ Necati, s. 2135-2136i

¹⁷⁴² Hidayet Hadi, s. 3284.

¹⁷⁴³ Hidayet Hadi, s. 3284.

derecede akim kaldığını ispat sadedinde yazar başından geçen üç hadiseye makalesinde yer vermektedir. İlk iki hadisede alacaklılar ciddi bir aylık gelire sahip olmalarına rağmen, başka borçlarından ötürü muvazaalı bir şekilde maaşlarına haciz koydurmuşlar ve bu sebeple gerçek alacak bir türlü tahsil edilememiştir¹⁷⁴⁴. Borçlular lüks bir yaşam sürerlerken alacaklılar masraflı bir dava sürecini müteakip alacaklarını da elde edememişlerdir¹⁷⁴⁵. Muvazaa hususunun ispatı da alacaklı için ayrıca bir para ve vakit kaybıdır¹⁷⁴⁶. Üçüncü hadisede borçlu Sultanhamamı'nda ticaret yapan itibarlı bir tüccardır. Borçlu borcunu ödemek için süre istemiş ancak bu sürede -henüz takip başlamadan- mallarını noter aracılığıyla karısına satmış, dükkanını kapatmış ve eski dükkanının hemen üstünde bir yazıhane açmıştır¹⁷⁴⁷. “*Şişli'nin muazzam bir apartumanında elli beş lira kira ile oturan bu borçlunun evinin yalnız büfe takımı bin beş yüz liralıktır.*”¹⁷⁴⁸ Ardından Hidayet Hadi Bey, haklı olarak şu soruları sorar: “*Acaba hapis olsaydı bu yalanlara mahal kalır mı idi? Bir cemiyetin şirazesini teşkil eden ahlak bu kadar bozulur mu idi? Hapsin olmaması aynı işi mahkemelerde muhtelif nev ve mahiyette daima devrü teselsül ettirmekte olduğu ve bu yüzden işlerin içinden çıkılmaz bir hale geldiği görülemiyor mu?*”¹⁷⁴⁹ Ona göre yaptırımlar her ülkenin şartlarına ve ihtiyacına göre belirlenmelidir. Yazar, borç için hapis usulü olmadığından icra işlerinin akim kaldığını “her gün tatbikat ile tecelli eden hakikatleri” şahit göstererek vurgulamaktadır¹⁷⁵⁰.

İlgili dönemde borç için hapsi savunan bir diğer isim ise Avukat Ali Şevket Bey'dir. 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'na önemli eleştirilerde bulunduğu “İcra ve İflas Kanunu Düzeltilebilir Mi?” başlıklı makalesinde ilk olarak borç için hapis müessesesini ele almıştır. 1914 tarihli Kanun'u Meşrutiyet devrinin en mükemmel kanunlarından biri olarak nitelendiren yazar, 1928 tarihinde “ilamsız icra usulü”nün kabulüyle Kanun'un herkesi memnun edecek bir şekil aldığını, bu noktada sadece borç için hapsin eleştiri oklarına hedef olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁵¹. Ancak istatistiklere göre yaklaşık on iki bin işte on bin civarında hapis kararı verilmiş ancak bunların sadece yüz on sekiz adedi infaz edilmiştir. Bu yüz on beş kişinin ise sadece on beşi üç ay hapiste kalmış, geri kalan yüz üç kişi hapse girer

¹⁷⁴⁴ Hidayet Hadi, s. 3285-3286.

¹⁷⁴⁵ Hidayet Hadi, s. 3285-3286.

¹⁷⁴⁶ Hidayet Hadi, s. 3285-3286.

¹⁷⁴⁷ Hidayet Hadi, s. 3287.

¹⁷⁴⁸ Hidayet Hadi, s. 3287.

¹⁷⁴⁹ Hidayet Hadi, s. 3287.

¹⁷⁵⁰ Hidayet Hadi, s. 3287.

¹⁷⁵¹ Ali Şevket (1931), s.3334.

girmez borcunu ödeyerek hürriyetlerine kavuşmuşlardır¹⁷⁵². Ali Şevket Bey, bu “müthiş” istatistiki gerçek karşısında Necati Bey’in kendisine “*bu memlekette icra için daha medeni bir müeyyide olamaz*” dediğini aktarmaktadır¹⁷⁵³. Yazar tecrübelerine dayanarak hapsen tazyik usulüne en fazla yetim ve dulların nafakasını temin için başvurulduğunu aktarmaktadır¹⁷⁵⁴. Mustafa Reşid Bey’in iddialarına göndermede bulunan yazar, tefecilerin hatrı için vatandaşların hapsedilmediğini, zira hapsen tazyik usulünün yürürlükte bulunduğu zamanda da tefecilerin “iş sağlam kazığa” bağlayarak rehin almaksızın para vermediklerini ifade etmektedir¹⁷⁵⁵. Bunun dışında, borçlunun ödeme kabiliyetine sahip olup olmadığına bakılmaksızın devlet alacakları için hapsen tazyik usulünün devamı, bireyler arasındaki borç ilişkileri için hapsen tazyik usulünün “bir devlet meselesi” olmadığını ortaya koymaktadır¹⁷⁵⁶.

Borç için hapis kurumunu savunan avukatlardan biri de Ali Haydar Bey’dir. “İcra Ve İflas Kanunu Niçin Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?” başlıklı üç yazılık bir makale serisinin üçüncüsünde borç için hapis kurumuna temas etmiştir. Yazıda, temel olarak devlete olan borçlar için fertlerin hapsedilebilmelerine karşılık, fertlerin birbirilerine olan borçları için hapis usulünün kaldırılması eleştirilmektedir. Zira devletin alacaklarını tahsil etmede zaten kendine has güçlü enstrümanları vardır. Bu kapsamda vergi alacaklarının tahsilinde devletin mahkemeye müracaat etmeksizin, sekiz günlük mühleti müteakip yirmi dört saat içinde borçluya ait malları haczedip sattırma imkanı vardır. Buna ek olarak bir de hapis imkanının verilmesi “devlet” ile “fert” arasındaki farkı bir kat daha arttırmaktadır. Oysa yazara göre “*Cumhuriyet’in en büyük faziletlerinden birisi de kanun nazarında devlet ile ferdi ayırmamasıdır. Hukuk-ı hazine dediğimiz şey fertlerin hukukundan başka bir şey değildir.*”¹⁷⁵⁷ Yazısının devamında borç için hapsin kimi Avrupa devletlerinde halen uygulanmakta olduğunu aktaran yazar, tüm borçluların değil, sadece ödeme kudretine sahip olduğu halde borcunu ödememekte direnen borçluların hapsedilmeleri gerektiğinin altını çizmektedir¹⁷⁵⁸. Yazının sonunda ise şu dikkat çekici ifadeler yer verilmiştir:

¹⁷⁵² Ali Şevket (1931), s.3334.

¹⁷⁵³ Ali Şevket (1931), s.3334.

¹⁷⁵⁴ Ali Şevket (1931), s.3334.

¹⁷⁵⁵ Ali Şevket (1931), s.3334.

¹⁷⁵⁶ Ali Şevket (1931), s.3344.

¹⁷⁵⁷ Ali Haydar (1930), “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- IIP”, s. 2.

¹⁷⁵⁸ Ali Haydar (1930), “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- IIP”, s. 2.

“(Borç için Türk hapsolunamaz.) hissiyatımızı okşayan parlak bir söz! Ama hukuki kıymeti münakaşaya muhtaçtır. Devletin, hükümetin en büyük vazifesi malın muhafazasıdır. Hakkını alamayanın hakkını kanun kuvvetiyle almaktır. Mahkemeden hüküm alınız, borçlunuz borcunu vermesin, rahat rahat gezsin doğru mudur? Hem öyle bir borçlu ki parası da var, fakat saklıyor, bundan eminsiniz, lakin meydana çıkarıp da haczettiremiyorsunuz. Bunun için en büyük korku, hapis korkusudur. İcradan hapis kararı alırsanız size gelip bir tarz-ı tesviye gösterecektir. Biz İcra ve İflas Kanunu’ndaki tadilat meyanında, alacaklılara huzur ve emniyet, borçluya borcunu ödemek için azami gayret ve kuvvet ve aksi takdirde kanun korkusu verecek olan ve böyle olduğu da memleketimizde tecrübelerle sabit bulunan hapis usulünün muayyen şekil ve kaideler tahtında ihyası taraftarıyız.”¹⁷⁵⁹

Borç için hapis kurumu Hukuki Bilgiler Cemiyeti’nce Cemiyet’in Galata’daki Bahtiyar Hanı’ndaki merkezinde düzenlenen 1932 tarihli ilmi toplantıda da tartışma konusu olmuştur¹⁷⁶⁰. Mustafa Reşid Bey, borç için hapis kurumunu tarihi kökleriyle birlikte ele almış ve Ahmet Refik Bey’le arasında cereyan eden ve yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alınan argümanlarını burada da tekrar etmiştir¹⁷⁶¹. Bu bağlamda borç için hapsin alacağın elde edilmesi kapsamında önemli faydaları olduğu hakikatini teslim eden Mustafa Reşid Bey, modern icra hukukunun sadece takip alacaklısını değil, takibe katılmayan alacaklıları ve ayrıca borçlunun ve umurun menfaatini de gözetme amacıyla olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda borç için hapis müessesesi sadece “takip alacaklısı”nın menfaatini gözetmektedir¹⁷⁶². Mustafa Reşid Bey, konuşmasında “borç için hapis” müessesesi taraftarlarının mevcut İcra Kanunu’nun ekonomik buhrana sebep olduğu, memleketteki krediyi azalttığı yolundaki eleştirilerini de ele almaktadır. Ona göre İcra Kanunu ile mevcut ekonomik buhranın arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Zira ekonomik buhranın temelinde “karşılıksız kredi bolluğu” yatmaktadır. Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra Amerika’ya servetin akın etmesi sonucunda Amerika bu paraları işletebilmek maksadıyla krediyi kolaylaştırmış ve özellikle Savaş’ın en büyük mağluplarından biri olan Almanya’ya yüklü miktarda karşılıksız kredi imkanı sunmuştur. Faiz oranı oldukça düşük olan bu kredi Alman sanayiinin ilerlemesini sağlamış, ancak üretilen malları -en azından- maliyet fiyatıyla

¹⁷⁵⁹ Ali Haydar (1930), “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- III” Cumhuriyet, 10 Kanunuevvel 1930, Sene:7, S. 2369, s. 2.

¹⁷⁶⁰ Sıddık Sami (1932) “Borç İçin Hapis Cezası Lazım Mı, Değil Mi?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 6, S. 65-5, ss. 4472-4474, s. 4472-4473.

¹⁷⁶¹ Mustafa Reşid (1932) “Borç İçin Hapis ve Devlet Matlubatı”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 5, S. 60-12, ss. 3168-3178, s. 3168-3170.

¹⁷⁶² Mustafa Reşid (1932) s. 3170-3171.

alabilecek tüketicilerin sayısının öngörülmemesi, üretilen malların maliyet fiyatlarına dahi satılamamasına yol açmış bu da pek çok fabrikanın hızlı bir şekilde kapanmasına, dolayısıyla da borçların ödenememesine yol açmıştır. Almanya'ya yüklü miktarda kredi sunan İngiltere de bu krizden doğal olarak etkilenmişti. O dönemler bir tarım ülkesi olan Türkiye'nin bu krizden çok etkilenmeyeceği düşünülebilirse de, Avrupa ve Amerika'daki fiyat düşüklüğü Türkiye'deki zirai ürünlerin normal fiyatlarla satılamamasına yol açmış bu da zirai bir buhranı beraberinde getirmiştir. Mustafa Reşid Bey bu tablodan hareketle şu ilginç çıkarımda bulunmaktadır: Mevcut ekonomik buhranın temelinde kredi bolluğu yatmaktadır. Savunucularının iddia ettiği gibi borç için hapis kredinin bollaşmasını temin ederse bu durumun ekonomik bir krize yol açma tehlikesi bulunmaktadır. Kısacası böyle bir kredi bolluğu arzulanan bir bolluk değildir ve borç için hapsin varlığı bu anlamda ekonomik bir krizin sebebi olabilir¹⁷⁶³.

Mustafa Reşid Bey, konuşmasının büyük bir kısmını “devlet alacakları” için hapis meselesine ayırmıştır. Eldeki çalışma kamu alacaklarının tahsili usulüne ilişkin değilse de, borç için hapis kurumunu savunanların pek çoğu kamu alacaklarına ilişkin hapis kurumunun devam etmesine karşın kişisel borçlar kapsamında bu müessesenin olmayışını eleştiri konusu ettikleri için, Mustafa Reşid Bey'in bu bağlamdaki görüşlerine de temas etmek icap etmektedir.

Yazar, alacaklının borç için hapis talebinde bulunduğu durumlarda hapis cezasının infaz edilememesini, alacaklının “makul ve ezici bir fiyat mukabilinde” veya araya bir başka kişinin girmesi neticesinde borçlusuyla uzlaşmasına veya borçlusunun malvarlığı olmamasından dolayı ona merhamet etmesine bağlamaktadır. Oysa devletin bu vasıtalarla başvurması mümkün değildir. Bundan ötürü de devlet alacakları kapsamında hapis kurumu ilga edilmemiştir. Ancak Mustafa Reşid Bey, bu kurumun varlığını da eleştirmektedir. Zira pek çok borçlu hapis tehdidi altında demirbaş eşyasını satmak durumunda kalmakta, bu da üretimi olumsuz etkilemektedir. Üretimin düşmesi gelir vergisi gelirin düşmesine, işsizliğin artmasına ve dolayısıyla da ekonomik buhrana yol açar. Ayrıca kriz yaşayan ülkelerde “vergi borcunu ödeyememe” olgusu daha yaygın olacağından, pek çok mükellefin hapsedilmesi gerekir. Bu da hapsedilen borçluların çalışamamasına, keza hapishanelerde devletçe iâşesi gereken bir yığının oluşmasına sebep olacaktır. Bu da krizin bir kat daha ağırlaşması anlamına gelmektedir¹⁷⁶⁴. Mustafa Reşid Bey, yeni İcra ve İflas Kanunu

¹⁷⁶³ Mustafa Reşid (1932) s. 3171-3172.

¹⁷⁶⁴ Mustafa Reşid (1932) s. 3173.

layihasının incelenmek üzere çeşitli kurumlara ve hukuk fakültelerine gönderildiğini, kendisi tarafından fakülteye verilen ve profesörler encümeni tarafından oybirliği ile kabul edilen raporunda devlet alacakları için de kaldırılmasını savunduğunu ifade etmektedir¹⁷⁶⁵.

Konferans'ta uygulamacıların borç için hapis kurumunu savundukları görülmektedir. Bu kapsamda Necati Bey, borcun bir kabahat olamayacağını, dolayısıyla aciz borçlunun hapsinin kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Ancak hapis Roma'da olduğu gibi bir ceza değil bir müeyyidedir ve son düzenleme ile de malını kaçıran veya gizleyen borçlunun hapsine hükmedilebilmektedir. Ancak "memleketin halet-i ruhiyesine ve bugünkü vaziyete göre" alacaklının aciz vesikası alarak iptal davası açmasının oldukça güç oluşu, Kanun'un öngördüğü yaptırımların pratik değerini ortadan kaldırmaktadır. Ona göre nafakalar hakkında öngörülen hüküm tüm borçlara da teşmil edilmeli ve ödeme iktidarı olan borçlu hapsedilebilmelidir¹⁷⁶⁶. Ahmet Refik Bey de aynı istikametteki görüşlerini beyan etmiş ve ödeme kudretine sahip olduğu kanısına varılan borçlunun borcunu ödemesi için belirlenen ödeme şekline uymaması halinde hapsedilmesinin herhangi bir hukuki ilkeye aykırı olmadığını vurgulamıştır¹⁷⁶⁷. Borç için hapis kurumunu savunan kesim ayrıca, hapis tehdidi altında bulunmayan borçlunun muvazaalı işlemlerle mallarını kaçırmaya çalışacağını, nafaka borçlarının hapisle teyit edilmemesi halinde bunların ödenemeyebileceğini ve bu durumun zaten zor durumda olan nafaka alacaklılarının durumunu bir kat daha zorlaştıracaklarını ileri sürmüşlerdir¹⁷⁶⁸. Mustafa Reşid Bey, bu savlardan sadece muvazaaya ilişkin olanını tetkike değer görmüştür. Ona göre muvazaa sözleşmeleri yalnızca meşru bir amaçla ve üçüncü kişileri zarara uğratmak maksadını taşımadığı durumlarda geçerli olmalı, aksi durumlarda sözleşmenin tarafları arasında da söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilerek diğer alacaklıların menfaatleri korunmalıdır¹⁷⁶⁹. Ancak hayatın olağan akışında muvazaa sözleşmeleri gayrimeşru bir amaçla yahut üçüncü bir kişiyi zarara uğratmak için yapılmaktadır. Yazara göre karı ile koca ve usul ile fûru arasındaki işlemlerin aksi ispatlanıncaya değin muvazaalı addolunur ve de koca lehine ev eşyası üzerinde bazı karineler kabul edilirse hapse lüzum kalmaksızın muvazaa meselesi de çözüme kavuşturulmuş olacaktır¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶⁵ Mustafa Reşid (1932) s.3177.

