

DÜNDEN BUGÜNE İCRA VE İFLÂS KANUNUMUZ*

Prof. Dr. Ejder YILMAZ**

GİRİŞ

Cumhuriyetimizin en temel devrimlerinden biri, hiç kuşkusuz hukuk devrimidir. Uygulamaya konulan bu devrimin ilk temel kanunları, 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu'dur. Kabul edilen bu iki temel kanunla, Türk özel hukukunun temelleri atılmıştır.

Bilindiği gibi, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi düzenlemeler, maddi kanunlardır ve bunlar, esas itibarıyla hakkın özünü ilgilendiren hükümler içerirler. Başka bir açıdan bu kanunlar, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kanunlardır. Özel hukuk ilişkilerinin çiğnenmesi halinde, hukuk kurallarını ihlâl eden kişiler (borçlular) hakkında hakkı ihlâl eden kişilerin (alacaklıların) ne gibi haklara sahip buldukları ve bu haklarını hangi yöntemler (usuller) uygulanarak elde edecekleri hususu, (istisnai bazı düzenlemeler göz ardı edilecek olursa) genel olarak maddi hukuk kanunlarının konusuna girmez. Bu hususları düzenleyen ayrı (başka) şekli (biçimsel) kanunlara ihtiyaç vardır. Şekli kanunların örnekleri, yargılama (usul) ve takip (icra) yasalarıdır.

1929 tarihli ve 1424 sayılı (ilk) İcra ve İflâs Kanunumuz:

Türk hukuk devriminin ilk kanunlarından olan Medeni Kanun ve Borçlar Kanununu tamamlayacak başka yasal düzenlemelere ihtiyaç vardı. Bu çerçevede, 1927 yılında (bugün halen yürürlükte bulunan) 1086 sayılı Hukuk Usulü

* 17.10.2003 tarihinde Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Konya Barosu ile birlikte düzenlediği "Cumhuriyetimizin 80. Yılında Hukuk Alanındaki Gelişmeler" konulu sempozyumda sunulan tebliğ metni.

** Ankara Üniversitesi Medeni Usul ve İcra İflas Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Muhakemeleri Kanunu¹ ve 1929 yılında 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu kabul edildi².

1929 tarihli 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuz da, Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu gibi, İsviçre'den alınmıştır. 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanununun kabulü öncesinde, İcra Kanunu Tasarısı için ayrı, İflâs Kanunu tasarısı için ayrı komisyonlar oluşturulmuştu. İcra Kanunu Tasarısı hazırlamak için kurulan Komisyonun esas itibariyle Alman Medeni Usul Kanunundan (ki, Alman sisteminde icra hükümleri ayrı bir İcra Kanunu içinde değil, Usul Kanununun içinde yer almaktadır) yararlanarak hazırladığı Tasarı, Adalet Bakanlığınca tasvip görmedi. 1926 tarihli Ticaret Kanununu hazırlayan Komisyon'un esas itibariyle İtalyan Ticaret Kanunu'nun İflâs hükümleri üzerinden çalıştığı Tasarı da ya sonuçlandırılmadı veya uygun görülmedi³.

Zaman darlığının da etkisiyle, yeni tasarılar hazırlamak yerine, yabancı hukukun alınması (iktibas) yolu daha pratik bir yol olarak görüldü ve bunun için de özel hukukumuzun temellerini oluşturan Medeni Kanun ve Borçlar Kanun'un alındığı İsviçre İcra ve İflâs Kanunundan (SchKG, Gesetz für Schuldbetreibung und Konkurs) yararlanmanın daha doğru olacağı görüşü hakim geldiği içindir ki, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu Türkçeye çevrildi ve bunun üzerinde yapılan pek az değişiklikle İcra ve İflâs Kanunu tasarısı hazırlandı. Tasarı, 18 Nisan 1929'da kabul edilerek 1424 sayılı Kanun olarak ortaya çıktı.

1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, uygulamada büyük başarısızlığa uğradı⁴. Umar, bunun nedenlerini özetle şöyle sıralamaktadır: Kanun çok aceleyle gelmişti ve ülkemizin gerçeklerine uygun değildi. Çünkü, ülkemiz insanını borçlarını ödememe yolundaki eğilimini yansıtmıyordu ve kötü niyetli borçlularla mücadelede başarısızdı. Bu arada, İsviçre Kanununda olduğu gibi, haczin borçluya daha önceden bildirilmesi kuralı benimsenmişti ve ancak daha önceden haber verildiği içindir ki, icra müdür hacze gittiğinde borçlunun haczi caiz hiçbir malını bulamıyordu!!

