

YENİ ALMAN ACİZ KANUNU GENEL HÜKÜMLERİ

*Çev.: Yrd.Doç.Dr. Seyithan DELİDUMAN**

I- Genel Bilgi

Alman Federal Meclisi tarafından kabul edilen 5 Ocak 1994¹ tarihli Aciz Kanunu (Insolvenzordnung) 1 Ocak 1999'da yürürlüğe girdi. Yeni kanunu isim olarak ifade eden "Insolvenzordnung" u karşılamak üzere, hukukumuzda teknik bir kavram bulunmamaktadır. Böyle olunca, kanun henüz yürürlüğe girmeden, kanunu tanıtıcı yönde verilen konferansların yapılan Türkçe çevirilerinde "Insolvenzordnung" kavramını karşılamak üzere farklı tabirler kullanılmıştır. Yapılan çevirilerde "Insolvenzordnung"u karşılamak üzere "Külli Takip Kanunu"² ve "Acz Haline İlişkin Kanun"³ tabirleri kullanılmıştır. Ancak biz "Insolvenzordnung"un, karşılığı olarak "Aciz Kanunu" kavramını kullanmanın daha uygun olacağını düşünmekteyiz⁴.

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ BGBl. I s. 2866 vd.

² Yıldırım, N.D., Federal Alman Cumhuriyetinde Yeni Külli Takip Hukuku-Ağırlık Noktaları ve Temel Esaslar- [(Hans Friedheim Gaul' den Çeviri): İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1995-1996, C. LV, S. 1-2, s. 465].

³ Stallman, C., Einführung in das neue Insonvenzrecht (Çev.:Tercan, E., : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, C. 45, S. 1-4, s. 413). Yazar bu tabirin kullanmasının sebebini şu şekilde izah etmektedir: "Bu kanun ile, ödeme güçlüğü içine düşen borçlunun, bu durumdan kurtarılıp, iyileştirilmesi (Sanierung), bu mümkün olmazsa, malvarlığının tasfiyesi (Liquidation) öngörülmektedir. Alman hukukunda, her iki durumu da ifade edecek şekilde "Insolvenz" kavramı kullanılmıştır. Hukukumuzda, benzer teknik bir kavram bulunmadığından, her iki durumu da ifade etmek üzere, "Insolvenzordnung" kavramını, iflas kanunu ile de karıştırmamak için "Acz Haline İlişkin Kanun" olarak çevirmiş bulunuyoruz".

⁴ Hukukumuzda teknik bir karşılığı bulunmadığı için kanımca, terim olarak "Insolvenz" kavramından hareket etmek daha doğru olacaktır. Ayrıca, reform niteliğinde (en azından öyle ifade edilmektedir) bir düzenlemenin daha önceki kanunları ifade eden kavramlardan farklı bir ifade kullanmış olması da bunu gerektirmektedir. "Insolvenz", "Solvenz" kelimesinin olumsuz şeklidir. "Solvenz" tediye (ödeme) kabiliyeti" (Langenscheids

Yeni Aciz Kanunu, şimdiye kadar eyaletlerde (iki ayrı kanun olarak) uygulanmakta olan 1877 tarihli iflas Kanununu (Konkursordnung), 1935 tarihli Konkordato Kanununu (Vergleichsordnung) ve 1991 tarihinden sonra iki Almanya'nın birleşmesinden sonra uygulanmakta olan Külli Takip Kanununu (Gesamtvollstreckungsordnung)⁵ ortadan kaldırmış ve tüm Federal Almanya Cumhuriyeti sınırları içerisinde uygulanacak yeknesak aciz hukuku meydana getirmiştir⁶.

Yeni aciz kanununun yürürlüğe girişinden itibaren, artık iki ayrı iflas ve konkordato⁷ davası değil, bunların yerine (Statt Konkurs und Vergleich)⁸ sadece tek bir aciz davası vardır. Bu Kanun ile amaçlanan, alacaklıların mümkün olan en iyi oranda tatmin edilmesidir. Borçlu gerçek bir kişi ise, özel tüketici aciz prosedürü ile borçlunun tüm bakiye ve borçlarından kurtu-