¹⁷⁶⁶ Sıddık Sami (1932) s. 4473-4474.

¹⁷⁶⁷ Sıddık Sami (1932) s. 4474.

¹⁷⁶⁸ Mustafa Reşid (1932) s. 3177.

¹⁷⁶⁹ Mustafa Reşid (1932), s. 3178.

¹⁷⁷⁰ Mustafa Reşid (1932), s. 3178.

1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu'yla borç için hapsin kaldırılması dönemin basınında da geniş yankı bulmuştur Nitekim yeni İcra ve İflas Kanunu'nun esaslarının aktarıldığı haberlerde borç için hapis kurumunun kaldırılmasına ayrı bir vurgu yapılmakta ve pek çok haberde bu kurum yerilmektedir. Akşam Gazetesi'nin 24 Ocak 1929 tarihli nüshası aracılığıyla dönemin Adliye Vekili Mahmut Esad Bey, borç için hapsi eleştirmekte, “medeni dünyanın hiçbir yerinde” bu kurumun olmadığını vurgulamakta ve şu çarpıcı soruyu sormaktadır: “Türkiye bunlardan başka bir yer midir ve Türkiye dolandırıcılar memleketi midir?”¹⁷⁷¹”

Mahmut Esat Bey'in, Türk halkının borcuna en sadık millet olduğunu ve Türkiye'nin dolandırıcılar memleketi olmadığına yönelik sözleri, bazı yazılarda sayısal verilerle çürütülmeye çalışılmıştır. Ali Süreyya Bey'i Cumhuriyet gazetesinin 4 Haziran 1932 tarihli nüshasında yayınladığı bir yazı, dönemin Adliye Vekili Yusuf Kemal Bey'in Meclis'teki nutkunda aktardığı istatistiki bir veriyi konu almaktadır. Bu kapsamda Yusuf Kemal Bey, 1929'da 1.121.000, 1930'da 1.051.000 ve 1931'de 1.014.000 icra işleminin gerçekleştirildiğini aktarmıştır. Türkiye'nin nüfusu 13.648.000 olup, bunlardan sadece yüzde kırk sekizi fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyetine sahip olanlar arasında kadınların icra aracılığıyla yerine getirilecek akitlerle ilişkileri oldukça zayıftır ve kadın nüfusu da 7.084.000'dir. Ayrıca köylerde ve doğu bölgelerinde adli mercilere başvurmaktansa, meselelerini kendi aralarında halletmektedirler. Dolayısıyla icra işlemleri büyük oranda “fiil ehliyetini haiz şehirli erkekler” tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kesim ise nüfusun oldukça az bir kısmına karşılık gelmektedir ve Adliye Vekili'nin verdiği rakamlar “...vatandaşların gerek mukaveleli borçlarını ve gerek kanuni mükellefiyetlerinden icra takibi ile müeyyideye bağlanmış olanlarını kendiliklerinden yerine getirmede ne kadar lakayt olduklarını göstermek itibariyle oldukça düşündürücüdür.”¹⁷⁷² Ancak yazar, bu tablonun altında sadece ahlaki problemleri değil, dönemin ekonomik şartlarının da aranması gerektiğini sözlerine eklemektedir¹⁷⁷³.

Borç için kaldırılmasından sonra borçların ödenmeyeceği korkusu kimi haberlerde net bir şekilde hissedilmektedir. Nitekim Vakıf gazetesinde 1 Kanunuevvel 1929 tarihinde yayınlanan bir haberde, birçok haksızlıklara sebep olan borç için hapis kurumunun kaldırıldığı ancak yeni Kanun'un borçlarını ödememek maksadıyla “dolambaçlı” yollara

¹⁷⁷¹ Akşam, 24 Kanunusani 1930, s. 1.

¹⁷⁷² Ali Süreyya (1932) “İcra ve İflas Kanunu: Bir Rakam ve Tahlili”, Cumhuriyet, 4 Haziran 1932, Sene: 9, S. 2900, s. 2.

¹⁷⁷³ Ali Süreyya, s. 2.

sapan borçlular hakkında “şiddetli hükümler” içerdiği aktarılmakta ve 70. ve 343. madde zikredilmektedir. Haberin devam eden satırlarında kazançlarını ve malvarlıklarını kendiliğinden icra dairesine bildirmeyen borçluların zabıta aracılığıyla getirilmekte olduğu belirtilmektedir. Ödeme kudreti olduğu halde borcunu ödememekte direnen ve yalan beyanda bulunan borçlular hakkında İcra ve İflas Kanunu’nun cezai hükümlerinin “şiddetle” uygulanacağı vurgulanmaktadır¹⁷⁷⁴. Haberde borç için hapsin yerilmesine karşılık, bu kurumun kaldırılmasıyla borçluların borçlarını ödemede rehavete kapılacaklarına yönelik endişenin izlerine rastlamak mümkündür. Nitekim İcra ve İflas Kanunu’nun bazı cezai müeyyideler öngören maddelerinin “şiddetle” uygulanacağının vurgulanması, bu rehavetin önüne geçmek maksadını taşımaktadır kanaatindeyiz.

Kanun’un kabulü ile yürürlüğe girişi arasındaki zaman diliminde, Kanun’un yürürlüğe girişiyle borcu için hapiste olanlar tahliye edileceğinden, borç için hapis taleplerinde ciddi bir azalmanın olduğu dönemin gazetelerinde ifade edilmiştir¹⁷⁷⁵.

Kanun’un yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, borç için hapsin kaldırılmasının alacakların tahsili noktasında yaratabileceği sorunlar tartışılmaya başlanmıştır. Nitekim 25 Mart 1930 tarihli bir haberde, bu durumun Mahmut Esad Bey’e sorulduğu aktarılmaktadır. Mahmut Esad Bey demecinin başında, Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerinden henüz altı buçuk ay gibi kısa bir sürenin geçtiğini, bir Kanun’un olumlu ve olumsuz yanlarının ortaya çıkabilmesi için en az bir iki sene gibi bir zamanın geçmesi gerektiği ifade etmiş, ardından birtakım istatistiki verilerle durumun umulandan daha iyi olduğunu belirtmiştir. Ona göre bir ilkçağ müessesesi olan borç için hapsin iadesini bir an için dahi olsa düşünmeye gerek yoktur. Zira eldeki rakamlar yeni Kanun’un oldukça verimli olduğunu ortaya koymaktadır. Keza yeni Kanunla alacaklının tamamen teminatsız bırakıldığını düşünmek de olanaksızdır, zira borçlunun beyanlarının aksini ispat edebildiği sürece borçlunun iki seneye kadar hapsi mümkündür¹⁷⁷⁶.

Cumhuriyet gazetesinin 19 Nisan 1930 tarihli nüshasında Yunus Nadi Bey tarafından kaleme alınan başyazıda, İcra ve İflas Kanunu’nun ıslah edilmesi gerektiği ifade edilmekte, bu bağlamda borç için hapsin kaldırılması üzerinde vurgulu bir şekilde durulmaktadır. Yazar,

¹⁷⁷⁴ Vakıf, 1 Kanunuevvel 1929, s.3

¹⁷⁷⁵ “Yeni İcra Kanunu tatbik edilmeye başlanınca borçtan dolayı mevkuf bulunanlar tahliye edileceklerdir. Kanun’un hapis cezasını kaldırdığını nazar-ı dikkate alan alacaklılardan birçoğu artık icra dairelerinden borçlularının hapsini istemiyorlar. Bu itibarla son zamanlarda hapis taleplerinden mütevellid takipler azalmaya başlamıştır.” Milliyet, 26 Ağustos 1929, s.1. Benzer bir haber için bkz. Akşam, 26 Ağustos 1929, s.3.

¹⁷⁷⁶ Milliyet, 25 Mart 1930, s.2., Hakimiyet-i Milliye, 25 Mart 1930, s.2.

Fransa'daki mevcut durum hakkında bilgi sahibi olmadığını ancak üç sene öncesine kadar Fransız basınında bu usulün savunulduğunu bildiğini aktarmaktadır. “*Eğer ara yerde borç için insan hapsi işi orada kaldırılmamış ise bunun bir hikmeti olmak lazım gelir. Eğer kaldırılmış ise üç sene evveline kadar borç için orada insan hapsinin devam etmiş olmasının dahi vahi bir şey olmadığını kabul etmeye zaruret vardır.*” Yazar devam eden satırlarda ise şu ilginç ifadelere yer vermektedir: “*Ne gibi inkılaplar yapmış olursak olalım demokraside Fransız milletini geçmek davasında bulunamayız.*” Fransızlar bu kurumu hak ve adaletle aykırı görmedikleri için bizce de bunun bu şekilde kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca borçlu lehine düzenlemeler yapmak hak ve adaletin tesisi için tek başına yeterli değildir. İki tarafın menfaatlerinin de eşit bir şekilde gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda mülkiyet hakkına ayrıca temas eden yazar, borçlunun lehine olacak şekilde bu dengenin bozulmasının ancak mülkiyet hakkının inkarıyla mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre hükumete karşı olan borçlar için hapis mümkünken, bireyler arası borçlarda bu müessesenin kaldırılması zıtlık teşkil etmektedir. Zira “*efradın alacaklı için de hükumetin alacaklı için de hapsolunacak aynı Türk'tür.* Yunus Nadi Bey, kanunlaştırma sürecinde kanunun yürürlüğe gireceği milletin adet ve ahlakını dikkate almak gerekmektedir. Ona göre; “*Almanya'da müessir olan bir kanunun Türkiye'de dahi aynı iyilikleri temin edeceğini iddiaya imkan yoktur. Almanlar faraza bundan üç dört yüz sene evvel kendi yurtlarında işleri ve güçleri ile meşgul bir devlet iken biz hatta Viyana'yı da geçerek Münih ovalarında at süren akıncılar idik.*”¹⁷⁷⁷

Benzer mütalaalara Yarın gazetesinin 26 Nisan 1930 tarihli nüshasında da tesadüf etmek mümkündür. İlgili haberde hükumete karşı borçlarından dolayı hapsedilenlerin sayısının “*akıllara hayret verecek*” boyutta olduğu, nitekim sadece Edirne'de beş yüzden fazla kişinin bu sebeple mahpus olduğu belirtilmiş, “*Tahsil-i Emval Kanunu'nun bu tarz-ı tatbiki(nin), İcra ve İflas Kanunu'ndaki borçluları tazyik usulünün “İsviçre'de böyle imiş!” diye kaldırılması(nın) yanlış” olduğu vurgulanmıştır*”¹⁷⁷⁸.

Bu aşamada Batı ile Türkiye arasında borç için hapis uygulamasında farklılık yaratacak olgunun ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Zira Yunus Nadi Bey'in “*Münih ovalarında at süren akıncı*” savının hukuki bir altyapısının olduğundan bahsetmek olanaksızdır. Vakıf gazetesinin 30 Nisan 1930 tarihli nüshasında Mehmet Asım imzasıyla yayınlanan bir yazıda söz konusu farklılığın daha tutarlı bir şekilde ortaya konulduğu

¹⁷⁷⁷ Cumhuriyet, 19 Nisan 1930, s. 1.

¹⁷⁷⁸ Yarın, 26 Nisan 1930, s.1.

görülmektedir. Bu kapsamda yazıda 1914 İcra Kanunnamesi'nde borç için hapsin nasıl düzenlendiği oldukça yüzeysel bir şekilde ortaya konmuş, ardından yeni uygulamanın arzulanan neticeyi vermediği ileri sürülmüştür. Yazara göre bunun en temel sebebi “memleketimizde herkesin mutasarrıf bulunduğu emval ve emlakin tahkik ve ispatı(nın) Avrupa'nın müterakki memleketlerinde olduğu kadar kolay olmamasıdır.” Türkiye’de tapu idarelerinde emlak kayıtları isim ve şahıslar temelli düzenlenmediğinden, bu kayıtlardan hareketle borçlunun hangi gayrimenkullere mutasarrıf olduğunun tespiti olanaksız hale gelmektedir.

Vakit gazetesine konu hakkında açıklamalarda bulunan Darülfunun Hukuk Fakültesi müderrisi Cevdet Ferit Bey ise Avrupa’da gayrimenkullerin “huruf-ı heca” sırasıyla kaydedildiğini, dolayısıyla borçluya ait gayrimenkullerin tespitinin kolay olduğunu; ayrıca bizde yerleşim yerinin belirlenmesi sağlayan bir sistemin henüz kurulmadığını ve bundan dolayı oturduğu yeri terk eden kimseyi bulmanın oldukça zor olduğunu aktarmıştır. Keza Avrupa’dakinin aksine bizde tüccarlar da kayıt altına alınmamıştır, mağazasını, dükkanın satıp ortadan kaybolan tüccarın takibi de bu sebeple mümkün olamamaktadır¹⁷⁷⁹.

Cafer Osman’ın Yarın gazetesinin 5 Mayıs 1930 tarihli nüshasında yayınladığı ve daha evvel temas edilen yazısında Türkiye’nin Avrupa veya İsviçre olmadığını altı çizilmektedir. Yazar halkın menkul veya gayrimenkul zengini olmadığını, günlük yaşadığını ve bu sebeple haczin halk nezdinde bir öneminin olmadığını ileri sürmektedir. Zaten elinde haczedilemez nitelikte asgari eşyaya sahip olan halk, hapis tehdidi ortadan kalktığında borçlarını ödeme gereği duymayacaktır. Ona göre eski Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde borçlular hapsi tehdidi altında borçlarını ödemek zorunda kalıyorlardı. Bundan dolayı borçluların sadece yüzde beşi borçlarından dolayı hapse giriyorlar, onların pek çoğu da henüz süreleri dolmadan bir şekilde borçlarını ödeyerek hapisten çıkıyorlardı. “*Fakat şimdi öyle mi? Kimse kimseye yirmi kuruş ikrazına cesaret edemez oldu. Çünkü alacağına emin değil, namuslu insanları ihtiyaç zamanında on para bulamıyor. Kredinin ortadan kalkmasına rağmen su-i niyet ashabı birçok saf ve gafil insanlardan para almanın yolunu bulabiliyorlar, zira buranın halkı Avrupalılar, İsviçreliler gibi okumuş, bilgiç olmadıklarından açık gözlülere aldanacak pek çok vatandaşlar bulunur.*” İcra Kanunu’nun ihtiva ettiği “müsamahalı” hükümler ise kötü niyetli kişilere siper olmaktadır. Eski Kanun’un halkın ihtiyaçlarını karşılamada daha başarılı olduğunu savunan yazar, “*zecri müeyyidesi*

¹⁷⁷⁹ Vakit, 15 Kanunuevvel 1930, s.3.

olmayan kanunlarla halkın hukukunu temine çalışma(nın)” boş bir teşebbüs olduğunu, bu durumu devam ettirmenin ise halkın psikolojisini olumlu yönde etkileyemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁷⁸⁰.

Borç için hapsin kaldırılmasının kredi bulmayı zorlaştırdığına yönelik iddialar Cafer Osman Beyle sınırlı değildir¹⁷⁸¹. Nitekim bir haberde, “bilhassa şahsi borçlar yüzünden” hapis yaptırımının kaldırılmasından ötürü küçük yatırımcının “kat’iyen” krediye ulaşamadığı hususunda Şura-yı Devlet ile Millet Meclisi’nin “adeta” hemfikir oldukları aktarılmıştır. Şahsi borçlarla hükümete karşı olan borçlar arasında yapılan ayrımın kanunsuz olduğunun dikkate alındığı ve bu hususun görüşülmek üzere Meclis’e tevdi edildiği belirtilmiştir. Ancak haberde ifade edildiğine göre, Adalet Bakanı bu müessesenin iadesine taraftar olmayıp “krediye karşı hile ve iğfalle” hareket eden borçluların bu hareketlerini ortadan kaldıracak diğer yöntemleri aramaktadır¹⁷⁸². Şura-yı Devlet ve Meclis’in dışında tüccarların da aynı görüşte olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda İstanbul Ticaret Odası’nın Cumhurbaşkanı’na sunmak üzere hazırladığı raporda, İcra ve İflas Kanunu’nun borçluyu koruyan hükümlerinin kredi darlığı üzerinde etkisinin olduğu ifade edilmiştir. Haberi yayınlayan Son Posta gazetesi ise borç için hapsin iade edilmemesi gerektiğini, bu adımın geriye gitmek manasını taşıyacağını aktarmaktadır. Bu, İcra ve İflas Kanunu lehindeki az sayıda yorumdan biridir¹⁷⁸³.