Hakkın alınmasında yeteri kadar sadelikten yoksundu ve çabukluk sağlanamıyordu; Bazı konular yeterince düzenlenmiş değildi. Bunların yanı sıra, tüm

¹ Bkz. Ejder Yılmaz, Dünden Bugüne Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunumuz, A.Ü. Hukuk Fakültesinde düzenlenen 30 Ekim 2003 tarihli sempozyuma sunulan tebliğ.

² Bu arada, 15.03.1928 tarihli ve 1215 sayılı toplam yedi maddeden oluşan ve yalnızca ilamsız icra hakkındaki hükümler içeren "İcra Kanunu'na Bazı Mevat İlavesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun 1424 S.K ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³ Bilge Umar, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1963, s.136-137; Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960 s.5 vd.

⁴ Umar s.139.

Dünyayı sarsan 1929 ekonomik buhranı da kanunun başarısını etkileyen diğer bir önemli unsur olmuştur.⁵

1932 tarihli ve 2004 sayılı (halen yürürlükteki) İcra ve İflâs Kanunumuz:

Bu nedenle, yeni bir İcra ve İflâs Kanunu, değişikliğine ihtiyaç duyuldu. Hazırlanan Tasarı, 9 Haziran 1932 tarihinde kabul edildi ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuz 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe girdi.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle halen yürürlükte dir.

İcra ve İflâs Kanunumuzda, tarih sırasıyla 2228, 3890, 51, 538, 1045, 2494, 3222, 3494, 4301, 4358, 4578 ve 4949 sayılı Kanunlarla (13 kez) değişiklik yapılmıştır⁶. Bu değişikliklerin bir kısmı çok büyük çaplıdır. Aşağıda yalnızca büyük çaplı olan değişiklikler hakkında açıklamalar yer almaktadır.

3.7.1940 gün ve 3890 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununun 73 maddesi değiştirildi. Bu değişikliklerin bir kısmı 2004 sayılı Kanunun resmî metninde görülen bazı açık ifade ve yazım yanlışlıklarının düzeltilmesine ilişkindir. Bunun yanı sıra, özetle, kanunun değişik (23 adet) maddelerindeki sürelerin yeknesaklaştırılması, istihkak davası, itirazın kaldırılması, haczedilmezlik, ihtiyati haciz, temyiz ve icra cezaları ile ilgili münferit bazı değişiklikler yapılmıştır⁷.

Bilindiği gibi 1956 yılında yeni bir Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun'a paralel olarak 6763 sayılı Kanunla, İcra ve İflâs Kanunumuzun 23 maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bunlar özetle gemi haczi, limited şirkete karşı iflâs yapılabilmesi, kanun metnindeki kıymetli evrak ile ilgili ifadelerin Türk Ticaret Kanunu'na uyarlanması gibi bazı küçük değişikliklerdir.

1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunumuzun 126 maddesi değiştirilmiş ve mükerrer sayılı 30 madde eklenmiştir. Bu değişiklikler, pek çok

⁵ Umar s.139-141.

⁶ Bu değişikliklerin listesi ve değiştirilen madde numaraları hakkında toplu bilgi için bkz. Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, İcra İflâs Kanunu İle Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Ankara 2003, s.23-32. Bunlarla ilgili olarak bkz. Umar s.148 vd.: Saim Üstündağ, İcra İflâs Kanununun Dünü Bugünü, İstanbul 1990; Gökçe Nazar Uzar, İcra İflâs Kanununun Tarihsel Gelişimi, Ankara 2001 (yayınlanmamış yüksek lisans tezi); Ejder Yılmaz, Cumhuriyetimizin Yetmişbeş Yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve İcra ve İflâs Kanununda Ortaya Çıkan Gelişmeler (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/3, s.871-886).

⁷ Bunlar hakkında bkz. Umar s.150-153.

bilim adamının ve uzmanın da emek verdiği hazırlanması yıllarca süren çalışmanın sonucunda gerçekleşmiştir⁸.

538 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi şöyledir:

“Medeni Kanun ile Borçlar Kanunumuzun İsviçre’den iktibas edilmesini müteakip, hakların müeyyidesini tanzim eden hükümlerin toplandığı İcra ve İflâs Kanununun da Federal Kanundan alınması tabii ve bir dereceye kadar, kaçınılması mümkün olmayan bir hareketti. Fakat Medeni Kanundan farklı olarak içtimaî muhitin reaksiyonu ve yeni hükümlerin memleket ihtiyaçlarına tevafuk edememesi vakıası karşısında 1929 Kanunu, 193 yılında esaslı tadillere uğradığı halde yine de şikayetlerin arkası alınamamış, bu sebeple 1940 yılında yetmiş yakın maddenin tadili cihetine gidilmişti. - Buna rağmen İcra ve İflâs Kanununun, memleket bünyesine ve ihtiyaçlarına daha uygun bir hale getirilmesi ve uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi yolunda basında, ilim ve adalet çevreleri ile yasama sahasında zaman zaman mütalaalar, arzu ve temenniler izhar edilmiş, halk efkârı ile ticari muhitlerde de kanunun ıslahı konusunda yaygın bir kanaat belirmiştir. - bütün bunlar göz önüne alınarak İcra ve İflâs Kanunu üzerinde çalışmalara başlanmış ve yeni hükümlerin sevinde, açıklanan mütalaa, arzu ve temennilerden büyük mikyasta istifade edilmiştir. -Cebri icrayı tanzim eden her kanun, alacaklının hakkını istihsal etmesi için koyduğu hükümler yanında borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatlerinin korunmasını sağlayacak hükümlere de yer vermek mecburiyetindedir. -Ancak yürürlükte olan kanunumuzun bu konudaki bazı hükümleri, mahiyetleri icabı çeşitli şumullü suiistimallere yol açmıştır. -Bu itibarla borçluya meşru müdafaa haklarını tanımakla beraber buna dair hükümlerin alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmeye yarayacak vasıtalar haline getirilmesinin önlenmesi lüzumu da aşikârdır. İşte kanunumuz yenibaştan bu zihniyet içinde gözden geçirilmiş ve alacaklı ile borçlunun ve üçüncü şahısların meşru menfaatleri arasında makul bir ahengin tesisine çalışılmıştır. - Bu maksatla külli bir tadile gidilirken kanunumuzun yapısı ana hatları itibariyle muhafaza edilmiştir. Alışılmış madde numaralarında kanunumuzun yapısı ana hakları itibariyle muhafaza edilmiştir. Alışılmış madde numaralarında, bir değişiklik getirmemek için yeni hükümlerin sevkine ihtiyaç duyulduğu vakit maddelere yeni bir rakam verilecek yerde aynı rakamın sonuna a,b,c... harflerinin konulması ciheti ihtiyar olunmuştur”⁹.

⁸ Bkz. Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği hakkında Düşünceler, Ankara 1962; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1965.

⁹ ”2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/280) Millet Meclisi S.Sayısı 461, s.2.

Yapılan değişikliklerin amacı şöyle özetlenebilir: Borçlarını ödemek istemeyen veya ödemeyi geciktirmek isteyen kötü niyetli borçluların yararlanabilecekleri boşlukları önlemek; alacaklarının çabuk emniyetli bir şekilde alacaklarına kavuşmalarını mümkün kılmak; alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin birbirlerine zıt olan meşru menfaatlerini makul bir denge içinde uzlaştırmak¹⁰.

538 sayılı Kanun'la, İcra ve İflâs Kanununun hemen hemen bütün müesseselerine ilişkin değişiklikler yapılmış ve daha önce yeterince düzenleme bulunmayan konularda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Özetle, bazı biçimsel düzeltmeler yanında, borcu inkar halindeki tazminatlar yükseltilmiş, icra suçları yeniden kaleme alınmış, imza inkarının açıkça belirtilmesi, itiraz sebeplerinin genişletilmesine ilişkin yasak gibi konularda değişiklikler yapılmıştır.

Bu düzenlemelerin sonucunda, çatısında çok önemli farklılık olmasa dahi, İcra ve İflâs Kanunumuz ülkemizin şartlarına uygun hale getirilmeye çalışılmıştır.

Aradan geçen yirmi yıl sonra gelişen şartlarında zorlamasıyla 1985 tarih ve 3222 sayılı Kanun'la 45 madde değiştirilmiş, bir yeni madde eklenmiş; 1988 tarih ve 3494 sayılı Kanun'la 56 maddede değişiklik yapılmış ve 4 yeni madde ilave edilmiştir. Bunların Gerekçeleri şöyledir:

“Kanundaki değişiklik nedenlerinde en önemlisi, alacaklı ve borçlunun karşıt menfaatlerinde uzlaşma sağlamaktaki güçlüklerdir. Diğer bir neden de, Kaynak İsviçre Federal Kanunu ilkelerinin, memleketimizin şartlarına giderek uydurulması ihtiyacının duyulmasıdır. Yapılan değişikliklerde Mehaz Kanunundan uzaklaşılırken ülke gerçeklerine daha çok yaklaşma sağlanmıştır. – Buna rağmen, Kanunu, bugün için aksayan yönleri yinede mevcuttur. Ayrıca, dünyanın ve bu arada ülkemizin ekonomisinde önemli değişmeler olmuş ve özellikle hızlı bir enflasyon sürecine girilmiştir. Bu süreçte alacaklıların hakları önemli ölçüde kayba uğramış ve sonuçta borç ve alacak ilişkilerindeki sağlıklı yapı bozulmaya yüz tutmuştur. - İcra dairelerinde uygulanan ve Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunundan kaynaklanan %5 ve %10' luk faiz oranlarının yetersiz olduğu görüşünden hareket eden, faiz oranlarını günün şartlarına uygun hale getiren 3095 sayılı Kanun... yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. - İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair bu Kanun Tasarısı, Kanunun aksayan diğer yönlerinin düzeltilmesi ile günün şartlarına uygunluğunu sağlama amacına yöneliktir.”¹¹².