Grosswörterbuch, Deutsch als Fremdsprache, s. 892; Duden, Deutsches Universal Wörterbuch A-Z, Mannheim 1989, s. 769). "Insolvenz" ise ödeyememe, ödeme güçlüğü anlamına gelmektedir (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Gütersloh 1997, s. 682; Duden, s. 1415). Hukukumuzda ödeme güçlüğü (ödeyememeyi) en iyi şekilde ifade eden kavram "aciz" kavramıdır. Yeni kanun tüketici acizini de düzenlediği için, aciz halini hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler bakımından ifade eden "Insolvenz" (Coşkun, H., Mesleki Terimler Sözlüğü, Fachwörterbuch, Ankara 1997, s. 513) kavramı kullanılmıştır. Acizden söz edebilmek için aciz halinin gerçekleşmiş olması şart olmayıp, aciz tehdit veya tehlikesinin varlığı da yeterlidir. "Acz Haline İlişkin" ibaresi sadece aciz halinin gerçekleşmiş olması ihtimalini ifade etmesi yüzünden tercih edilmemiştir. Nitekim yeni aciz kanununda aciz davasının açılma sebepleri; ödeme güçlüğü "Zahlungsunfähigkeit" (m. 17), ödeme güçlüğü tehdidi "drohende Zahlungsunfähigkeit" (m. 18) ve aşırı borçlanma "Überschuldung" (m. 19) olarak düzenlenmiştir. "Külli Takip Kanunu" tabiri ise, yukarıdaki gerekçelerden başka, külli takip hukuk sistemimizde iflas takibinin karşılığı olarak kullanıldığı için tercih edilmemiştir. Şüphesiz kanuna Türkçe anlam verilirken, kanunun içeriğine ilişkin hususlarda da bu anlamın kullanılabilirliğine dikkat edilmesi gerekir. Örneğin, "Acz Haline İlişkin Dava" veya "Acz Haline İlişkin Mahkeme" ya da "Külli Takip Davası" veya "Külli Takip Mahkemesi" yerine "Aciz Davası" veya "Aciz Mahkemesi" kullanılabilirlik açısından daha tercih edilebilir olsa gerek. Aynı yönde: Kıyığı, O. N., Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II, Deutsch-Türkisch, Essen 1999, s. 422.

5 BGBl. I, s. 1185 vd.

6. İnternet, Das neue Insolvenzrecht, Reihe: Text- und Dokumentationsbände, <http://193.97.251.49/verlagsverzeichnis/static/files/30.html>, (05.11.2000); "Statt Konkurs und Vergleich: Die neue Insolvenzordnung", <http://www.barkhof.uni-bremen.de/tbs/ak/insolvpe.htm>, (08.11.2000).

7 İflas ve Konkordato düzenlemeleri temelde birbirinden ayrı düzenlemelerdir [Hencel, Wolfram, Batı Alman Aciz Hukukuna İlişkin Reform Planları İflas Hukukunda Önerilen Değişiklikler (Çev.: Tanverdi, M.), Hukuk Araştırmaları, 1988, C. 3, S:2, s. 49].

8 İnternet, <http://www.barkhof.uni-bremen.de/tbs/ak/insolvpe.htm>, (15.11.2000).

labilmesi mümkün olmaktadır⁹. Alman hukuk tarihinde, ilk kez, borçluya, kanunda belirtilen şartları gerçekleştirmek kaydıyla, tüketici aciz prosedürü çerçevesinde kendisini baskısı altında olduğu borçlarından kurtarmak suretiyle ekonomik olarak başlangıçtaki durumuna kavuşma (ekonomik olarak yeniden dirilme) şansı tanınmıştır¹⁰. Daha önce, bu şekilde bir borçtan kurtulma imkanı Alman Hukukunda tanınmamakta idi¹¹.

Tüm aciz hukuku alanında köklü değişiklikler getiren¹² yeni aciz kanunu çok yeni olmasına rağmen¹³ birtakım eleştirilere maruz kalmıştır¹⁴. Yeni Kanuna yöneltilen eleştiriler, özellikle, tüketici aciz prosedürü konusunda kanunun yapıldığı sıradaki beklentilerin bugüne kadar gerçekleşmediği¹⁵ ve yargılama giderlerinin fazla olduğu noktalarında yoğunlaşmaktadır¹⁶. Ancak her kanunun eleştirilere ve reform ihtiyaç ve taleplerine maruz kalma mukadderatından bu kanunun da istisna olamayacağı dikkate alınarak, yeni aciz kanunun Almanya sınırları içerisinde yeknesak bir uygulamayı gerçekleştirmiş olmasının yanında iflas ve konkordato kurumlarını bünyesinde birleştirmiş olmasını bir başarı, en azından bir reform, olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

⁹ İnternet, Das Bundesministerium der Justiz, http://www.bmj.bund.de/misc/e_insol.htm, (19.11.2000).