Halk kesiminde de söz konusu Kanun’un kredide daralmaya yol açtığına yönelik görüşlerin hakim olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda Hakimiyet-i Milliye Gazetesi’nin 9 Eylül 1929 tarihli nüshasının “Halk Sayfası”nda yer alan “Alacaklıların Türküsü” başlıklı imzasız bir şiirde borç için hapsin kaldırılması nükteli bir üslupla şu şekilde ele alınmıştır:

*“Ortalığı ansızın bir heyecandır aldı,
Herkes eli şakakta murakabeye daldı,
Yeni İcra Kanunu bize emniyet saldı
Yaşasın Kanun! Paramız cepte kaldı.*

*Paramızı verirdik, isteyen yormadan
Ne halini şan(ı)nı, ne adını sormadan
Gün gelince koşardık arkasında durmadan
Var olsun yeni Kanun! Paramız cepte kaldı.*

¹⁷⁸⁰ Cafer Osman, s. 2.

¹⁷⁸¹ Borç için hapsin kaldırılmasının krediyi daralttığına yönelik bir başka haber için bkz. Milliyet, 5 Mayıs 1930, s.1-2.

¹⁷⁸² Cumhuriyet, 14 Kanunuevvel 1930, s.3.

¹⁷⁸³ Son Posta, 15 Aralık 1930, s.1.

*Badema borç verirken sıkı davranacağız,
Laf yerine karşılık verene kanacağız,
Biz faizci denilen fırıldakçı ocağız
Yaşasın Kanun! Paramız cepte kaldı.*

*Artık paracıkları kolay kolay vermeyiz
Kendi ayağımızla acı suya ermeyiz
İcra kapılarında pöstekileri sermeyiz,
Var olsun yeni Kanun! Paramız cepte kaldı.*

*Eskiden zor çekerdi borç veren de alan da,
Ölçü terazi yoktu her atılan yalanda
İki taraf giyerdi hep külâh da palan da
Yaşasın Kanun! Paramız cepte kaldı.*

*Artık hiçbir borçluyu tiktıramıyoruz dama
Her gün her saat tehdit edemiyoruz amma
Bu Kanun bir ihtiyat, akıl verdi adama
Var olsun yeni Kanun! Paramız cepte kaldı.¹⁷⁸⁴*

Avukatların genel anlamda borç için hapsin iadesi taraftarı olduklarına yukarıda temas edilmişti. Ancak dönemin basınında, avukatların şahsi menfaatleri temelinde borç için hapsin kaldırılmasına itiraz ettiklerine yönelik yazılar yayımlanmış ve mesleki haysiyetlerinin saldırıya uğradığından bahisle yüz imzalı bir takrir hazırlamışlar ve bu gibi neşriyata karşı durulmasını Baro'dan talep etmişlerdir¹⁷⁸⁵.

Borç için hapsin kaldırılmasına ilişkin dikkat çekici bir soruna, Cumhuriyet gazetesinin 27 Mayıs 1930 tarihli nüshasının sütunlarında yer verilmiştir. İmzasız bir mektupta, 1929 tarihli Kanun'un neşrinden önceki borçlar hakkında geçerli olmaması gerektiği savunulmuştur. Zira Kanun'un kabulüyle yürürlüğe girişi arasında geçen altı aylık süre, eski Kanun'da yer alan şartlar çerçevesinde vücuda gelen borçların tasfiyesi için yeterli gelmemiştir. Dolayısıyla "kanunların geçmişe yürümezliği" ilkesi ihlal edilmiştir¹⁷⁸⁶. Bu durumun yarattığı sorun, ilgili yazıda şu örnek ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır:

"Ben on sene evvel ölmüş bir arkadaşımın kardeşine icra dairesinde muayene-i tıbbiyesi icra olunup hapse götürülürken kefil oldum. Bu adam taahhüt ettiği on gün içinde bu parayı vermedi. Meğer ki piyasayı yirmi otuz bin lira vurmuş!.. Nihayet alacaklı bu adamı takip etti. Tekrar yakaladı, fakat, bu sefer de merhum icra dairesinde polis kayıt ile meşgul iken kaçtı. Ve kanun mevki-i tatbiki girdikten sonra meydana kollarını sallayarak çıktı. Şimdi

¹⁷⁸⁴ Hakimiyet-i Milliye, 9 Eylül 1929, s.4.

¹⁷⁸⁵ Vakıf, 9 Mayıs 1930, s.6.

¹⁷⁸⁶ Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s.3.

beyaz eldivenleri ile gayet şık giyinmiş dolaşıyor... Alacaklı da esasen muhtellü'ş-şuur, sokakta gezmesi caiz olmayan bir kimse olduğu halde kefilin başı belada. Yani benim başım belada!. Medyun evvelce hapis korkusuyla parayı vermeye yanaşıyordu. Fakat, şimdi, beyaz eldivenleriyle bastonunu çevirerek Beyoğlu'nda dolaşıyor!...¹⁷⁸⁷”

Mektup sahibine göre bu problemin tek çözümü, Kanun'a, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen borçları kapsamadığına ilişkin bir madde ilavesidir¹⁷⁸⁸.

Borç için hapis meselesinin 2 Ekim 1930 tarihli celsede, hükümet programının görüşülmesi esnasında da gündeme geldiği görülmektedir. Fethi Bey, hükümet programını değerlendirmek maksadıyla söz almış, hükümetin pek çok icraatını ve bu kapsamda İcra ve İflas Kanunu ile borç için hapsin kaldırılmasına karşılık, hükümet borçlarından dolayı hapsin devam etmesini de eleştirmiştir. Ardından söz alan İsmet Paşa ise, borç için hapsin iadesiyle ilamsız icra usulünün kaldırılmasının düşünülmeyeceğini, ancak bunlar dışında ülkenin ihtiyaçları doğrultusunda gerekli tedbirlerin alınacağını ifade etmiştir¹⁷⁸⁹. Ancak buradan hareketle Fethi Bey'in borç için hapsi savunduğu sonucuna ulaşmak olanaksızdır. Fethi Bey'in bu ifadeleriyle kast ettiği, hükümet borçları ile ferdi borçlara aynı şekilde muamele edilmesi gerekliliğidir. Nitekim Serbest Cumhuriyet Fırkası'na yakınlığıyla bilinen Serbes Cümhuriyet gazetesinin başyazarı Behzat Arif Bey, gazetenin 15 Kanunuevvel 1930 tarihli sayısında borç için hapis kurumunu şiddetle eleştirmektedir. “*Liberal düşünceli hiçbir ferdin maziye doğru rücuu memnuniyetle telakki etmeyeceği*”ni belirten yazar, borç için hapsi “fakirliğin, işte talisizliğin tecrübesi” olarak görmektedir. Ona göre borç için hapsin pratik bir faydası da bulunmamaktadır, zira borçlunun hapse girmesiyle borçlu sadece cezalandırılmış olmaktadır, bunun dışında borca ilişkin herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Borçlu borçlu kalmaya devam etmektedir. Ödenmeyen bir borcun söz konusu olduğu durumlarda kötü niyetin istisnai olduğu, bu durumun çoğunlukla fakirlikten, işsizlikten veya işlerin yolunda gitmemesinden yahut talihsizlikten kaynaklandığını vurgulayan yazar, borçluyu hapsetmek yerine ona borcunu ödeme imkanının verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hapsin iadesi uygulamada “namuslu” borçluların cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Hükumete olan borçlar hakkında da hapis usulünün kaldırılması gerektiğini savunan Behzat Arif Bey, sadece “müspet suinayetlerin”

¹⁷⁸⁷ Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s.3.

¹⁷⁸⁸ Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s.3.

¹⁷⁸⁹ Vakıf, 3 Teşrinievvel 1930, s.2-3., Hakimiyet-i Milliye, 3 Teşrinievvel 1930, s.2., Son Posta, 4 Teşrinievvel 1930, s.4

cezalandırılmasını makul karşılamakta, İcra ve İflas Kanunu'nun "hürriyetlerin tahdidine değil, teyidine" çalışması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁹⁰.

Mustafa Nermi Bey'in Vakıf gazetesinde yayınlanan bir fıkrası konuyu iktisadi açıdan değerlendirmekte, hukuku iktisadın yarattığı bir konsept olarak ele almaktadır. Bu fıkra borçlunun borcunu ödemediğinden dolayı cezalandırılması, "eski mektebin sopalı terbiyesi"ne benzetilmektedir¹⁷⁹¹. Ona göre medeni hak kavramının bireylerin "iktisadi" bir varlık olarak ele alınması ile bütünlük teşkil eder. "Borç" meselesinin çözüme kavuşturulması için borçluyu her şeyden önce "iktisadi bir fert" olarak görmek gerekmektedir. Borçlu hür bir insandır ve sadece devlete karşı sorumludur. "Hususi borçlar için istenildiği vakit hapsedilebilen bir borçlu aşağı yukarı tabii hürriyetinden mahrum bir insan sayılabilir.¹⁷⁹²" Ortaçağı kaldıran sebeplerin "tamamının" iktisadi olduğunun altını çizen yazar, "Osmanlı'nın aşarı, borç için hapsi olmasaydı Türk köyü(nün) çoktan başka bir hayat devrine girmiş olacağını" savunmaktadır¹⁷⁹³. Mustafa Nermi Bey devam eden kısımda şu ifadelerle borç için hapsi sert bir şekilde eleştirmektedir:

"Bazılarının hala sebeplerini tahlil edemeyerek istedikleri hususi borç hapsi Türk inkılabını derebeyleştiren çok tehlikeli bir yoldur. Türk köyünün bugünkü sıkıntısı borç hapsinin kalkmasından değil, doğrudan doğruya beynelmilel mahreçlerde hüküm süren şiddetli buhrandan ileri gelmektedir. Böyle buhranlı bir devirde borç hapsi pek az bir zaman içinde eski mütegalibeye rahmet okutturacak yeni ve inkılap için çok tehlikeli bir mütegalibe sınıfı yaratabilir... Bir Türk'ün hürriyeti ile istediği gibi oynamak hakkını ele geçirmiş bir adam istihsal hayatımız için de tehlikelerin en büyüğüdür. Fiyat onun elindedir; her şey onun elindedir... Borç hapsi ile zayıf karakterlilere yeni bir soygunculuk mektebi açacak değiliz. Türk yurdu için çocuklarını yurt hudutlarında bilmediği bir dağın, görmediği bir ırmağın yanında bırakmış köylere yeni bir çekirge sürüsü musallat etmek hiçbir inkılapçının aklından geçemez. Artık bilmeliyiz: Cumhuriyet kurtaran, canlandıran bir kudrettir, esirleştiren yüz solduran bir kudret değil..."¹⁷⁹⁴

Yazının devamında, borç için hapsin yabancı bankalar tarafından kullanılabilen bir enstrüman olabileceğinin de altı çizilmektedir¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹⁰ Behzat Arif (1930) "Borç İçin Hapis", Serbes Cümhuriyet, 15 Kanunuevvel 1930, S. 44, s. 2.

¹⁷⁹¹ Mustafa Nermi, s. 4.

¹⁷⁹² Mustafa Nermi, s. 4.

¹⁷⁹³ Mustafa Nermi, s. 4.

¹⁷⁹⁴ Mustafa Nermi, s. 4.

¹⁷⁹⁵ Mustafa Nermi (1930) Vakıf, 13 Kanunuevvel 1930, Sene: 14, S. 4645, s. 4.

1929-1932 arası dönemin gazetelerinin borç için hapis hususuna ayrıca eğildikleri görülmektedir. Bu kapsamda anketler düzenlenmekte, vekillerin, hukukçuların ve halkın görüşlerine başvurulmaktadır. Nitekim Milliyet gazetesi muhabiri “meclis koridorlarında” Necip Ali, Kemal, Şükrü, Yusuf ve Mazhar Müfit Beylere konu hakkındaki görüşlerini sormuş; Necip Ali ve Kemal Beylerin hapsin aleyhinde, Şükrü ve Yusuf Beylerin ise hapsin lehinde olduklarını ifade etmişlerdir. Necip Ali Bey, borç için hapsin “eski Roma Hukuku telakkiyatına” ait bir kurum olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ona göre hapis, borcun tahsili bağlamında “esaslı bir teyit kuvveti”ne sahip değildir. Yeni İcra ve İflas Kanunu’nun kabulünden sonra, menfaatleri Kanunla çatışan bir kesim tarafından iadesi şiddetle savunulmuş ve bu propaganda ile kamuoyunu etkileyebilmişlerdir. Manisa milletvekili Kemal Bey de hapsin Türk köylüsü üzerinde olumsuz bir etki yaratacağını, alacağın tahsili için farklı tedbirlerin benimsenmesinin daha doğru olacağını belirtmiştir. Ayrıca yeni Kanun’da hapis yaptırımının tamamen terk edilmediğini, sadece yolunan daha da uzatıldığını aktarmıştır. Denizli milletvekili Yusuf Bey’e göre ise, hapis müeyyidesine yeni Kanun’da yer verilmemesinden dolayı, tüccar ve halk arasında bir emniyetsizlik hasıl olmuş, alacağını elde edemeyeceği korkusunda olan sermaye sahipleri borç vermemeye başlamıştır. Şükrü Bey, kısaca hapse taraftar olduğunu ifade etmiş, Denizli milletvekili Mazhar Müfit Bey ise ancak Kanun yürürlüğe girdikten sonra hapsin gerekli olup olmadığını söyleyebileceğini aktarmıştır¹⁷⁹⁶.

Vakit gazetesi ise konuya ilişkin hukukçular arasında bir anket düzenlemiştir. İlk anket -ifadelerine yukarıda da yer verilen- müderris Cevdet Ferid Beyle yapılmıştır. Cevdet Ferid Bey borç için hapse taraftar olduğunu, hükümetin alacaklarını tahsil için bir başka yol bulması halinde borç için hapsin kalkmasının da makul karşılanabileceğini belirtmiştir. Ona göre “hapis acıdır. Fakat her acı şeyin kullanılmaması icap etmez. İlaç da acı, lakin müsekkindir. Derde deva olabilir.”¹⁷⁹⁷ Sözlerinin devamında ise, hapis usulünün kabul edildiği dönemde de her borçlunun hapse girmediğini, bunun belli şartlara bağlı olduğunu vurgulamıştır. Hapis usulünün kaldırılmasının uygulamada ciddi sorunlar doğurduğunu, tahsil oranının yüzde beşlere düştüğünü ileri süren Cevdet Ferid Bey’e göre bu durum para krizini yaratan başlıca sebeplerden biridir. Her ne kadar yeni Kanun’da da bazı durumlar için

¹⁷⁹⁶ Milliyet, 15 Aralık 1930, s.1, 5.

¹⁷⁹⁷ Vakit, 15 Kanunuevvel 1930, s.3.

hapis müeyyidesi öngörölmüşse de, bunları ortaya koymanın zorluğundan dolayı o güne değin mahkemelere bu kapsamda herhangi bir talep iletilmemiştir¹⁷⁹⁸.

Gazete bir diğerk anketini Avukat Şükufe Hanımla gerçekleştirmiştir. Şükufe Hanım, dönemin genel atmosferinin aksine borç için hapsin iade edilmemesi gerektiğı kanısındadır. Zira borcunu ödeme niyeti taşıdığı halde borcunu ödeyemeyen iyi niyetli borçlular da vardır ve bunların “bir mücrim gibi hapse gönderilmesi hiç de doğru değildir.” Şükufe Hanım’a göre çözüm ihtiyati haczin genişletilmesi ve mallarını kaçırarlara ilişkin Kanun’da öngörölen yaptırımların sıkı bir şekilde uygulanmasıdır¹⁷⁹⁹.

Vakit gazetesinin görüşüne başvurduğu bir diğerk hukukçu ise şehir meclisi azası Avukat Aziz Bey’dir. Aziz Bey, hapsin kaldırılmasının emniyeti ortadan kaldırdığını, emniyetin ortadan kalkmasının ise kredi imkanlarını daraltarak tüccarların iflasına sebep olduğunu savunmuştur. Ayrıca Kanun’un kabulü ile yürürlüğe girişı arasındaki sürenin azlığı, hapis müeyyidesine güvenilerek gerçekleştirilen sözleşmeleri “aşağı yukarı hükümsüz vaziyette” bırakmıştır. İsviçrelilerin dahi hapis kurumunun kaldırılmasından müşteki olduklarını aktaran Aziz Bey’e göre İsviçrelilerin iadesine çalıştığı bir kurumun bizde yürürlükten kaldırılması uygun değildir¹⁸⁰⁰.