¹⁰ “2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun Tasarısının Millet Meclisinde Kabul Olunan Metni ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporu (M.Meclisi 1/280; C.Senatosu 1/415 Cumhuriyet Senatosu S.Sayısı 481, s.2.

¹¹ “İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı... Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/690,2/99,2/226) T.B.M.M S.Sayısı: 338

Yapılan değişiklikler, özetle, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumluluğu, inkar tazminatları, ihale, kredi (banka) alacakları gibi hükümlerdeki değişikliklerin yanı sıra özellikle iflâs tasfiyelerindeki boşlukları, gecikmeleri ve borçlunun kötü niyetli davranışlarını önlemeye yöneliktir. Bu arada, Bankalar Kanunundaki “bankaların kredi işlemlerinden doğan alacaklarının hızlandırılmasına ilişkin” bazı hükümler, Bankalar Kanunu kapsamından çıkartılarak İcra ve İflâs Kanunu’na alınmıştır.

2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler:

2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun, İcra ve İflâs Kanunumuzun 81 maddesinde değişiklik yapılmış, Kanunun değişik maddelerine 17 fıkra eklenmiş ve 27 maddede a,b,c gibi harfler ilave ederek yeni hükümler getirilmiş olan büyük bir değişiklik kanunudur.

4949 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi çok önemli açıklamalar içermektedir:

“Ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce, işletmelerin verimli bir şekilde çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lazımdır. Ülkemizde özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakların tahsili, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanır. Ekonomik düzende, rekabet edemeyen işletmeler ve girişimciler daima mevcut olacaktır. Alacaklı ile borçlu arasındaki hassas dengeyi gözeten, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflâs hukuku, bu işletmeler ve girişimciler için etkili bir çıkış yolu sağlayarak veya onların yeniden yapılandırılmalarına olanak vererek ve böylece ticari yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sakıncaları en aza indirgeyerek, ticari ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar kazanmasında yaşamsal bir rol oynar. – Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticari işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını yitirmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike borçluları olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıların ve işini kaybetmek riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan işletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılandırılmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yü-

s.1-2; “2004 Sayılı ve İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/488,2527) T.B.M.M S.Sayı:113, s.1.

¹² Bu konuda bkz. Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunumuz yine değişti (Ankara Barosu Dergisi, 1989/1, s. 105-1035).