¹⁰ İnternet, Oberlandesgericht Nürnberg- Justizpressestelle- Die neue Insolvenzordnung, <http://www.justiz.bayern.de/olgn/presse/InsolvO.htm#Vorbemerkung>, (19.11.2000).

¹¹ İnternet, Das Bundesministerium der Justiz, http://www.bmj.bund.de/misc/e_insol.htm, (19.11.2000).

¹² İnternet, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, Das neue Insolvenzrecht in der Praxis, <http://193.97.251.49/verlagsverzeichnis/static/files/20.htm>, (22.11.2000).

¹³ Kanun'da, 25.08.1998 (BGBl. I S. 2866), 19.12.1998 (BGBl. I S. 2489) ve son olarak 08.12.1999 (BGBl. I S. 2384) tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır.

¹⁴ İnternet, Insolvenz und Recht, Reform der Reform, <http://www.kanzleidoehmer.de/webdoc46.htm>, (25.11.2000).

¹⁵ İnternet, <http://www.anwaltverein.de/03/05/00/Insolvenz/Einleitung.htm>, (25.11.2000).

¹⁶ İnternet, Insolvenz und Recht, Reform der Reform, <http://www.kanzleidoehmer.de/webdoc46.htm>, (05.11.2000).

II. Genel hükümler

Genel hükümler, Yeni Alman Aciz Kanununun, Kanunun Genel Hükümlerini düzenleyen Birinci Kısımının 1 ilâ 10. maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁷. Buna göre:

Birinci kısım: Genel hükümler

Madde 1. Aciz Prosedürünün Amacı

Aciz prosedürü, borçlunun mallarının paraya çevrilmesi ve elde edilen paranın paylaşılması veya bir aciz planı çerçevesinde farklı bir düzenleme ile özellikle işletmenin ayakta kalmasını sağlanmak suretiyle, borçlunun alacaklılarının müştereken tatminine hizmet eder. Dürüst borçluya, kendisini kalan borçlarından kurtulma imkanı verilmektedir.

Madde 2. Aciz Mahkemesi Olarak Sulh Mahkemesi

(1) Aciz prosedüründe, borçlunun ikâmetgahının bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi bölgesindeki sulh mahkemesi, aciz mahkemesi olarak münhasıran yetkilidir.

(2) Eyalet hükümetleri, amaca uygun gereklerle veya prosedürün çabuk tamamlanmasını sağlamak için, yapacağı bir düzenleme ile, diğer veya ilave bir sulh mahkemesini aciz mahkemesi olarak belirlemeye ve aciz mahkemelerinin yetki çevresini tespit etmeye yetkilidir. Eyalet hükümetleri bu yetkiyi eyalet adalet idarelerine bırakabilirler.

Madde 3. Yer İtibariyle Yetki

(1) Borçlu hakkındaki genel yetkili mahkeme aciz mahkemesi olarak yer itibariyle münhasıran yetkilidir. Borçlunun bağımsız ekonomik faaliyetlerinin ağırlık noktası bir başka yerde bulunuyor ise, bu durumda o yerde bulunan aciz mahkemesi münhasıran yetkilidir.

(2) Birden fazla mahkemenin yetkili olması durumunda, aciz prosedürünün ilk olarak açıldığı mahkeme yetkili olup, diğerleri yetkisizdir.

Madde 4. Usul Kanunu Hükümlerinin Uygulanması

Aciz prosedürü için, kanunda başkaca bir düzenleme bulunmadığı durumlarda Usul Kanununun uygun (ilgili) hükümleri uygulanır.

¹⁷ Kanunun tam metni için bkz; İnternet, Gesetzestext der Insolvenzordnung, <http://www.anwalt-hls.de/insolvenz/insolo1.htm>, (05.11.2000); Insolvenzordnung, <http://www.kanzlei-dochmer.de/webdoc39.htm>, (05.11.2000); Die neue Insolvenzordnung, <http://www.jur-online.de/insol98.htm> (05.11.2000); Rüssmann, H., Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (Geltung ab 1. Januar 1999), <http://ruessmann.jura.unisb.de/rw20/gesetze/insolvo/insfram2.htm>, (05.11.2000).

Madde 5. Yargılama Esasları

(1) Aciz mahkemesi, aciz davasıyla ilgili önemli bütün hususları resen araştırır. Bu amaca yönelik olarak tanık ve bilirkişiye başvurabilir.