Avukat Sabri Bey de borç için hapsin iade edilmesi gerektiğı görüşündedir. On yedi senedir bilfiil avukatlık yaptığının altını çizen Sabri Bey, bu kurumun kaldırılmasına taraftar olanların pek çoğunun “nazariyatçılar” olduğu iddiasındadır. Avukatlık hayatında borç yüzünden yüzlerce dava açtığını bunlardan sadece üçü hakkında hapis kararı verildiğini, bu üç kişiden ikisinin hapis yatmayı “seve seve” kabul ettiklerini, üçüncüsünün ise yirmi dört saatlik hapsin ardından borcunu ödeyerek tahliye olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda Sabri Bey farklı bir öneri de sunmaktadır: Yüz liranın altında borcu olanlar için hapis müessesesi ihya edilmemelidir, zira bu kadarlık bir borcu ödeyemeyenler gerçekten “zaruret” içinde bulunanlardır¹⁸⁰¹. Bu önerisiyle Sabri Bey “ödeme kudreti”ne sahip olma kriterini daha da objektifleştirmek istemektedir.

Bu önerinin Sabri Bey’den önce de dile getirildiğı görölmektedir. Sadri Ethem Bey, aynı gazetede yayınlanan makalesine, “borç için hapsin kime yaradığı” sorusuyla

¹⁷⁹⁸ Vakit, 15 Aralık 1930, s.3.

¹⁷⁹⁹ Vakit, 17 Kanunuevvel 1930, s.2.

¹⁸⁰⁰ Vakit, 18 Kanunuevvel 1930, s.2.

¹⁸⁰¹ Vakit, 20 Kanunuevvel 1930, s.3, Sabri Bey’in önerisine oldukça benzer bir yöntem takriben on gün sonra Yunanistan’da uygulanmıştır. Bu kapsamda bin drahmiye kadar olan borçlar için hapis usulü kaldırılmış ve bu miktardan aşağı borcundan dolayı hapsedilenler tahliye edilmiştir. Son Posta, 30 Aralık 1931, s.4.

başlamaktadır. Ona göre bu müesseseden en çok yararlanacak olanlar, yabancı sermayeyi ülkeye sokmak ve bununla geçinmek isteyenlerle büyük ithalatçılardır. Oysa Türkiye halkının büyük çoğunluğu -9.500.000 rakamı zikredilmektedir.- köylüdür. Osmanlı İmparatorluğu ise “köylü(yü) ve küçük esnafı Avrupa sermayesinin çarkına terk ederek ithalatçının yardımıyla yaşayan bir müstemleke hükümeti”dir. Cumhuriyet idaresi ise bu sömürge zihniyeti ile ekonomik yaşamını sürdüremez, aksi yönde atılacak hamleler ekonomik krizin daha da derinleşmesine sebep olur. Ülke nüfusunun büyük çoğunluğunu köylü ve küçük oluşturduğuna göre asıl korunması gereken kitle de köylü ve küçük esnafdır. Borç için hapsin kabulü halinde “borçlar yüzünden hapse girecek küçük esnaf ve köylü büyük sermaye hesabına memlekete hizmetten menedilmiş insanlar” haline gelecektir. Yazara göre çare bir alt sınır belirlemekten geçmektedir. Çünkü “büyük tüccarın ufak para ile sarsılacak kredisi yoktur.” Böylece büyük tacirlerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri belli meblağı aşan işlemlerde hapis mümkün olacak, kredisi az bir borçla sarsılabilecek köylü ve küçük esnaf ise korunmuş olacaktır¹⁸⁰².

Ancak bu fikir aynı gazetenin yazarlarından olan Mustafa Nermi Bey tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Yazar, “köylünün borcu” ile “kredi” arasında bir ayrım yaparak borç için hapsin tüccarlar arasında geçerli görülmesini bir “şer’i hile” olarak nitelemektedir. Çünkü esas itibariyle “köylüye verilen para ile ticari bir teşebbüse verilen para arasında mahiyet ve karakter itibariyle bir fark yoktur. Fark yalnız şer’i hilededir. İstihsal kudreti şüpheli bir köylü, teşebbüs kudreti şüpheli bir tüccar gibi para bulamaz.” Türk inkılabı ise şer’i hilenin pek çok haksızlığı “mübarekleştirdiği”, *“her bucağında merhametsizlik, kurnazlık, hile pususu saklayan bu korkunç hukuk sistemini ortadan kaldırdı ve hürriyetini kazanmış insanın zihniyetine yer verdi.”* Köşe yazısında yazar borç için hapsi, devlet otoritesinin fertlere devri olarak nitelemekte ve bu durumu insan özgürlüğüne aykırı bulmaktadır. Ayrıca bu kurumun iadesi köy faizciliğinin korunması manasına gelmektedir ve bunun Türk inkılabı ile bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır. Mustafa Nermi Bey köylünün çektiği kredi sıkıntısının hapsin kaldırılmasıyla hiçbir alakası olmadığını, tamamen uluslararası ekonomik krizden ileri geldiğini savunmaktadır. Bu kapsamda *“borç ve haciz ilamlarının bir netice verememesinin sebeplerini anlamak için biraz iktisadi düşünmek icap eder...Modern hukuk, modern iktisadi hayatın, modern cemiyetin yarattığı bir “muvazene”dir...Hapishaneli iktisat sistemlerini modern istihsal hayatında düşünmek bile insana hayret verecek bir şeydir.”* Yazısında borç için hapsi derebeylikle ilişkilendiren

¹⁸⁰² **Sadri Ethem** (1930) “Gene Borçlunun Hapsi Meselesi”, Vakıf, 15 Kanunuevvel 1930, s. 5.

yazar, iktisadi yükselişin yeni bir serflikle mümkün olamayacağını altını ısrarla çizmektedir. Keza bu fikirler Türk inkılabı ile de bağdaşmaz. Zira “*Türk inkılabı köy faizcisi, murabahacı için yapılmamıştır. Büyük ideallere yaklaşırken böyle çirkin menfaatlerin tozundan silkinmek icap eder. Hür insanı yaratan bir devirde yalnız hür insan için çalışılabilir.*”¹⁸⁰³

Dönemin basınının konu hakkında halkın görüşlerine de müracaat ettiği görülmektedir. Son Posta gazetesinin 13 Kanunuevvel 1930 tarihli nüshasının “Halkın Sesi” başlıklı köşesi bu mevzuya ayrılmıştır. Görüşlerine yer verilen vatandaşların tamamının borç için hapsin aleyhinde bulunması oldukça dikkat çekicidir¹⁸⁰⁴. Bu durum -tek başına olmasa da- hukukçular ile halkın konuya farklı bir şekilde yaklaştıklarını ortaya koymaktadır.

Borç için hapsin iadesinin gerekli olup olmadığı dönemin basınında tartışma konusu ise de, hükümetin bu konudaki tutumu gayet nettir. İcra ve İflas Kanunu’nun tadilinin gündemde olduğu bir dönemde, dönemin Adliye Vekili Yusuf Kemal Bey net bir dille borç için hapis usulüne geri dönmeyeceğini, farklı metodlarda “hapsin tevhit ettiği düşünülen faydaları(n)” elde edileceğini ifade etmiştir¹⁸⁰⁵.

İlerleyen süreçte 1929 tarihli Kanun’un her maddesi Encümence teker teker ele alınmış ve “yeniden tanzim edilircesine tadil olunmakta olduğundan” Meclis’te müzakeresi gecikmiştir.¹⁸⁰⁶ Bu bağlamda “borç için haps”in gündemi epeyce meşgul etmesinden olsa gerek Encümen’in borç için hapsin iade edilmeyeceğine yönelik ifadelerine dönemin basınında rastlamak mümkündür. Bu bağlamda Cumhuriyet gazetesine beyanatta bulunan “komisyon azasından biri”, borç için hapsin iadesinin düşünülmediğini, zira bu tedbirin “yeni tarzda idareimize” uygun olmadığı, Kanun’un eksikliğinin ise borç için hapse indirgenmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. Azaya göre temel problem halkın yeni Kanun’a “henüz ünsiyet peyda edememesi”dir. Nitekim önceki Kanun 1896 tarihli Fransız İcra Kanunu’na dayanmakta ve Kanun’da da “sermaye” korunmaktaydı. Oysa yeni Kanun İsviçre’den¹⁸⁰⁷ alınmıştır ve büsbütün “yeni esaslara” dayanmaktadır¹⁸⁰⁸. Encümen çalışmalarına dayandırılan bir başka haberde de benzer şekilde borç için hapsin iade

¹⁸⁰³ Mustafa Nermi, s.4.

¹⁸⁰⁴ Son Posta, 13 Kanunuevvel 1930, s.2.

¹⁸⁰⁵ Cumhuriyet, 7 Haziran 1931, s.5.

¹⁸⁰⁶ Cumhuriyet, 20 Haziran 1931, s.3.

¹⁸⁰⁷ Haberde Almanya’dan ibaresi yer almaktadır. Oysa bilindiği üzere 1929 tarihli İcra ve İflas Kanunu İsviçre’den büyük oranda çeviri yoluyla idhal edilmiştir. Bu hatanın haberin nakli sırasında meydana geldiğini düşünüldüğünden, “Almanya’dan” ifadesi, “İsviçre’den” şeklinde değiştirilerek metne alınmıştır.

¹⁸⁰⁸ Cumhuriyet, 15 Mart 1931, s.4.

edilmeyeceği, ancak borcunu ödeyecek durumda olduğu halde malını ve parasını saklayan borçlunun ceza olarak hapse atılacakları ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye her ne kadar önceki Kanun'da rastlanıyorsa da, yeni Kanunla kabul edilecek usul daha seri ve “emniyetli” olacaktır¹⁸⁰⁹.

Hazırlanan proje hakimler, noterler, ticaret odaları, bankalar ve barolar başta olmak üzere dört yüz yere görüşleri alınmak üzere gönderilmiş, İstanbul icra dairesi Suat Bey'den de bilgi alınmıştır¹⁸¹⁰. Bu kapsamda tüccarların alacakların tahsili noktasında hapsi gerekli gördükleri yönündeki görüşleri gazete sütunlarında kendine yer bulmuştur¹⁸¹¹. Ayrıca Halk Fırkası “halkın ihtiyaçlarını, arzu ve temennilerini” belirlemek ve genel kongreye sunmak için Malatya vekili Abdülmuttalip Bey, Muğla vekili Ali Nazmi Bey ve Balıkesir vekili Ali Şuuri Bey'den oluşan bir heyet (Dilek Encümeni) kurmuş ve söz konusu heyet yerel kongrelerden gelen mazbatalardan hareketle halkın arzularını tespit etmeye çalışmıştır. Bu kapsamda bazı vergilerin tadili ile borç için hapsin iadesi, halkın ortak temennilerinin özeti olarak aktarılmıştır¹⁸¹². Encümenin bu tespiti borç için hapse halkın bakışını ortaya koymasından dolayı dikkat çekicidir.

Ancak tüm bu eleştirilere rağmen borç için hapis kurumu 1932 tarihli Kanunla da iade edilmemiştir. Böylece yüzyıllarca temel bir icra mekanizması olarak işlevini sürdüren “borç için hapis” kurumu hukuk tarihinin konusu haline gelmiştir. Mevcut hukuki gelişmeler dikkate alındığında, kurumun hukuk tarihinin tozlu raflarından inmesi pek de mümkün görünmemektedir.

¹⁸⁰⁹ Son Posta, 5 Temmuz 1931, s.1.

¹⁸¹⁰ Son Posta, 27 Temmuz 1931, s.2, Son Posta, 2 Kasım 1931, s.14, Vakıf, 11 Kasım 1931, s.2. Bu hareket, dönemin meşhur yazarlarından Hakkı Tarık Bey'in takdirini kazanmıştır. 4 Ekim 1931 tarihli başyazısında bu kapsamda şu ifadeler yer vermiştir: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu daha layiha halinde iken, tatbikte güçlük verecek noktaları olduğundan bahsediliyordu. Alaka gösterdiğim meseleler bütün vaktimi buna vermeye mani oluyordu. Dikkatine güvendiğim birkaç avukat arkadaşla layihalarından yolladım. “Okuduktan sonra bana söylenmesini lüzumlu gördüğünüz şeyleri işaret ederseniz belki yerinde bir hizmet olur.” Diyordum. Kanun çıkıp da ilk tatbiklerden edilen şikayete bana “söylenecek hiçbir şey yokmuş.” Mukabelesini yapan bu arkadaşlar da iştirak ettiği zaman benden “işte an az tenkit hakkı sizin!” sitemiyle karşılandılar...Bu encümen Kanun'un eksiksiz çıkması için Kanun'un tatbikiyle yakından alakası olan bütün vatandaşları mütalaa beyan etmeye davet suretiyle müracaat edilmesi akla mülayim gelen her tedbiri almış bulunuyor. Baroları, bankaları, kanunun tatbikinde daha sıkı bir alaka sahibi olanların sonradan kendi köşelerine saklayacakları, şimdiden söylemeye, gözden kaçmış bir şey varsa onu ortaya koymaya davet ediyor. Bu davette büyük bir vatan vazifesi mündemiştir. Küçük büyük, kuvvet verilecek yahut düzeltilecek ne fikir ve madde varsa bunu tebarüz ettirmek borç olur. Bu büyük vazifede ihmal gösterenlere sitem edecek o zaman bir ben olmayacağım.” Vakıf, 4 Teşrinievvel 1931, s.1. Ancak projenin gönderildiği dört yüz yerin sadece kırkıdan dönüş yapılmıştır. Vakıf gazetesinde bu durumu, Kanun'un olumlu karşılandığı şeklinde yorumlamıştır. Vakıf, 11 Teşrinisani 1931, s.2.

¹⁸¹¹ Son Posta, 28 Ağustos 1931, s.2.

¹⁸¹² Milliyet, 28 Mart 1931, s.1.

5. SONUÇ

İnsanoğlu, var olduğu en eski devirlerden itibaren borç almaya başlamıştır. Borcun olduğu yerde mütemerrit borçlunun olması ve mütemerrit borçlusuna karşı alacaklının alacağını elde etme yolları üzerine düşünmesi gayet tabiidir. Bu bağlamda icra hukuku en kadim zamanlardan itibaren karşımıza çıkan hukuk dallarındandır. Tarihin ilk devirlerinde alacaklının borcunu elde etmesine devlet müdahil olmamış, icra hukuku alacaklı lehine gelişmiştir. Bazı medeniyetlerde alacaklıya borçlusunu köle yapma hatta öldürme yetkisi dahi verilmiştir.

Çalışma 1870 sonrası Türk icra hukukunu konu almıştır. Ancak çalışmanın çeşitli yerlerinde ifade edildiği üzere 1929 tarihli Kanun'un yürürlüğe girişine değin Türk icra hukuku tarihinde İslam icra hukukunun etkilerine rastlamak mümkündür. Hanefi mezhebini resmi mezhep olarak benimseyen Osmanlı hukukunda, uygulama, Hanefi mezhebindeki müfta-bih görüşlere paralel olarak gelişim göstermiştir. Hanefi icra hukuku doktrininde hapsin öncelikli bir müeyyide olarak kabul edildiği, haczin ise ikincil bir konumda değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkı, kişi özgürlüğüne öncelenmiştir denebilir.

1870 tarihli Nizamname'den önceki süreçte gayrimenkullerin haciz ve satışı ile ihtiyati hacze ilişkin icra hukukunu ilgilendiren birtakım düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Ancak bir bütün olarak icra süreci 1870 tarihli Nizamname ile düzenlenmiştir. Fakat ilgili Nizamname oldukça yetersiz bir düzenlemedir ve çok geçmeden yeni bir düzenleme arayışına girilmiştir. Bu kapsamda 1879 senesinde "İlamat-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat" yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme 1870 tarihli Nizamname'ye oranla daha derli toplu ve daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Ancak uygulamada icra sürecine ilişkin pek çok problemle karşılaşmış ve bu problemler çoğunlukla Encümen-i Adliye kararlarıyla giderilmeye çalışılmıştır. Keza bazı durumlarda dönemin hukukçuları, uygulamadaki sorunlara çözüm olarak fetva/fıkıh literatürünü işaret etmişlerdir. Bu durum, uygulamacının omuzlarındaki yükü arttırmıştır. Öte yandan yapılan bu atıflar, Kanun'un yürürlükte kaldığı 1879-1914 arası dönemde şer'i hukukun hukuk sistemi içindeki ağırlığını büyük ölçüde muhafaza ettiğini de ortaya koymaktadır. Keza bu Kanun'da Hanefi fıkıhı dışındaki mezhepler tarafından kabul edilen bazı görüşlerin yer aldığı gözlemlenmektedir. Bu durum yasama erkine verilen "farklı mezhep görüşlerinden yararlanma" yetkisinin bir yansıması olarak yorumlanabilir.