kümlülüklerini düzenlemek herkesin yararınadır. İşte, bu amaca ulaşmak, İcra ve İflâs Kanununun bu amaca ulaşılmasını zorlaştıran bazı yönlerini düzeltmek ve boşluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflâs Kanunundaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek için bu Tasarı hazırlanmıştır. – Tasarı hazırlanırken, ödeme güçlüğü içinde bulunan şirketler alanında Avrupa Birliği üyesi devletlerin birçoğunda (örneğin Fransa, İtalya) ilgili kanunların hiç de tatminkâr sonuçla vermediği ve bu nedenle tadil edilmeleri için çalışmalar yapıldığı, bu çalışmaların devletler arasında gerçek bir koordinasyon söz konusu olmaksızın ülke bazında yürütüldüğü, İflâs Hakkındaki Topluluk konvansiyonu Tasarının ise tam bir başarısızlıkla sonuçlandığı müşahede edilmiştir. Böyle oluca, eldeki tasarıya, yaknesaklaştırılmış (birleştirilmiş) kurallara aykırı olduğu yönünde bir eleştirinin yöneltilmesi mümkün olmamak gerekir. Çünkü bu tür kurallara aykırı olduğu yönünde bir eleştirinin yöneltilmesi mümkün olmamak gerekir. Çünkü bu tür kurallar şimdilik mevcut olmadığı gibi, Avrupa Birliği üyesi devletlerin hepsinin benimseyerek kabul edeceği bir düzenlemenin hazırlanmasının epey zaman alacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenledir ki, Tasarının şirket kurtarmaya ilişkin hükümleri düzenlenirken, gerek Anglo-Sakson mevzuatından ve gerekse Kıta Avrupa'sındaki yasal düzenlemelerden yararlanılarak ve özellikle bu yasal düzenlemelerin temelinde bulunan ilke ve alt ilkeleri dikkate alarak hazırlanmış bulunan ve hukukumuzun yerleşmiş kavramlarıyla ahenk içinde olan İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren metninden esinlenmek yoluna gidilmiştir. İsviçre düzenlemesinin bir diğer özelliği de, çok kere bütün menfaat ve ihtimalleri kapsamak endişesiyle kazüistik bir yöntem uygulayarak konuyu detaya boğmak yerine, esnek, hakimın takdirine, adalet anlayışına ve sağduyusuna büyük önem ve yer veren, daha ziyade ilkeler düzeyinde kalan bir kanun yapma tekniğinin ürünü olmasıdır. – Tasarıyla; Yeniden yapılandırılmaya ilişkin hükümler getirilmek suretiyle borçlu işletmelerin mevcut malvarlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması, - Tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılması, - Bir ayırım yapmaksızın, benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözüm gerçekleştirilmesi, - Borçlunun malvarlığının münferit alacaklılar tarafından zamanından önce tasfiyesinin önlenmesi ve dolayısıyla alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması, - İflâs ve konkordato prosedürlerinin zamanında, etkili ve tarafsız bir şekilde sonuçlandırılması, - Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeyen, bunlar arasındaki hassas dengeyi bozmadan hızlandırılması, - Kanundan yer alan hakların suiistimaline, özellikle kötü niyetli itirazların ve davaların önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması, - Günümüz gereklerine uymayan, cüz'î ve küllî icra sürecini yavaşlatan yöntemlerin değiştirilmesi, öngörülmektedir. Böylece Tasarıyla, mali sıkıntı içinde bulunup da, yeniden yapılandırılması halinde yaşaması mümkün olan işletmelere, faaliyetlerini verimli bir şekilde sürdürebilecekleri bir ortamın sağlanması; bu şekilde ticari faaliyetlerin

sürdürülmesi ve genişlemesi yoluyla, tedarikçi ve alıcı durumda olan diğer işletme ve kişilere istihdam ortamı yaratılması; böylece, sonuçta, kapasite kullanımının artırılması olanağı sağlanmak istenmiştir”¹³.

Yukarıya aynen alınan Genel Gereke’de söz edilmemesine rağmen, bu değişikliğin temelinde, ülkemizde uygulanmakta olan IMF programı ve IMF istekleri bulunmaktadır. Öte yandan, 4949 sayılı Kanun’da Amerikan iflâs hukukunun etkilerini görmek mümkündür. Amerikan iflâs sisteminin, işletmelerin (şirketlerin) kurtarılması ilkesi üzerine oturtulduğunu söylemek mümkündür ¹⁴.

Bu çalışmanın kapsamı ve amacı, 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerin tümünü ayrıntılarıyla incelemek olmayıp, İcra ve İflâs Kanunumuzun kabulünden buyana geçirdiği evrimi göstermek olduğundan, aşağıda yalnızca önemli bazı değişikliklerin vurgulanmasıyla yetinilecektir.

İİK m.4: İcra reisliği kurumundan vazgeçilerek, icra dairelerinin, bağlı oldukları icra tetkik mercii hakimlerinin gözetim ve denetimi altında tutulmaları sağlanmış ve icra tetkik mercii hakimlerinin icra dairelerinde çalışan personel üzerindeki etkinlikleri artırılarak icra işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

Bunun gerekçesi şudur: “Bilindiği üzere, birden fazla icra hakimi olan yerlerde birde ‘icra reisi’ bulunmaktadır. İcra reisinin yardımcısı durumunda bulunan icra hakimleri, icra iflâs dairelerinde çalışan personelin işlemlerini, gerektiği şekilde denetleyememektedir. Çünkü bu personel üzerinde gözetim ve denetim yetkisi doğrudan doğruya icra reisine ait bulunmaktadır. Öte yandan, ‘icra hakimi yardımcısı’ unvanı, aslında son derece seri karar alabilme yeteneğine ve geniş bir hukuk kültürüne sahip olması gereken ve Anayasanın 152 nci maddesi anlamında bir mahkeme olan tetkik mercii başında bulunan tetkik mercii hakiminin statüsü ile de bağdaşmamaktadır. Uygulamada zorluklar yaratan bu durumda son verilecek Adalet Bakanlığınca, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde, tetkik mercii birden fazla dairesinin kurulması; icra reisliği kurumunun kaldırılması ve her tetkik mercii hakiminin, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra iflâs dairelerinin işlemlerine yönelik şikayet ve itirazlar ile idari işlemlerine bakması, gözetim ve denetimlerini yapması öngörülmüştür. Dağılımın dönüşümlü olarak yapılmasıyla, tetkik mercii hakiminin hep aynı icra dairesinin işlemlerine bakıp denetlenmesinden doğabilecek sakıncalar giderilmek istenmiştir.”