(2) Mahkeme duruşma yapmaksızın karar verebilir. Duruşma yapılırsa Usul Kanununun 277, III, c. 3 hükmü uygulanmaz.

(3) Sıra cetveli ve listeler mekanik olarak hazırlanıp düzenlenebilir.

Madde 6. Acele Şikayet

(1) Aciz mahkemesinin kararları, yalnızca bu kanunda acele şikayetin öngörüldüğü hallerde, kanun yoluna tabidir.

(2) Şikayet süresi kararın teftiminden, teftim edilmemişse tebliğinden itibaren başlar. Aciz mahkemesi şikayeti karara bağlayabilir.

(3) Asliye hukuk mahkemesinin şikayet hakkındaki kararı, kesinleşmesiyle birlikte sonuç doğurur. Bununla birlikte asliye hukuk mahkemesi kararın derhal sonuç doğurmasını da kararlaştırabilir.

Madde 7. Diğer Şikayetler

(1) Asliye hukuk mahkemesinin kararına karşı, eyalet yüksek mahkemesine, kararın kanunu ihlal etmesi ve içtihat birliğinin sağlanması için kararın yeniden incelemesi gereği halinde dilekçe ile, diğer acele şikayette bulunulabilir. Talebin kabulü için, Usul Kanununun müteakip acele şikayet ileri sürülmesi hakkındaki kanunun ihlal edilmesinin incelenmesiyle ilgili 550, 551, 561 ve 563. maddeleri hükümleri burada da geçerlidir.

(2) Eyalet yüksek mahkemesi, aciz hukukuna ilişkin diğer şikayetler hakkındaki kararında, başka bir eyalet yüksek mahkemesinin bu şikayetler hakkında verdiği kararından sapmak (ayrılmak) isterse, şikayeti federal mahkemeye sunmak zorundadır. Konuya ilişkin federal mahkemenin daha önceden verdiği bir karar varsa ve eğer eyalet yüksek mahkemesi bundan sapmak isterse, aynı durum geçerli olur. Emsal karar, şikayet edenin iddiaları da eklenerek gerekçelendirilir.

(3) Bir eyalette birden fazla eyalet yüksek mahkemesinin bulunması halinde, aciz konularında kaza mercilerinin görüş birliğine, özellikle, içtihat birliğini sağlamaya hizmet ettiği sürece, eyalet hükümeti yapacağı düzenleme ile, acze ilişkin diğer şikayetler hakkında karar verme yetkisini eyalet yüksek mahkemelerinden birisine veya en yüksek eyalet mahkemesine vere-

bilir. Eyalet hükümetleri bu yetkiyi eyalet adalet bakanlığına bırakabilirler. İkinci fıkra hükmü saklıdır.

Madde 8. Tebligat

(1) Tebligat resen posta aracılığıyla gerçekleştirilir. Tebliğ evrakının tasdik edilmesine gerek yoktur.

(2) İkametgahları bilinmeyen şahıslara tebligat yapılmaz. Bu kişilerin tebligatı almaya yetkili bir temsilcisi varsa tebligat bu temsilciye yapılır.

(3) Aciz mahkemesi tebligat yapmak üzere aciz idarecisini görevlendirebilir.

Madde 9. Resmi İlan

(1) Resmi ilan, mahkemenin resmi ilanları için tayin edilen bültende yayınlanma ile gerçekleşir; yayın özet olarak yapılabilir. İlanda borçlu tam olarak tanıtılmalıdır, özellikle adresi ve yaptığı iş belirtilmelidir. İlan, yayımı takip eden iki gün geçtikten sonra sonuç doğurur.

(2) Aciz mahkemesi yeni bir ilan yapabilir veya ilanı tekrarlayabilir.

(3) Kanun resmi ilanının yanında özel bir tebliğ şekli öngörmüş olsa bile, tebligatın bütün ilgililerine yapıldığının ispatı için resmi ilan yeterlidir.

Madde 10. Borçlunun dinlenmesi

(1) Bu kanunun borçlunun dinlenmesini öngördüğü hallerde, eğer borçlu yurt dışında ikamet ediyor ve dinlenmesi yargılamayı aşırı geciktirecekse veya borçlunun ikametgahı bilinmiyorsa dinlemeden sarfi nazar edilebilir. Bu durumda borçlunun temsilcisi veya yakını (aile ferdi) dinlenmelidir.

(2) Borçlunun gerçek kişi olmaması halinde borçluyu temsile yetkili olan veya ona iştirak eden şahısların dinlenmesi hakkında 1. fıkra hükmü geçerlidir.