1879 tarihli Kanunname'nin eksik oluşu ve hukukçuları tatmin etmemesi, kanun koyucuyu yeni bir çözüm arayışına itmiş ve bu arayışın neticesinde 1914 tarihli İcra Kanunu Muvakkatı yürürlüğe konmuştur. İlgili Kanun, yerini aldığı Kanun'a nispetle oldukça ayrıntılıdır. Ayrıca Encümen-i Adliye kararlarıyla veya fıkıh kitaplarına yapılan atıflarla çözüme kavuşturulmaya çalışılan pek çok mesele, bu Kanunla çözüme kavuşturulmuş ve uygulamacının omuzlarındaki yük bir nebze hafifletilmiştir. Ancak yine de kimi zaman eski alışkanlıkların bir sonucu olarak sorunların umumi tebliğler veya Encümen-i Adliye kararlarıyla çözülmeye çalışıldığı görülmektedir. 1914 tarihli Kanun, dönemin şartlarından ötürü bir muvakkat kanun olarak hazırlanmıştır. İki sene kadar sonra Meclis'te müzakere edilmek üzere bir kanun layihası hazırlanmış ve bu layihada 1914 tarihli Kanun'un bazı hükümlerinde değişikliğe gidilmiştir. Meclis'te müzakere edilen 1916 tarihli Layiha, dönemin şartları dolayısıyla yürürlüğe girememiş ve 1929 senesine değin bazı değişikliklerle birlikte 1914 tarihli Kanun, hukuk yaşamındaki varlığını muhafaza etmiştir.

Cumhuriyet'in ilanını müteakip birbiri ardına yapılan inkılapların bir parçasını hukuk inkılapları oluşturmuştur. Bu kapsamda Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi pek çok temel yasa, Batılı kanunlardan yararlanılarak yürürlüğe konmuştur. Ancak icra hukukuna ilişkin devrimin gerçekleşmesi için 1929 senesini beklemek gerekecektir. 1928 senesinde yapılan bir değişiklikle ilamsız icra usulü kabul edilmiş ve "ilamsız icra olmaz" şeklindeki temel ilke terk edilmiştir. Söz konusu düzenleme aynı zamanda 1929 tarihli Kanun'un ayak sesidir. İlamsız icra usulünün kabulünün üzerinden bir sene kadar geçtikten sonra İcra ve İflas Kanunu -diğer kanunlara nispetle geç bir tarihte- kabul edilmiş ve uzun tecrübelerin bir meyvesi olarak icra mevzuatının -o zaman için- son halkasını oluşturan 1914 tarihli Kanun, hukuk tarihinin konusu haline gelmiştir.

1929 tarihli Kanun, icra hukuku için bir dönüm noktasıdır. İsviçre'den -neredeyse- tercüme yoluyla alınan söz konusu Kanun, yürürlüğe girer girmez tartışılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda ihtiyati haczin kısıtlanması ve borç için hapsin kaldırılması, Kanun'a yöneltilen eleştirilerin başında gelmiştir. Yürürlüğe girmesinin üzerinden henüz bir sene geçmeden, alacaklı-borçlu dengesini borçlu lehine bozduğu ileri sürülen Kanun'un değiştirilmesine yönelik resmi girişimlere rastlanmaktadır. İlgili dönemde yaşanan iktisadi buhranın sonuçları da yürürlüğe yeni giren İcra ve İflas Kanunu'na hamledilmiş ve böylelikle 1932 senesinde halen yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu kabul edilmiştir.

Bu noktada “süreklilik-kopuş” dikotomisi içinde icra hukuku tarihinin nasıl bir gelişim gösterdiğini de incelemek gerekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere 1879 tarihli Kanun, 1870 tarihli Nizamname’nin Layihası’ndan büyük ölçüde etkilenmiş; 1914 tarihli Kanun ise -içerdiği önemli farklılıklara karşın- önceki Kanun döneminde yaşanan sorunlara çözüm getirmiştir. Bu kapsamda 1870 ile başlayan sürecin 1914 tarihli Kanun’a değin bir süreklilik gösterdiği ifade edilebilir. Ancak 1929 tarihli Kanun bir kopuşu ifade etmektedir. Bu Kanun neredeyse tamamen İsviçre’den alınmıştır. Bu bağlamda önceki Kanunla arasında herhangi bir münasebet bulunmamaktadır. 1929’dan önceki dönemde ihtiyati haciz ve tebligat gibi hususlar 1929 sonrası dönemle büyük ölçüde benzemekteyse de, bu benzerlik icra kanunları arasındaki değil, usul kanunlarının arasındaki münasebetin bir yansımasıdır. Nitekim Özkan’ın isabetli olarak ifade ettiği üzere, 1879 tarihli Usul Kanunu, 1927 tarihli Usul Kanunu’nu üzerindeki etkisini kimi zaman bizzat hükümlerde, kimi zamansa kavramsal zeminde gözlemlemek mümkündür¹⁸¹³.

Çalışma boyunca yapılan izahat, icra hukuku sahasının, döneminin siyasi ve ekonomik olaylarından büyük ölçüde etkilendiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda Birinci Dünya Savaşı sırasında on defa çıkarılan Tecil-i Deyun Kanunları dikkat çekici bir örnektir. Bu Kanunlar temelde borçların ertelenmesini konu almakla birlikte icra hukukunu yakından ilgilendiren meseleler de ilgili Kanunlarda yer almıştır. Birinci Dünya Savaşı’nı müteakip siyasi atmosfer içinde, İtilaf Devletleri güçlerinin Türk zabtiyelerinin icraya ilişkin görevlerini yerine getirmelerine mani olmaları bu bağlamda zikredilmesi gereken bir başka husustur. Keza icra kanunlarında tarım ve hayvancılığa ilişkin pek çok düzenlemenin yer alması, icra hukukunun yürürlükte bulunduğu toplumun ekonomik düzenine bigane kalamayacağını da ortaya koymaktadır.

İcra hukukunun tarihi gelişimi, toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin de dikkat çekici ipuçları içermektedir. 1929 tarihli Kanun’da kadın icra personeli ihtimalinin öngörülmemesi, bu bağlamda ilginç bir örnektir.

Çalışmanın geneline bakıldığında icra hukukunun üç unsur üzerine inşa edildiği görülmektedir: Alacaklı, borçlu ve devleti temsil eden icra organı. İcra hukukuna ilişkin tartışmalar göstermektedir ki; alacaklı ile borçlu arasındaki bitmeyen gerilime ilişkin kanun koyucu “ümitsiz” bir şekilde denge kurmaya çalışmıştır. Ancak alacaklı ile borçlu arasındaki bu menfaat dengesi “ideal” anlamda hiçbir zaman sağlanamamıştır. İnsanın doğası nazar-ı

¹⁸¹³ Özkan, s.259.

dikkate alındığında gelecekte dahi bunun “ideal” anlamda sağlanması mümkün görünmemektedir. Zira alacaklı, borçlu lehine kabul edilen herhangi bir “insani” düzenlemeyi kendi menfaatine aykırı görmekte, borçlu ise ilişkinin “zayıf” süjesi olarak her zaman kendi lehine düzenleme yapılmasını arzu etmektedir. Bu gerilim “insani”likle “ihkak-ı hak” arasında yaşanan bir gerilim olarak ifade edilebilir. İcra hukukunun temel maksadı, olsa olsa alacaklı ile borçlu arasındaki bu gerilimi “yumuşatmak”tan ibarettir. Bu menfaat dengesinin tam anlamıyla kurulabilmesi ise bir temenniden ibarettir.

İcra hukukuna ve onun tarihine ilişkin bugüne değin yapılan çalışmaların pek çoğunda devleti temsil eden “icra organı” ve onun bünyesinde çalışan icra personeli ihmal edilmiştir. Oysa devlet, borcunu elde edemeyen alacaklının hakkını sağlama yükümlülüğü altındadır ve bu “ağır” yükümlülük icra personeli tarafından yerine getirilmektedir. İcra ilişkisinin bu sessiz ve ihmal edilmiş süjesi, sadece hukuk teorisyenleri tarafından değil, devlet tarafından da genellikle ihmal edilmiştir. Özetle ifade etmek gerekirse oldukça önemli bir işi yükümlenen ve ağır bir iş yükü altında ezilen icra personelinin maddi anlamda tatmin edilememesi yeni bir olgu değildir. İcra hukuku tarihi bu anlamda tekerrürden ibarettir.

İcra hukuku tarihi “teknik ve ayrıntılı” olmakla, “öz ve eksik” olmak arasındaki gerilimlere de tanıklık etmiştir. 1870 tarihli Nizamname, modern ve yürütmeden yalıtılmış bir “icra hukuku”na yönelik olarak atılan ilk adımdır. Bu sebeple Nizamname’nin “öz ve eksik” oluşu, açtığı bu çığıra hürmeten mazur görülebilir. Ancak aynı müsamahanın dokuz senelik bir uygulamanın ürünü olarak karşımıza çıkan İlamat-ı Hukukiyenin İcrasına Dair Kanun özelinde gösterilmesi mümkün değildir. Nitekim bu Kanun’a pek çok ek yapılmış, daha da ötesinde Encümen-i Adliye kararlarıyla Kanun’daki eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Uygulamacı bu yamalı bohçada aradığını çoğu zaman bulamamıştır. Ancak yaklaşık on beş yıl kadar yürürlükte kalan bu Kanun, önemli bir tecrübe olmuştur. 1914 tarihli Kanun, yaşanan bu tecrübenin bir ürünüdür. Kanun öz olmakla teknik olmak arasında güzel bir denge kurmuştur. Gerçekten de dönemin hukuk literatürüne bakıldığında Kanun’un geneline yöneltilmiş bir eleştiriye rastlanmamakta, eleştiriler bazı ince teknik meseleler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ayrıca Kanun’un genel anlamda tadiline yönelik bir çabaya da rastlanmamaktadır. Her ne kadar 1916 tarihli Layiha’da bazı değişiklikler yapılmışsa da bunlar sınırlı hususlara hasredilmiştir. Nitekim bu Layiha hiçbir zaman yürürlük sahasına girememiştir. Bu değişikliklerin “özlük” ve “tekniklik” arasındaki gerilim üzerinde de herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak bu denge 1929 tarihli Kanun’la “tekniklik” lehine bozulmuştur. Kanun’daki merasim uzun ve çetrefillidir. Yetersiz icra teşkilatı ise

sürecin daha da uzamasına yol açmıştır. Bu anlamda gereken değeri görme saadetinden mahrum olan icra personeli, tekniklik lehine bozulan dengeden ayrıca nasibini almıştır. 1929 tecrübesi, ne kadar iyi olursa olsun bir Kanun’un yeterli personel olmaksızın bir mana ifade etmeyeceğine ilişkin dikkat çekici bir örnektir. Özetle icra hukukunda “özlük” ile “tekniklik” arasındaki dengenin korunması gerekmektedir.

Bu noktada dengeyi “tekniklik” lehine bozduğu ileri sürülen 1929 tarihli Kanun’u biraz daha incelemek gerekmektedir. Kanun önceki Kanun’a göre gerçekten de tekniktir ve yukarıda da ifade edildiği üzere personelin ve teşkilatın yetersiz olduğu bir zamanda yürürlüğe sokulmuştur. Ancak Kanun’un iddia edilen başarısızlığının sebeplerinin bu iki husustan ibaret olup olmadığı sorgulanmalıdır. Bu soruyu olumlu yanıtlamak mümkün değildir, zira icra hukuku, icra kanunundan ibaret değildir. Bu hukuk sahasının toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumdan bağımsız olarak ele alınması olanaksızdır. Nitekim Kanun’un yürürlükte olduğu tarihte global bir ekonomik kriz vardır. Kanun’un ülkenin “kredisini” olumsuz yönde etkilediği yolundaki eleştiriler, kanımızca yersizdir ve Kanun’dan memnun olmayan kesim, mevcut ekonomik durumun faturasını 1424 sayılı Kanun’a kesmeye çalışmıştır. Ayrıca Kanun, yukarıda temas ettiğimiz alacaklı-borçlu dengesinde borçlu lehine bir tutum sergilemiştir. Bu kapsamda en dikkat çekici nokta “borç için hapsin” kaldırılmasıdır. Türk halkının, borcuna sadakatinin varsayıldığı bu düzenleme, halkın ahlaki durumunu göstermesi açısından da bir turnusol vazifesi görmüştür. Dönemin uygulamacılarının tahsil oranındaki keskin düşüşü, borç için hapsin kaldırılmasına bağlamaları ve bu kapsamda dayandıkları sayısal veriler, savımızı desteklemektedir. Dolayısıyla bir icra kanunu, teknik bir fanteziden ibaret olmamalı, toplumun içinde bulunduğu durumu da dikkate almalıdır.

Halihazırda 1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu yürürlüktedir. Bu Kanun yürürlüğe girmesinden itibaren otuz dokuz defa değişikliğe uğramıştır. Kanun’un geneline aykırı olmadığı sürece zamanla eskiyen hükümlerin yenileriyle değiştirilmesi tabii ve hatta zaruridir. Aksi yönde bir hareket “köhne” bir icra kanunuyla işlerin yürütülmeye çalışılmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla çok değiştirilen bir kanun, her zaman kötü bir kanun değildir.

Bu satırların kaleme alındığı sırada Adalet Bakanlığı “Cebri İcra Kanunu Taslağı”nı kamuoyuyla paylaşmıştır. Dolayısıyla 1932 tarihli Kanun da hukuk tarihinin konusu olma yolunda hızla ilerlemektedir. Özetek’e göre “...her şeye rağmen 2004 sayılı İcra ve İflas

Kanunu, şimdiye kadar kendisine yüklenen misyonu, doksan bir yıldır; iyi veya kötü yerine getirmeye çalışmıştır. Unutmamak gerekir ki birlikte yola çıktığı Türk Kanun-ı Medenisi (1926), Ticaret Kanunu (1926), Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu (1927) hep ömürlerini tamamlamış, yerlerini yeni kanunlar almıştır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ise bütün darbeler ve içinde bulunduğu büyük yorgunluğa rağmen halen dahi direnmektedir. Bu durum 1929 ve 1932 yıllarında yapılan tercihlerin hiç de ileri sürüldüğü kadar kötü olmadığının bir göstergesi değil midir¹⁸¹⁴?”

Gerçekten de 1932 tarihli Kanun en uzun ömürlü İcra Kanunumuzdur. Ancak 1932 tarihli Kanun’un 1929 tarihli Kanun’dan çok da farklı hükümler içermediği, temelini bu Kanun’dan aldığı ifade edilmelidir. Bu kapsamda 1929 tarihli Kanun’a yönelik “sert” eleştirilerin etkisiyle 1929 tarihli Kanun’da bazı değişikliklere gidildiği ve kamuoyunun yatıştırılması maksadıyla bu değişiklikleri havi Kanun’a yeni bir kanun numarası verildiği kanısındayız. Dolayısıyla bugüne kadar misyonunu ifa eden Kanun’un 1932 tarihli Kanun değil, 1929 tarihli Kanun olduğu ifade edilebilir. Buradan hareketle 1929 tarihli Kanun’un başarısız olmadığı rahatlıkla ileri sürülebilir.

Adalet Bakanlığı’nın Cebri İcra Kanunu Taslağını kamuoyuyla paylaşması oldukça önemlidir. 1929 tarihli Kanun’da bu hususun göz ardı edilmesi belki de Kanun’a yönelik yapılan “başarısızlık” isnadının sebeplerinden biridir. Zira bilim, eleştirilerle ilerler. Çalışma boyunca aktarılan tartışmaların icra hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynadığı tartışmadan varestedir. Keza 1929 tarihli Kanun bağlamında da dönemin hukukçuları ve yazarları Kanun’u yer yer oldukça sert bir üslupla eleştirmişler ve tabiri caizse 1424 sayılı Yasa’nın “yetersizliği” konusunda psikolojik bir etki yaratmışlardır. Dolayısıyla, icra hukuku “gerilim yaratmaya” oldukça müsait bir sahadır ve yaratılan bu fikri gerilimler icra hukukunun ilerlemesini sağlamaktadır. Özetle ifade etmek gerekirse, “barika-i hakikat müsademe-i efkardan doğar.”