¹³ “İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/550), T.B.M.M S.Sayı 225, s.1-2).

¹⁴ Bkz. Bu konuda: Türk, İngiliz, ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sempozyumu ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, İstanbul 1993’deki tebliğler.

İİK m.14: Yargıtay kararları, icra iflâs hukukumuzun en önemli kaynaklarından dır. Ancak, bu kararların çok azı yayınlanmaktadır. 14 üncü maddeye eklenen bir fıkra ile Yargıtay, icra iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlanacağı ve buna ilişkin esasların Yargıtay tarafından yönetmelikle düzenleneceği hükmü getirilmiştir. Bu hükmün gerçekten uygulanabilip uygulanamayacağını zaman gösterecektir. Bunun gerçekleştirilmesi halinde Yargıtay'ın icra iflâs ile kararlarını yakından takip edebilme, içtihat değişikliklerini yakından izleyebilme imkan dahiline sokulacağı gibi, tüm kararların kamuoyuna duyurulacak olmasının bu konudaki Yargıtay kararlarının daha gerekçeli olarak verilmesini sağlayacağı, belki “formül onama” alışkanlığını sona erdirebileceği ve adalet duygularını daha çok tatmin edebileceği kanısındayım.

İİK m.18: Değişiklikten önce, şikayet halinde tetkik mercii, işlemi yapan icra müdürünü dinlemekte ve bundan dolayı da öğretilerde bu husus haklı eleştirilere neden olmakta idi. 18 inci maddenin üçüncü fıkrasında konulan bir hükümle, tetkik mercii aksine hüküm bulunmayan hallerde şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını taktir edeceği belirtilmiştir. Bu değişiklik, şikayet konusu işlemin gerekçesini öğrenen tetkik mercii hakiminin daha isabetli karar vermesi ve icra müdürünün yaptığı işlemlerinde daha titiz davranması amaçlanmıştır.

Hükümde ayrıca daha önce 15 gün olan duruşma erteleme süresi 30 güne çıkarılmıştır. Bu değişiklik, icra takiplerinin hızlandırılması gerekçesi ile çelişkilidir. Kaldı ki, uygulamada iş çokluğu sebebi ile 30 güne de uygulanacağından şüphem vardır.

İİK m.23: Ticari işletme rehni, menkul rehni kapsamına alınmıştır.

İİK m 25b: Yeni eklenen bu hükme göre: “Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde eğitimcinin hazır bulunması sureti ile yerine getirilir”.

Bu hükümle çocuğun, ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesinde öngörülen yüksek yararının gözetilmesi ve ana- babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına kadar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana – babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına Sözleşmenin 9 ncu maddesi uyarınca taraf devletlerin saygı gösterecekleri esasına uyum sağlaması amacıyla, çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında icra müdürünün yanında bir uzmanın hazır bulundurulması zorunluluğu getirilerek çocuğun psikolojik ve rahatsız edici unsurlardan etkilenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

İİK m.30 : Maddenin “Bir işin yapılmasına dair olan ilamlar” şeklindeki eski kenar başlığı, “Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar şeklinde değiştirilmiş ve son fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir. “Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilam hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, ilam hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek kalmadan, önceki ilam hükmü tekrar zorla yerine getirilir”.

Böylece, tahliye edilen taşınmaza borçlunun tekrar haklı sebep olmaksızın girmesi hâlinde, borçlunun ayrıca hükme gerek kalmadan zorla taşınmazdan çıkarılacağına dair bir hüküm İcra ve İflâs Kanununda mevcut olmadığından, bu konudaki yasal boşluk doldurulmuştur.

İİK m.58 : Kanunun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendi şu şekilde değiştirilmiştir.

“3. Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak ve teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

Bu değişiklikte, öncelikle, alacak veya teminat aynı takip talebinde birlikte istenemeyeceğinde, “ve” terimi “veya” olarak değiştirilmiştir. İkinci olarak, yabancı para alacaklarının takip talebinde nasıl istenebileceği yönündeki tereddüt, uygulamadaki kararlar da esas alınarak giderilmiştir. Yapılan yeni düzenlemede, alacaklının yabancı para alacağının Türk parası karşılığını takip talebinde göstermesin yanında, bu alacağının hangi tarihteki kur üzerinden tahsilini istiyorsa bunu da açıkça göstermesi ve yine yabancı para ile ilgili faiz alacağına ilişkin talebini belirtmesi esası getirilmiştir.