Türk icra hukuku, yakın bir gelecekte 1932 tarihli kanunla yaşadığı birlikteliği sonlandıracak gibi gözükmektedir. Bundan sonrası ne olacaktır? Hukuk tarihçisi bir kahin değilse de yaşanan hadiselerden elde edilen tecrübeleri ortaya koyması bakımından kanun koyucuya önemli olgular sunmaktadır. Bu kapsamda en büyük temennimiz, kanunu hazırlayan icra hukukçularının yukarıda aktarılmaya çalışılan gerilimleri gerçekçi bir şekilde değerlendirmesidir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, kanunlar, toplumların ihtiyaçlarını

¹⁸¹⁴ Öztekin, s. 73.

karşlamak maksadıyla yapılır ve bu sebeple icra hukukçusunun işin teknik boyutunda boğulmaması, meselenin somut çıktılarıyla da ilgilenmesi gerekmektedir. Yürürlüğe girmesi halinde yeni Cebri İcra Kanunu’nun ne derece başarılı olacağını ise uygulama belirleyecektir. Zira “uygulama kanunun en iyi yorumcusudur.”¹⁸¹⁵

¹⁸¹⁵ Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet (2024) İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin, s.IX.

6. KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

A. Talat (1327), “Kavanin-i İcraiye'nin Mukayesesi”, Ceride-i Adliye, C.2, S.36, ss.1899-1904.

Abdullah Hilmi (1326) Usul-i Muamelat-ı İcraiye, Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye Matbaası, İstanbul.

Ahışhalı, Recep (2020) “Muhzır”, TDV İslam Ansiklopedisi, C.31, İstanbul, TDV Yayınları, ss.85-86.

Ahmed Ziya (1322) Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, İstanbul, Kütüphane-i Cihan.

Ahmed Ziya (1339) Yeni ve Mufassal Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Şerhi, İstanbul, Mihran.

Ahmed Ziya (1340), 1 Mayıs İnkılab-ı Adlisi ve Bu İnkılap Münasebetiyle Neşredilen Kanunlara Dair Şerh ve Tenkid, İzmir, Nafiz Mustafa Matbaası.

Ahmet Refik (1339) “İcra Kanunu ve Devair-i İcraiye”, Ceride-i Adliye, Sene:1, S.10, ss.473-477.

Ahmet Refik (1340) Nazari ve Ameli İcra Kanunu Şerhi, Vatan Matbaası, İstanbul.

Ahmet Refik (1927) “Borç İçin Hapis Usulü Kaldırılmalı Mı?” Hukuki Bilgiler Mecmuası, C.1, S.11, ss. 695-704.

Ahmet Refik (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 13, ss. 750-756.

Ahmet Refik (1927) İcra Kanunu Hükümleri, İstanbul, Devlet Matbaası.

Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?” İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:2, S.10-22, ss.1013-1019.

Ahmet Refik (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde İhale-i Kat’iye'nin Hukuki Neticeleri”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:2, S.8-20, ss. 511-517.

Ahmet Refik (1928) “Hükmü Temyiz İcra'yı Tehir Eder Mi?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, S. 19-7, ss. 7-19.

- Ahmet Refik** (1928) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 13, ss. 750-756.
- Ahmet Refik** (1928) İlamsız İcra Usulü, Ahmed Kamil Matbaası, İstanbul.
- Ahmet Refik** (1929) “Yeni İcra ve İflas Kanunu: Tanzim Safhası”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene: 3, S. 10-34, ss. 1330-1333.
- Ahmet Refik** (1929) Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, Vakıf Matbaası.
- Ahmet Refik** (1930), İcra ve İflas Kanunu’nun Tadili, İstanbul Barosu Mecmuası, S.48-12, ss. 2577-2588.
- Ahmet Refik** (1931) “Günün İhtiyaçları İtibariyle Hukuki Tetkiklerden: İtiraz Mercileri Kararlarının Temyizi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:5, S.49-1, ss. 10-18.
- Ahmet Refik** (1931) “İcra Kararları Hakkında Temyiz Usulünün Geçirdiği Safhaya Nazaran Tashih-i Karar Usulü Var Mıdır, Olmalı Mıdır?”, İstanbul Baro Mecmuası, Sene:5, S.56-8, ss. 353-358.
- Ahmet Refik** (1933) “Takip Hukuku ve Müessesesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, Cumhuriyetimizin Onuncu Yıldönümü Münasebetiyle Neşredilen Fevkalade Sayıdır, İstanbul, Arkadaş Matbaası, ss.383-392.
- Akgündüz, Ahmet** (1996) “Gedik”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 13, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 541-543.
- Akgündüz, Ahmet** (2000) “İlam”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 22, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 72-73.
- Akman, Ahmet** (2023) “Deyn” Kavramı Odağında İslam Borçlar Hukuku, Ankara, Yetkin.
- Ali Haydar** (1930) “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- II” Cumhuriyet, 4 Kanunuevvel 1930, Sene:7, S.2363, s. 2.
- Ali Haydar** (1930), “İcra ve İflas Kanunu Neden Memleketimizin İhtiyaçlarına Uygun Değildir?- III” Cumhuriyet, 10 Kanunuevvel 1930, Sene:7, S. 2369, s. 2.
- Ali Süreyya** (1932) “İcra ve İflas Kanunu: Bir Rakam ve Tahlili”, Cumhuriyet, 4 Haziran 1932, Sene: 9, S. 2900, s. 2.

- Ansay, Sabri Şakir** (1956) Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 4.Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası.
- Argunhan, Betül** (2023) “Ceride-i Mehakim’in Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuku Bağlamında Tahlili (1873-1875)”, Adalet Dergisi, S.70, ss. 613-666.
- Arslan, Emine** (2021) “Fetvahanenin Son Yıllarındaki Fetva Faaliyeti ve Müfta-bih Olan Görüşün Devlet Başkanı İradesiyle Değişimi -378 Numaralı Fetvahane-i Ali Ecvibe-i Şer’iye Defteri Çerçevesinde-“, Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, C.25, S.3, ss. 1443-1463.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2023) İcra ve İflas Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Assaf, Simha/Derovan, David** (2007) “Gaon”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 7, Michigan, Thomson&Gale, ss. 380-386.
- Atalı, Murat/Direnisa, Efe** (2023) “Cumhuriyet Döneminde Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Alanına Hizmet Etmiş Hocalarımız: Aramızdan Ayrılan Hocalarımızın Kısa Biyografileri ve Alana Katkıları, Önemli Eserleri”, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet (Editörler), Cumhuriyetin 100. Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, İstanbul, Onikilevha, ss. 209-225.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2023) İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Atar, Fahrettin** (1990) İslam İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Atar, Fahrettin** (1996), “Haciz”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C.14, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 518-520.
- Avcı, Fatih** (2023) “Nakit Muhayyerliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 50, ss. 158-184.
- Avcı, Mustafa** (2019) Hukuk Tarihimizde Hapis, 2.Baskı, Ankara, Adalet.
- Aydın, M. Akif** (2020) Osmanlı Hukuku: Devlet-i Aliyye’nin Temeli, İstanbul, İSAM.
- Bademci, Ali** (2012) Cengiz Yasası ve Timur Tüzükatı, İstanbul, Ötüken.

- Başkutlu, Salih** (2023) “Tebeddül-i Elbise-i Resmiye: Modernleşme Sürecinde Çıkan Kıyafet Yasalarının Osmanlı Ulemasına Etkisi”, *Vakanüvis: Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi*, C.8, Özel Sayı: Recep Yaşa’ya Armağan, ss. 2249-2268.
- Behzat Arif** (1930) “Borç İçin Hapis”, *Serbes Cümhuriyet*, 15 Kanunuevvel 1930, S. 44, s. 2.
- Berkin, Necmeddin M.** (1969) *İcra Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, İstanbul, Hamle Matbaası.
- Bozkurt, Gülnihal** (2020) *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, 3. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu.
- Bozkurt, Mahmut Esat** (2015) *Toplu Eserler III*, Yayına Hazırlayan: Şaduman Halıcı, Çeviriyazı: Şaduman Halıcı / Musa Sarıkaya, Sadeleştirme: Kurtuluş Güran, İstanbul, Kaynak Yayınları.
- Bozkurt, Mahmut Esat** (2022) *Toplu Eserler II*, Yayına Hazırlayan: Şaduman Halıcı, Çeviriyazı: Şaduman Halıcı / Musa Sarıkaya, Sadeleştirme: Kurtuluş Güran, 2. Baskı, İstanbul, Kaynak Yayınları.
- Bühler, Georg** (1886) *The Laws of Manu: Translated with extracts from seven commentaries*, Oxford, Clarendon Press.
- Cafer Osman** (1930) “İcra Kanunu Meselesi: İcra Kanunu Sui Niyet Sahiplerine Siper Oluyor Namuslu İnsanlar İhtiyaç Zamanında On Para Bulamıyorlar”, *Yarın*, 5 Mayıs 1930, Sene: 2, S. 138, s. 2.
- Cemaleddin** (1326) “Haciz Medyunuyla Şahs-ı Salis Arasındaki Bey’in Fesadını İddia Edebilir Mi?”, *Ceride-i Adliye*, S. 20, ss.858-860.
- Cemaleddin** (1329) *Telhis-i Usul-i İcra*, İstanbul, Hukuk Matbaası.
- Cin, Halil** (1987) *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, 2. Baskı, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları.
- Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet** (1995) *Türk Hukuk Tarihi*, C. 1, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları.
- Çalış, Halit / Hacak, Hasan** (2007) “Rehin” *TDV Diyanet Ansiklopedisi*, C.34, TDV Yayınları, İstanbul, ss. 538-542.
- Çatalcalı Ali Efendi** (tarihsiz) *Fetava-yı Ali Efendi*, İstanbul.

- Çetin, Cemal** (2013) “Osmanlılarda Mesafe Ölçümü ve Tarihi Süreci” Tarihçiliğe Adanmış Bir Ömür: Prof. Dr. Nejat Göyünç’e Armağan, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Konya, ss. 443-466.
- Çiftci, Adem** (2019) “Kırımlı Abdüssettar Efendi ve Tenbihu’r-rukud Adlı Risalesi”, Tahkik İslami İlimler ve Araştırma ve Neşir Dergisi, C.2, S.2, ss. 183-211.
- Demirtaş, H. Necati** (2020) Açıklamalı Osmanlı Fetvaları IV: Fetava-yı Ebussuud Fatih Nüshası, C.2, İstanbul, Kubbealtı Yayınları.
- Ebulula Zeynelabidin** (1328) Hukuk-ı Tasarrufiye-i Arazi Hulasaları, İstanbul, Sırat-ı Müstakim Matbaası.
- Ebussuud Efendi** (2013) Maruzat, Hazırlayan: Pehlul Düzenli, İstanbul, Klasik.
- el-Bezzazi, Hafizüddin Muhammed el-Kerderi** (2010) Fetava’l-Bezzaziye, C.2, Beyrut.Darü’l-Fikr.
- el-Halebi, İbrahim b. Muhammed** (2019) Mülteka’l-Ebhur, İstanbul, Şifa.
- el-Merginani, Ali b. Ebi Bekr** (2020) el-Hidaye Şerhu Bidayeti’l-Mübtedi, İstanbul, Mizan.
- el-Mevsili** (2021) el-Muhtar’ın Anahtarı, Çeviri ve Şerh: Orhan Çeker, Konya, Tekin.
- el-Mevsili, Abdullah b. Mahmud** (2013) el-İhtiyar li-Ta’lil’l-Muhtar, C.2, 6. Baskı, İstanbul, Hikmet.
- el-Meydani, Abdülgani b. Talib** (t.y.) el-Lübab fi-Şerhi’l-Kitab, İstanbul, Mizan.
- Elon, Menachem** (2007) “Execution”, Encyclopedia Judaica, C.6, 2. Baskı, Michigan, Thomson&Gale, ss. 590-598.
- Elon, Menachem** (2007) “Imprisonment for Debt” Encyclopedia Judaica, C.9, 2. Baskı, Michigan, Thomson&Gale, ss. 747-752.
- Elon, Menachem** (2007) “Takkanot”, Encyclopedia Judaica, C.19, 2. Baskı, Michigan, Thomson&Gale, ss. 440-453.
- Erdil, Kübra/Kış, Salih** (2022) “Osmanlı Devleti Maliyesinde Muhasib-i Mesul ve Divan-ı Muhasebat ile İlişkisi”, Ankara Anadolu ve Rumeli Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 6, ss. 295-322.

- Ermenek, İbrahim** (2000) ‘Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, ss.1-38.
- es-Seyyid Ahmed Efendi / es-Seyyid Hafız Mehmed b.Ahmed el-Gedusi** (2014) Neticetü’l-Fetava, İstanbul, Klasik.
- Feyzullah Efendi** (2009) Fetava-yı Feyziye, hazırlayan: Süleyman Kaya, İstanbul, Klasik.
- Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet** (2024) İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Graeber, David** (2011) Debt: The First 5,000 Years, Brooklyn, Melvillehouse (Çeviren: Pehlivan, Muammer (2022) Borç: İlk 5.000 Yıl, 3. Baskı, İstanbul, Everest Yayınları).
- Günel A. Nadi / Üçer, Mehmet** (2023) Roma Hukuku Kavram ve Kurumları, İstanbul, On İki Levha.
- Gürkan, Salime Leyla** (2010) “Talmud”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 29, İstanbul, TDV Yayınları, ss.550-552.
- Hamdi Bey** (1928) Muhtelif Meseleler Etrafında Sualler ve Mütalaalar: Gayrimenkulün Cebri Müzayedesı”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 2, S. 11-23, ss. 1094-1095.
- Hamdi Halim** (1929) “İcra İnkılabı Ne Zaman Başlayacak” , İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 3, S. 35-11, ss.1957-1932.
- Hamdi Halim** (1930) “Hukuki Musahabe: Kanunların Tadili Münasebetiyle”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 46-10, ss. 2473-2477.
- Harman, Ö. Faruk** (2019) “Yahudi Dini Hukuku”, Harman, Ömer Faruk (Editör), Kur’an’da Yahudiler, İstanbul, KURAMER, ss. 419-442.
- Haydar Rifat** (1928) “Ecnebi Mahkemeleri İlamlarının Türkiye’de İcrası”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:3, S.1-25, ss. 49-60.
- Hidayet Hadi** (1931) “İtiraz Mercilerinin Yekdiğerine Zıt İçtihatları”, İstanbul Baro Mecmuası, Sene:5, S. 59-11, ss. 512-518.
- Hocaeminefendizade Ali Haydar** (1330) Dürerü’l-Hükkam Şerhü Mecelleti’l-Ahkam, C. 1, 3.Baskı, İstanbul, Matbaa-i Tevsi’-i Tıbaat.

Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam, C. 3, İstanbul, Matbaa-i Ebuzziya

Hocaeminefendizade Ali Haydar (1330) Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam, C. 4, Hukuk Matbaası, İstanbul.

Hukukçıyan (1312) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye, İstanbul, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Litografya Destgahı.

Hüdaizade Avni (1930) Son Posta, 29 Aralık 1930, S. 155, s. 5.

İbrahim Cavid (2010) Aydın Vilayeti Salnamesi, R.1307/H.1308, Babuçoğlu, Murat/Eroğlu, Cengiz/Şahin, Abdülkerim (hazırlayanlar), Ankara, TTK Basımevi.

İnalcık, Halil (1991) “Osmanlı Metrolojisine Giriş” Türkiyat Araştırmaları, S. 73, ss. 21-49.

İstanbul Barosu (1930) “İcra ve İflas Kanunu Tadilatı Hakkında Tanzim ve Adliye Vekalet-i Celilesine Sevk Olunan Layiha”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:4, S. 47/11, ss. 2550-2588.

İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 -M. 1652-1653) (2019) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Atay, Sabri/Pakırdağ, Nedim (Çeviriyazı/Mukabele) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Aydın, M. Akif /Akman, Mehmet/Emecen, Feridun M./Bostan, İdris/İpşirli, Mehmet (Kontrol) İstanbul, Kültür AŞ.

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671) (2019) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Kahriman, Salih/Yıldıztaş, Mümin (Çeviriyazı/Mukabele) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Aydın, M. Akif /Akman, Mehmet/Emecen, Feridun M./Bostan, İdris/İpşirli, Mehmet (Kontrol) İstanbul, Kültür AŞ.

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil (H. 1096 - 1097 / M. 1685 - 1686) (2011) Aydın, M. Akif (Proje Yönetmeni) Yılmaz, Coşkun (Editör) Atay, Sabri/Kılıç, Hüseyin/Karaca, Yılmaz/Erol, Rasim/Kahriman, Salih/Recep, Fuat (Hazırlayanlar) Akman, Mehmet (Arapça Çeviri) Sarıcaoğlu, Fikret (Kontrol) İstanbul, İSAM.

- Jayaswal, K.P.** (2004) *Manu and Yajnavalkya: A Comparison and A Contrast A Treatise on the Basic Hindu Law*, Yeni Delhi, Cosmo Publications.
- Johnson, Wallace** (1997) *The T'ang Code Volume II: Specific Articles*, New Jersey, Princeton University Press.
- Jolly, Julius**(1994) *The Minor Law-Books: Part I: Narada-Brihaspati*, Delhi, Motilal Banarsidass Publishers Private Limited.
- Jones, William C.** (1994) *The Great Qing Code*, New York, Oxford University Press.
- Karadeniz Çelebican, Özcan** (2008) *Roma Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin.
- Karadeniz Çelebican, Özcan** (2010) *Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması*, Ankara, Yetkin.
- Karakoç Serkis** (1340) *Tahşiyeli Kavanin*, C. 1, İstanbul, Cihan Matbaası.
- Karataş, Abdullah Vefa** (2024) *Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf*, Ankara, Adalet.
- Kazım** (1319) *İcra Kanunnamesi Şerhi*, İstanbul, A. Asadoryan Matbaası.
- Kemal Muhtar** (1324) “İcra Kanun-ı Muvakkatı Hakkındaki Mütalaat”, *İstişare*, S. 15, ss. 682-687.
- Kemal Muhtar** (1324) “İcra Kanunname-i Muvakkatı”, *İstişare*, S. 9, ss. 410-411.
- Kenanoğlu, M. Macit** (2007) “Nizamiye Mahkemeleri”, C. 33, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 185-188.
- Kenanoğlu, M. Macit** (2018) “Responsanın (Yahudi Fetvaları) Osmanlı Hukukundaki Yeri”, *Osmanlı Hukukunda Fetva*, Kaya, Süleyman/Uğur, Yunus/Demiray, Mustafa (Editörler) İstanbul, Klasik, ss. 281-299.
- Kenanoğlu, M. Macit** (2023) “Cumhuriyet Öncesi Yargılama ve Takip Hukukuna Genel Bakış”, *Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet (Editörler) Cumhuriyetimizin Yüzüncü Yılında Medeni Usul ve İcra İflas Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci*, İstanbul, Onikilevha, ss.3-26.
- Kılınç, Ahmet** (2025) *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kadı Yardımcıları*, Ankara, Adalet.

- Kılınç, Ahmet/Karakaya, Harun** (2022) “Batılı Devletlerin Karma Ticaret Mahkemelerinde Mecelle’nin Uygulanmasına Yönelik Eleştirilerinin Değerlendirilmesi”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.2, S. 1, ss.59-89.
- Klausner, Joseph Gedaliah** (2007) “Alexander Suslin ha-Kohen”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 1, Michigan, Thomson&Gale, s. 630.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** (2017) Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, İstanbul, Filiz.
- Koçu, Reşat Ekrem** (1965) “Çavuşbaşı”, Divanı Hümayun Çavuşları, İstanbul, Ansiklopedisi, ss. 3789-3791.
- Kostaki Vayani** (1313) Mücmel Ticaret-i Bahriye Kanunu Şerhi, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası.
- Koyuncu, Nuran** (2018) “Osmanlı Devleti’nde Esnaf Gediklerinin Hukuki Esasları, Gelişimi ve İlgaı” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, ss.47-76.
- Köprülü, Orhan F.** (1993) “Çavuş” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 8, TDV Yayınları, İstanbul, ss. 263-238.
- Kuduri, Ebu’l-Hüseyin Ahmed** (1979), Kuduri Metin ve Tercümesi, çev: Süleyman Fahir, İstanbul, Eser.
- Kuyucaklızade Atıf** (1318) Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Şerh-i Kitabü’l-Büyu’, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası.
- Küçük, Cevdet** (1997) “Hafta Tatili”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 130-132.
- Kütükoğlu, Mübahat S.** (1998) “Hayriye Tüccarı” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 17, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 64-65.
- Kütükoğlu, Mübahat S.** (2018) Osmanlı Belgelerinin Dili, 4. Baskı, Ankara, TTK Yayınları.
- Lariviere, Richard W.** (2003) The Naradasmr̥ti, Delhi, Motilal Banarsidass Publishers Private Limited.
- Lütfi Fikri** (1927) “Medyunun Borçlusuna Karşı Dayinin Vaziyet-i Hukukiyesi”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 12, ss. 679-684.

Lütfi Fikri (1928) “Gayrimenkulün Cebri Müzayedesinde Akit Ne Vakit Tamamdır?”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 20, ss. 449-456.

Mahmud Esad Efendi (2012) Tarih-i İlm-i Hukuk, hazırlayanlar: Gedikli, Fethi/Kalıpçı, Mahmud Esad/Kayabaş, Ebru/Metin, Sevtap/Ceylan, Ayhan/Demir, Abdullah/Karakoç, İrem/Yörük, Ali Adem (Hazırlayanlar), Ankara, Yetkin.

Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 16 Mayıs 1325, Devre: 1, İ: 1.

Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 20 Kanunuevvel 1330, C. 1, İ: 8.

Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 22 Kanunuevvel 1333, Dönem: 3, C. 1, İ: 21.

Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 28 Haziran, 1328, Devre: 2, İ: 1.

Molla Hüsrev, (1480) Mirkâtü’l-Vusûl İlâ İlmi’l-Usûl Mir’âtü’l-Usûl Fî Şerhi Mirkâtî’l-Vusûl, C. 1, İstanbul, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları.

Mumcu, Ahmet (1977) Ankara Adliye Meslek Mektebi’nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne (1925-1975): Ankara Hukuk Fakültesinin Yarım Yüzyıllık Tarihi, Ankara, Sevinç Matbaası.

Mustafa Nermi (1930) Vakıt, 13 Kanunuevvel 1930, Sene: 14, S. 4645, s. 4.

Mustafa Reşid (1333) “Mevadd-ı Hukukiyede Hapis İle Tazyik” Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 2, S. 10, ss. 803-814.

Mustafa Reşid (1337) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyeden: İcra, İstanbul, Darülfünun Matbaası.

Mustafa Reşid (1341) Mufasssal Ameli ve Nazari Turuk-ı İcraiye: İcra Kanunu, İstanbul, Cihan Kitaphanesi Sahibi Mihran.

Mustafa Reşid (1927) “Son İcra Tadilatı ve Borç İçin Hapis”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:1, S. 9, ss. 538-551.

Mustafa Reşid (1928) “Yeni Hukuk Usul-i Muhakemeleri Kanunu Hakkında Mütalaa”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 2, S. 7-19, ss. 430-438.

Mustafa Reşid (1929) “Yeni İcra Kanununa Göre Temyiz” Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene:3, S. 12/36, ss. 1447-1449.

- Mustafa Reşid** (1930) “İcra İtiraz Mercilerince İttihaz Olunan Kararların Temyizi Hakkında Temyiz Mahkemesi İcra ve İşleri Tetkik Heyetinin İçtihadı” Hukuki Bilgiler Mecmuası, S. 4/52, ss. 3032-3037.
- Mustafa Reşid** (1930) İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul, Ekspres Matbaası.
- Mustafa Reşid** (1932) “Borç İçin Hapis ve Devlet Matlubatı”, İstanbul Barosu Mecmuası, Sene: 5, S. 60-12, ss. 3168-3178.
- Myers, Jacob M.** (2007) “Nehemiah”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 15, Thomson&Gale, Michigan, ss.60-61.
- Necati** (1931) “Borç İçin Hapis I”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 55-7, ss. 314-320.
- Olivelle, Patrick** (2000) Dharmasutras: The Law Codes of Apastamba, Gautama, Baudhayana and Vasistha, Delhi, Motilal Banarsidas Publishers Private Limited.
- Olivelle, Patrick** (2019) Yajñavalkya: A Treatise on Dharma, Hindistan, Harvard University Press.
- Osman Nuri** (1928) “Yeni Kanunlarımıza ve Her Günkü Meselelerimize Ait Bazı Notlar 2: Hükmi Temyiz Etmek İcrayı Tehir Eder Mi?” İstanbul Barosu Mecmuası, Sene:2, S. 2-14, ss. 97-101.
- Önder, Akıl** (1942) “İhtiyati Haciz”, Adliye Ceridesi, S. 11, ss. 1251-1265.
- Öney, Esin/Tezcan, Hülya** (2024) “Geçmişten Günümüze Yargı Cübbeleri”, Yıldız Journal of Art and Design, C. 11, S. 1, ss.1-15.
- Örsten Esirgen, Seda** (2017) Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Osmanlı Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları, Ankara, Turhan.
- Özer, Halis** (2012) “Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakir Bankası (1930-1939)” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 11, S. 42, ss.382-392.
- Özkan, Yavuz** (2021) 1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati’nin Modern Usul Hukukuna Etkileri, İstanbul, Filiz.
- Öztek, Selçuk** (2023) “Türkiye Cumhuriyeti’nde İcra ve İflas Hukukunun Yaklaşık 100 Yıllık Serüveni”, Adalet Dergisi, C. 2023/2, S. 71, ss. 25-73.

- Rado, Türkan** (1944) “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkışafı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 10, S. 1-2, ss. 229-240.
- Rado, Türkan** (2011) Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul, Filiz.
- Rossel, Virgile/Mentha F.H.** (1910) Manuel du droit civil suisse, 1. Baskı, Lausanne, Librairie Payot & C^{IE} (Çeviren: Tercüme Heyeti (1926) Kanun-ı Medeni Şerhi ve Nazariyeleri, İstanbul, Vatan Matbaası).
- Rothkoff, Aaron** (2007) “Mitzvah”, Encyclopedia Judaica, 2. Baskı, C. 14, Thomson&Gale, Michigan, s. 372.
- Sabri Şakir** (1929) “Büyük Millet Meclisince Kabul Olunup Henüz Neşredilmemiş Olan Yeni İcra ve İflas Kanunu’nun Esas ve Prensiplerine ve Getirdiği Yeniliklere Bir Nazar”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 3, S. 33-9, ss. 1245-1252.
- Sadak, Necmeddin Sadık** (1929) “İki Şehit Babasının Demokraside Nasibi 22 Lira İçin Hapishanede Yatmak Mıdır?”, Akşam, Sene: 11, S. 3696, s. 1.
- Sadri Ethem** (1930) “Gene Borçlunun Hapsi Meselesi”, Vakıf, 15 Kanunuevvel 1930, s. 5.
- Sak, Güven/Sönmez, Sinan/Erkal, Funda/Gökmen, Özgür/Şeker, Nesim/Uluğtekin, Murat** (2001) Türkiye İş Bankası Tarihi, Kocabaşoğlu, Uygur (Editör), İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Salim Efendi** (1913) Vükelaya Bir Hitab.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet** (1999) Tanzimat Devrinde Meclis-i Vala (1838-1868), 2. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu.
- Seyyid Mehmed Nesib Efendi** (2021) Hanefi Mezhebi Müdafaası, Bilgili, İsmail (Yayına Hazırlayan), İstanbul, Kudema.
- Sıddık Sami** (1930) “Adliyenin Islahı”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 47-11, ss. 497-510.
- Sıddık Sami** (1931) “İcra ve İflas Kanunun Tadili Münasebetiyle IV”, Milliyet, 7 Ekim 1931, Sene: 8, S. 1821, s.2.
- Sıddık Sami** (1931) “İcra ve İflas Kanununun Tadili Münasebetiyle III”, Milliyet, 5 Mart 1931, Sene: 8, S. 1819, s. 2.
- Sıddık Sami** (1932) “Borç İçin Hapis Cezası Lazım Mı, Değil Mi?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 6, S. 65-5, ss. 4472-4474.

Şekip Bey (1341) Ameli ve Nazari Tatbikat-ı İcraiyye, İstanbul, Adliye Meslek Mektebi Matbaası.

Şemseddin Sami (1317) Kamus-ı Türki, İstanbul, İkdam Matbaası.

Şeyh Nizameddin ve bir heyet (1986) Fetava-yı Hindiyeye, Akçağ, Ankara.

TBMM Zabıt Ceridesi, 14 Nisan 1340, C. 8, İ: 37.

TBMM Zabıt Ceridesi, 14 Nisan 1340, Devre:2, C. 8, İ: 37.

TBMM Zabıt Ceridesi, 29 Mayıs 1930, Devre: 3, C. 19, İ: 65.

TBMM Zabıt Ceridesi, 3 Mayıs 1930, Devre: 3, C. 19, İ: 3.

Temyiz Kararları (1931) Hukuk-Ticaret-İcra ve İflas, C: 8, s. 840-841, 853-854, 863-867, 869-870, 871-872, 876-878, 882-883, 889-890, 895-896, 903-904, 906-908, 913-914, 918,

Temyiz Kararları (1934) İcra ve İflas Kısım, Adliye Vekaleti Neşriyat Müdürlüğü Neşriyatı, s.167, 179, 239-240, s. 301-303, 305-311, 313-328, 330-337, 341-346, 350-351, 354-359, 361-365, 367-370, 375-377, 384-387.

Tosun, Mebrure / Yalvaç, Kadriye (1989) Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları.

Turan, Ali (2022) Türk Hukuk Tarihinde İlk Temyiz Mahkemesi: Divan-ı Ahkam-ı Adliye, Ankara, Adalet.

Türkiye Cumhuriyeti İş Bankası Nizamname-i Esasisi (1926) Ankara.

Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin (1322) Mükemmel ve Mufassal Şerh-i Kanun-ı İcra, İstanbul, A. Asadoryan Matbaası.

Türkzade Hafız Mehmed Ziyaeddin Efendi (2021) Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz: Gedikli, Fethi/Onat, İbrahim Enes (Hazırlayanlar), 2. Baskı, İstanbul, Onikilevha.

Uçman, Abdullah (2013) “Ziya Paşa” TDV İslam Ansiklopedisi, C. 44, İstanbul, TDV Yayınları, ss. 475-479.

Umar, Bilge (1973) İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir, İstiklal Matbaası.

- Umur, Ziya** (1974) Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Umur, Ziya** (1975) Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Uzar, Gökçe Nazar** (2001) İcra ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ülker, İbrahim** (2023) Osmanlı İcra Hukuku, Ankara, Adalet.
- Ülker, İbrahim** (2024) "Osmanlı Hukukunda Borç İçin Hapis", Uyumaz, Alper/Tokat, Hüseyin/Türk, Mehmet Cemil/Açıl, Murat/Tepekaya, Rabia/Paşaoğlu, Özge/Hamarat, Beşir Abidin/Kaynak, Furkan, Kuzucuoğlu, Ahmet Can (Editörler) Selçuk Hukuk Kongresi III: Kamu Hukuku Bildirileri Tam Metin Kitabı, C. 2, Ankara, Nobel, ss. 271-303.
- Üstündağ, Saim** (1990) İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, Yaylacık Matbaası.
- Villey, Michel** (1979) Le droit romain: son actualité, 7. Baskı, Paris, Presses Universitaires de France (Çeviren: Tahiroğlu, Bülent (2003) Roma Hukuku Güncelliği, İstanbul, Der Yayınları).
- Von Overbeck, Alfred** (1926) Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Zurich, Schulthess (Çeviren: Ansay, Sabri Şakir (1929) İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası).
- Yenişehirli Abdullah Efendi** (2011) Behcetü'l-Fetava, Kaya, Süleyman/Algın, Betül/Trabzonlu, Zeynep/Erkan, Asuman (Hazırlayanlar), İstanbul, Klasik.
- Yılmaz, Ejder** (2003) Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, ss. 9-45.
- Yılmaz, Taha** (2023) "Asr-ı Saadet ve Hulefa-yı Raşidin Döneminde Yetimlere Verilen Hakların İslam Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", BELGÜ: Ardahan Üniversitesi İnsani Bilimler ve Edebiyat Fakültesi Dergisi, ss. 42-53
- Yonglin, Jiang** (2005) The Great Ming Code/Da Ming Lü, Seattle, University of Washington Press.
- Yorgaki** (1324) Usul-i Cezaiye: Ameli ve Tatbiki, İstanbul, Mahmud Bey Matbaası.

Yorgaki (1325) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi, Tebyiz Edenler: Kethüdazade Rasih / Mümtaz.