Bilindiği gibi, icra takiplerini yabancı kur üzerinden yapabilmek imkanı vardır. Uzun süre buna olanak olup olmadığı tartışılmış ve buna olanak olmadığı görüşünde olanlar, diğerleri yanında özellikle İİK m.58/3’te açıkça “Türk parası” denildiği içindir ki, yabancı para üzerinden takip yapılamayacağını savunmuşlardı¹⁵. Yeni değişiklikte, yabancı para alacağı üzerinde takip yapılacağı hakkında artık herhangi bir tereddüt kalmamak gerekir.

İİK m.62 : İtiraz müessesesi, icra takibi sürecindeki en önemli birkaç noktadan biridir ve ödeme emrinin kesinleşip kesinleşmemesi borçlunun itiraz edip etmemesine bağlıdır. Öte yandan, (genel haciz yolu ile takipte) borçlunun itirazı ile takip durur ve duran takibe devam edebilmek için alacaklının bu itirazı hükümden düşürecek bazı taleplerde bulunma hakkı vardır. Bütün bu hususlar açısından yapılan itirazın karşı tarafı bildirilmesi (yeni tebliğ) gerekmektedir.

¹⁵ Bkz. Hakan Pekcanitez, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1998, s.147 vd.

Bilindiği gibi tebligat, basit ve olağan bir işlem olması gerekirken, uygulamada en çok yakınılan konuların başında gelmektedir. Bunun başlıca nedenlerinden biri, tebligat (posta) giderinin (bugün için her bir tebligat gideri üçmilyonbeşyüzbin liradır) kim tarafından yatırılacağı konusundaki tereddütlerden, bir diğeri tebligat giderinin fiilin yatırılıp yatırılmadığı konusundaki uyuşmazlıklardan kaynaklanmaktadır. Bunun sonucunda tebligat yapılmadığından daha sonraki aşamaya geçilememekte ve takip sürüncemede kalmaktadır.

Üzülerek ifade etmeliyim ki, yasa koyucumuz icra takipleri (ve hukuk davaları) bakımından nedense bu sorunu kesin olarak bir türlü çözememiştir. Bunun çözümü, takip yapan alacaklıdan (veya dava açan davalıdan) takip (veya dava) açtığında takip (veya dava boyunca) yapabilecek olan tüm tebligat giderinin avans olarak alınmasından geçmektedir. Mevcut halde böyle bir tebligat avansı alınmadığı ve her işlem için ayrı ayrı tebligat gideri alınması yoluna gidildiği içindir ki, bundan büyük aksamalar ortaya çıkmaktadır. Yasa koyucu bu hususu idari yargı bakımından çözmüş olup davacıdan peşin olarak avans alınmaktadır. Aynı uygulamanın icra takiplerine ve hukuk davalarına da yaygınlaştırılması gerekir.

İtiraz halinde bunun alacaklıya gönderilmesi için gerekli tebligat giderinin alacaklı veya borçludan hangisinin yatıracağı konusu, ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıklara çözüm bulabilmek için daha önce de yasa koyucunun önüne gelmiş ve 3222 sayılı kanunla 59 uncu maddede yapılan değişiklikle, tebliğ giderinin alacaklının avans olarak peşinen ödeyeceği hükme bağlanmıştı. Fakat, 62 inci maddenin 2 inci fıkrasında ise, “takibe itiraz edildiği, borçlunun yatırdığı veya 59 uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki (karşılanır)” denilmekte idi. Her iki hüküm arasındaki bu çelişki, sorunlara yol açmakta idi. İşte bu sebeple, 4949 sayılı Kanunla 62 inci maddenin 2 inci fıkrasında yapılan değişiklikle, bu hükümdeki aynı masrafı borçlunun da yatırmasına dair hüküm maddeden çıkarılmıştır.

Bunun yanı sıra, maddenin birinci fıkrasında, takibi yapan icra dairesinden başka icra dairesine yapılan itirazlarda masrafların icra müdürü tarafından alınması, alınmaması halinde bundan icra müdürünün şahsen sorumlu tutulacağı belirtilmek suretiyle sadece masraf alınmaması nedeniyle takibin sürüncemede kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Keza, 62 inci maddeye eklenen 3 üncü fıkra ile “Borçlu veya vekili, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorundadır. Adresini değiştiren borçlu yurt içinde yeni adres belirtmediği takdirde, takip ve tebliğ memurunca yurt içinde yeni adresi tespit edilemediği takdirde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat borçlunun kendisine yapılmış sayılır” denilerek, takip işlemlerinde, borçlu veya vekiline, borçluya ait yurt içinde bir adresi itirazla bildirme zorunluluğu getirilerek

takiplerin sürüncemede kalmaması ve icra tebliğlerinin seri bir şekilde yapılabilmesi (çünkü, yurt dışı tebligat büyük zaman almakta ve hatta tebligatı imkansız hale getirmekte ve takiplerin sonuçlanmamasına neden olabilmektedir) böylece alacaklının etkin, verimli ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması amaçlanmıştır.