Yorgaki (1327) Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi, İstanbul, Hürriyet Matbaası.

Yorgaki (1328) İlamat-ı Hukukiyenin İcra Kanunu Şerhi, Basıma Hazırlayanlar: Hüsameddin / Esirüddin, İstanbul, Şirket-i Tab'ıye Matbaası.

Yörük, Ali Adem (2008) Mekteb-i Hukuk'un Kuruluş ve Faaliyetleri (Yüksek Lisans), Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Yakınçağ Tarihi Bilim Dalı.

Yusuf Ziya Bey (1336) “Kanun-ı Medenimiz Nasıl Tadil Olunmalıdır?”, Vakit Gazetesi, S. 1018, s. 2.

Zimmels, Hirsch Jacob / Derovan, David (2007) “Isaac Ben Sheshet Perfet” Encyclopedia Judaica, 2.Baskı, C. 10, Michigan, Thomson&Gale, s. 49.

Zuhayli, Vehbe (1989) el-Fıkhü'l-İslamiyyu ve Edilletuhu, Şam, Daru'l-Fıkr (Çevirenler: Efe, Ahmet/Eryarsoy, Beşir/Ulus, H. Fehmi/Ural, Abdürrahim/Yavuz, Yunus Vehbi/Yıldız, Nurettin (1990) İslam Fıkhı Ansiklopedisi, İstanbul, Risale).

Gazete ve Dergiler

Akşam, 24 Kanunusani 1930, s. 1.

Akşam, 26 Ağustos 1929, s.3.

Akşam, 26 Mayıs 1930, s.2.

Cumhuriyet 5 Temmuz 1931, s.3.

Cumhuriyet, 14 Kanunuevvel 1930, s. 3.

Cumhuriyet, 15 Mart 1931, s. 4.

Cumhuriyet, 19 Nisan 1930, s. 1.

Cumhuriyet, 20 Haziran 1931, s. 3.

Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s. 3.

Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s. 3.

Cumhuriyet, 27 Mayıs 1930, s. 3.

Cumhuriyet, 7 Haziran 1931, s. 5.

Hakimiyet-i Milliye, 19 Eylül 1930, s. 3.

Hakimiyet-i Milliye, 25 Mart 1930, s.2.

Hakimiyet-i Milliye, 3 Teşrinievvel 1930, s. 2.

Hakimiyeti Milliye, 5 Eylül 1929, s. 1.
Hakimiyet-i Milliye, 9 Eylül 1929, s. 4.
Milliyet, 15 Aralık 1930, s. 1, 5.
Milliyet, 17 Eylül 1929, s. 3.
Milliyet, 25 Mart 1930, s.2.
Milliyet, 26 Ağustos 1929, s.1.
Milliyet, 28 Mart 1931, s. 1.
Milliyet, 5 Mayıs 1930, s. 1-2.
Son Posta, 13 Kanunuevvel 1930, s. 2.
Son Posta, 15 Aralık 1930, s. 1.
Son Posta, 21 Eylül 1930, s. 3.
Son Posta, 27 Temmuz 1931, s. 2
Son Posta, 28 Ağustos 1931, s. 2.
Son Posta, 30 Aralık 1931, s. 4.
Son Posta, 4 Teşrinievvel 1930, s. 4.
Son Posta, 5 Temmuz 1931, s. 1.
Son Posta, 5 Temmuz 1931, s. 1,
Vakit (1931) 9 Şubat 1931, s.2.
Vakit, 1 Kanunuevvel 1929, s.3
Vakit, 11 Teşrinisani 1931, s. 2.
Vakit, 15 Aralık 1930, s.3.
Vakit, 15 Kanunuevvel 1930, s. 3.
Vakit, 15 Kanunuevvel 1930, s. 3.
Vakit, 17 Kanunuevvel 1930, s. 2.
Vakit, 18 Kanunuevvel 1930, s. 2.
Vakit, 20 Kanunuevvel 1930, s. 3
Vakit, 3 Teşrinievvel 1930, s. 2-3.
Vakit, 5 Eylül 1929, s. 4
Vakit, 9 Mayıs 1930, s. 6.
Yarın, 26 Nisan 1930, s.1.
Yarın, 5 Temmuz 1931, s. 5.
Ceride-i Mehakim (1303) S.353.
Ceride-i Mehakim-i Adliye (1320) Sene:3, S:259, s.1.
Ceride-i Mehakim-i Adliye (1322) Sene: 5, S: 469, s. 2.

Ceride-i Mehakim-i Adliye (1318) Sene: 2, S: 122, s.1.
Ceride-i Adliye (1928) C. 6, S. 69-70, s.3349.
Ceride-i Adliye (1928) C. 6, S. 77, s. 4654.
Ceride-i Adliye (1924) C. 2, S. 28, s. 1114.
Ceride-i Adliye (1924) C. 2, S. 29, s. 1202.
Ceride-i Adliye (1927) S. 55, s. 1919-1921.
Ceride-i Adliye (1924) C. 2, S. 27, s. 1077.
Ceride-i Adliye (1924) C. 2, S. 27, s. 1078.
Ceride-i Adliye (1924) C. 2, S. 27, s. 1079.
Ceride-i Adliye (1339) S. 7-8-9, s. 369.
Ceride-i Mehakim-i Adliye (1320) S. 259, s. 1.
Ceride-i Mehakim-i Adliye (1318) S. 67, s. 1.
Ceride-i Adliye (1317) S. 23, s. 1.

Arşiv Vesikaları

BOA., A. {DVNSMHM.d..., 73/574, 20.11.1003.
BOA., A. }DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.
BOA., A. }DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.
BOA., A. }DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.
BOA., A. }DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.
BOA., A. }DVN.MKL., 23/19, 18.04.1300.
BOA., A. }MKT.DV., 109/60, 13.10.1273.
BOA., A. }MKT.DV., 172/65, 39.03.1277.
BOA., A. }MKT.DV., 91/100, 11.08.1272.
BOA., A. }MKT.MVL., 21/9, 29.12.1265.
BOA., A. }MKT.NZD., 200/80, 18.03.1273
BOA., A {DVNSMHM.d..., 24/581, 20.01.982.
BOA., A }DVN., 147/17, 29.03.1276.
BOA., A }DVN., 147/17, 29.03.1276.
BOA., A }DVN., 175/99, 05/08/1278.
BOA., A }DVN.MKL., 70/19, 17.06.1340
BOA., A }MKT.DV., 67/8, 23.03.1269.
BOA., A }MKT.MHM., 109/79, 17.08.1273.

BOA., A}MKT.MHM., 359/29, 15.02.1283.
BOA., A}MKT.MHM., 447/38, 15.12.1289.
BOA., A}MKT.MHM., 458/35, 13.05.1290.
BOA., A}MKT.MHM., 465/48, 07.08.1290.
BOA., A}MKT.NZD., 122/31, 10.03.1271.
BOA., A}MKT.UM., 302/99, 07.05.284.
BOA., AE.SABH.I., 6/534, 10.07.203.
BOA., AE.SSLM.III, 179/10698, 21.11.1206
BOA., BEO., 1010/75689, 22.04.1315.
BOA., BEO., 1091/81825, 21.10.1315.
BOA., BEO., 120/8937, 21.05.1310.
BOA., BEO., 178/13346, 14.09.1310.
BOA., BEO., 2200/164962, 29.07.1321.
BOA., BEO., 2200/164962, 29.07.1321.
BOA., BEO., 2276/170652, 29.11.1321.
BOA., BEO., 24/1764, 28.11.1309.
BOA., BEO., 274/20537, 01.03.1311.
BOA., BEO., 315/23554, 11.05.1311.
BOA., BEO., 3716/278631, 27.02.1328.
BOA., BEO., 3722/279101, 10.03.1328.
BOA., BEO., 4172/312840, 12.06.1331
BOA., BEO., 428/32066, 27.12.1311.
BOA., BEO., 445/33371, 26.01.1312.
BOA., C.ZB.,70/3485, 29.10.1201
BOA., C.ZB.,70/3485, 29.10.1201.
BOA., C.ZB., 30/1456, 12.08.1244.
BOA., D..DRB.İ., 4/20, 29.12.1255.
BOA., DH.EUM.AYŞ., 16/74, 26.10.1337.
BOA., DH.EUM.AYŞ., 17/64, 07.11.1337.
BOA., DH.EUM.AYŞ., 22/90, 30.12.1337.
BOA., DH.EUM.AYŞ., 24/39, 19.01.1338.
BOA., DH.EUM.AYŞ., 24/85, 26.01.1338.
BOA., DH.EUM.MH., 163/8, 01.01.1336.
BOA., DH.EUM.MH., 27/22, 06.04.1329.

BOA., DH.EUM.THR., 54/11, 03.11.1328.
BOA., DH.İUM.EK., 18/16, 05.10.1334.
BOA., DH.MKT., 2085/49, 14.06.1315.
BOA., DH.MKT., 2214/23, 13.02.1317.
BOA., DH.MKT., 2334/108, 21.12.1317.
BOA., DH.MKT., 2340/45, 03.01.1318.
BOA., DH.MKT., 2531/123, 25.09.1319.
BOA., DH.MKT., 2683/70, 21.11.1326 .
BOA., DH.MKT., 2684/22, 21.11.1326.
BOA., DH.MKT., 2793/62, 21.03.1327.
BOA., DH.MKT., 612/37, 14.08.1320.
BOA., DH.MKT., 640/8, 25.10.1320.
BOA., DH.MKT., 7/75, 14.09.1310.
BOA., DH.MKT., 748/61, 14.05.1321.
BOA., DH.MKT., 748/62, 14.05.1321.
BOA., DH.MKT., 818/32, 19.11.1321.
BOA., DH.MKT., 835/43, 13.01.1322.
BOA., DH.MKT., 909/25, 01.09.1322.
BOA., DH.MKT., 970/30, 13.04.1323.
BOA., DH.MKT., 970/31, 13.04.1323.
BOA., DH.MKT., 999/18, 17.06.1323.
BOA., DH.MTV., 25/57, 26.06.1329.
BOA., DH.MTV., 37/1, 10.03.1328.
BOA., DH.MTV., 37/1, 10.03.1328.
BOA., DH.ŞFR., 458/70, 06.11.1330.
BOA., DH.UMVM., 1/98, 13.09.1340.
BOA., DH.UMVM., 105/57, 03.01.1340.
BOA., DH.UMVM., 109/10, 13.03.1334.
BOA., DH.UMVM., 109/13, 05.10.1334.
BOA., DH.UMVM., 109/17, 26.06.1335.
BOA., DH.UMVM., 109/20, 22.03.1336.
BOA., DH.UMVM., 109/32, 27.12.1336
BOA., DH.UMVM., 109/42, 01.09.1337.
BOA., DH.UMVM., 109/6, 19.07.1333.

BOA., DH.UMVM., 109/7, 19.09.1333.
BOA., DH.UMVM., 109/8, 05.01.1334.
BOA., DH.UMVM., 94/14, 05.11.1334.
BOA., DH.UMVM., 94/15, 13.04.1335.
BOA., DH.UMVM., 94/16, 16.12.1340.
BOA., HAT., 1319/51442-A/B/C, 29.12.1229.
BOA., HAT., 1321/51586, 29.12.1251.
BOA., HAT., 203/10561, 29.12.1203.
BOA., HAT., 240/13424, 29.12.1207.
BOA., HAT., 271/15815, 29.12.1217.
BOA., HR.MKT., 321/23, 11.06.1276.
BOA., HR.MKT., 321/40, 11.06.1276.
BOA., HR.MKT., 328/95, 19.08.1276.
BOA., HR.TH., 374/6, 25.03.1909.
BOA., HR.UHM., 113/16, 20.11.1911.
BOA., HR.UHM., 138/14, 05.10.1912.
BOA., HR.UHM., 138/14, 5.10.1910.
BOA., HR.UHM., 150/14, 24.09.1913.
BOA., HR.UHM., 160/35, 07.03.1914.
BOA., HR.UHM., 54/31, 03.09.1913.
BOA., Ī.AZN., 18/31, 04.09.1313.
BOA., Ī.DH., 1031/81240, 29.08.1304.
BOA., Ī.DH., 626/43550, 01.11.1287.
BOA., Ī.DH., 641/44595, 29.08.1288.
BOA., Ī.DH., 647/44970, 25.12.1288.
BOA., Ī.DH., 663/46153, 07.12.1289.
BOA., Ī.DH., 665/46342, 07.02.1290.
BOA., Ī.DH., 668/46512, 15.04.1290.
BOA., Ī.DH., 676/47081, 29.09.1290.
BOA., Ī.DH., 680/47418, 26.01.1291.
BOA., Ī.DH., 683/47603, 10.03.1291.
BOA., Ī.DH., 686/47825, 05.05.1291.
BOA., Ī.DH., 687/47948, 11.06.1291.
BOA., Ī.DH., 696/48697, 01.01.1292.

BOA., Î.DH., 764/62259, 09.02.1295.
BOA., Î.DH., 778/63304, 29.12.1295.
BOA., Î.MF., 1/10, 03.02.1310.
BOA., Î.MMS., 167/21, 19.07.1331.
BOA., Î.MMS., 66/3106, 04.04.1294.
BOA., Î.MMS., 71/3296, 02.08.1299.
BOA., Î.ŞD., 121/7219, 06.08.1287.
BOA., Î.TAL., 320/55, 16.10.1321.
BOA., Î.AZN., 15/16, 28.01.1313.
BOA., Î.AZN., 38/20, 28.05.1900.
BOA., Î.DH., 730/50881, 17.08.1293.
BOA., Î.KAN., 1/11, 09.08.1310.
BOA., Î.MMS., 184/18, 15.06.1332.
BOA., Î.MMS., 46/1971, 01.05.1290.
BOA., MF.MKT., 1012/35, 10.07.1325.
BOA., MF.MKT., 1143/1, 20.10.1327.
BOA., MF.MKT., 1188/33, 18.08.1331.
BOA., MF.MKT., 404/66, 17.02.1316.
BOA., MF.MKT., 526/19, 18.05.1318.
BOA., MF.MKT., 572/16, 23.04.1319.
BOA., MF.MKT., 737/13, 28.06.1321.
BOA., MF.MKT., 741/11, 14.07.1321.
BOA., MF.MKT., 793/26, 17.05.1322.
BOA., MF.MKT., 974/47, 03.12.1324.
BOA., ML.EEM., 187/11, 30.01.1310.
BOA., MV., 83/12, 05.07.1312.
BOA., MV., 83/120, 29.08.1312.
BOA., MV., 83/120, 29.08.1312.
BOA., MV., 83/74, 03.08.1312.
BOA., MV., 129/38, 12.06.1327.
BOA., MVL., 1079/15, 28.02.1284.
BOA., MVL., 122/76, 21.01.1269.
BOA., MVL., 252/74, 23.12.1268.
BOA., MVL., 398/26, 10.02.1279.

BOA., MVL., 505/25, 12.05.1283.
BOA., MVL., 836/82, 04.08.1276.
BOA., ŞD., 2004/46, 16.11.1289.
BOA., ŞD., 2378/36, 02.03.1314.
BOA., ŞD., 2391/37, 12.11.1286.
BOA., ŞD., 2393/13, 16.07.1287.
BOA., ŞD., 2395/37, 07.10.1288.
BOA., ŞD., 2398/49, 18.06.1289.
BOA., ŞD., 2398/50, 29.05.1289.
BOA., ŞD., 2402/27, 18.01.1290.
BOA., ŞD., 2414/11, 28.07.1294.
BOA., ŞD., 2438/28, 06.04.1298.
BOA., ŞD., 2618/59, 12.01.1311.
BOA., ŞD., 2642/28, 29.05.1312.
BOA., ŞD., 2646/16, 09.09.1312.
BOA., ŞD., 2792/41, 01.03.1328.
BOA., ŞD., 2802/25, 28.05.1329.
BOA., ŞD., 2814/1, 26.05.1330.
BOA., ŞD., 2951/44, 05.07.1309.
BOA., ŞD., 2986/47, 25.12.1315.
BOA., ŞD., 3193/17, 22.08.1315.
BOA., TFR.I.ŞKT., 122/12151, 25.06.1325.
BOA., TS.MA.e., 606/102, 23.08.1311.
BOA., TS.MA.e., 605/20, 12.07.1296.
BOA., Y.PRK.UM., 48/14, 25.05.1317.
BOA., YB.021., 41/25, 16.12.1908.
BOA., ZB., 312/59, 19.02.1325.
BCA, 180-9-0-0/Genel / 66-330-12 / 28.06.1926
BCA., 110-9-1-10/60-0-8, 05.02.1335.
BCA., 30-18-1-1, 19.10.1924.