İİK m. 67-68a : 67 inci madde ile başlayan hükümlerin en üst başlığı “6-İtirazın iptali” şeklinde olup bunun altında, m.67’de teknik anlamda “itirazın iptali”, m.68’de “itirazın kesin kaldırılması” ve m.68a’da “itirazın muvakkaten kaldırılması” müesseseleri yer almaktadır. Bu husus bazen yanlış anlamlara ve yorumlara da yol açabilmektedir. İşte bu sebeple, 67 inci maddeyle başlayan hükümlerin en üst başlığı. “6-İtirazın hükümden düşürülmesi” şeklinde değiştirilmiş ve daha sonraki (67,68,68a) maddelerin kenar başlıkları ve madde metinleri buna göre yeniden kaleme alınmıştır.

68 inci madde, “İtirazın kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir” hükmü, “İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, “esasa ilişkin olmayan nedenlerin” varlığı halinde tazminat istenemeyecektir.

İİK m.68b : Madde ile ilgili diğer bazı değişiklikler yanında maddeye eklenen fıkraya göre: “Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır”.

Bu değişikliklerle, faiz tahakkuk dönemlerinde gönderilen hesap özetlerinin muhtevasına itiraz etmemiş olan borçlunun kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnamelerin de bu kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgeler arasına girmesi sağlanmıştır. Diğer yandan, böylece önceden tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olması halinde, krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olmasının önceki dönemde doğan sonuçları ortadan kaldırmayacağı ve önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı konusundaki

tereddütler giderilerek, alacaklının hakkının zayi olması ve işlemlerin sürünce-medede kalması engellenmek istenmiştir.

İİK m.79 : Maddenin ikinci fıkrasına “Resmî sicile kayıtlı malların, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir” hükmü eklenmiştir. Bu suretle, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin “başka yerlerde bulunan taşınmaz malların sicil kaydına doğrudan doğruya takibin yapıldığı icra dairesince haciz şerhi konulabileceği” yolundaki kararına uygun olarak, resmi sicile kayıtlı malların haczinin takibin yapıldığı icra dairesince kadına işlenmek suretiyle doğrudan da yapılabilmesi olanağı getirilmiştir.

İİK m.89 : Bu hüküm, uygulamada “89 ihbarnamesi” olarak da adlandırılan, üçüncü kişi elindeki alacaklar ve mallar hakkındadır. 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce, üçüncü şahsa birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri gönderilirdi. Borçlu birinci haciz ihbarnamesine 7 gün içinde takip alacaklısı aleyhine menfi tespit davası açması gerekirdi. Eğer dava açmazsa zimmetinde varsayılan borcu öder veya yedinde varsayılan malı teslim ederdi.

Uygulamada özellikle bankalar bu hükümden şikayetçi idiler; çünkü, iş yoğunluğu gibi nedenlerle bazen yedişer günlük süreler içinde itiraz edilememekte, menfi tespit davası açılmamakta ve bunun sonucunda bankaların sorumluluğu doğmakta idi. Bu hüküm, banka görevlilerinin de iştiraki ile suiistimallere yol açabilmekte ve hatta bankaların dolandırılmalarına bile yol açabilmekte idi.

İşte bu nedenle, 89 uncu maddede değişiklik yoluna gidilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, özetle, haciz ihbarnamelerinin sayısı üçe çıkarılmıştır. Buna göre, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmeyen üçüncü şahsa ikinci haciz ihbarnamesi gönderilir. Üçüncü şahsın ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz edebilir. Buna itiraz etmeyen ve icra dairesine borcu ödemeyen (veya malı vermeyen) üçüncü şahsa üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilir ve bu ihbarname ile (eskiden olduğu gibi 7 gün değil) 15 gün içinde icra dairesine borcu ödemesi (veya malı vermesi) veya aynı sürede menfi tespit davası açması, aksi taktirde borcu ödemeye (veya malı vermeye) zorlanacağı bildirilir. Bu menfi tespit davası maktu harca tâbidir. Üçüncü şahsın açacağı menfi tespit davasının maktu harca tabi tutulmasıyla da iyi niyetli üçüncü şahısların dava açabilmeleri için kolaylık sağlanmıştır.

Daha önceki hükümde, davayı kazanan üçüncü şahsın genel hükümlere göre borçluya karşı başvuru ve tazminat hakkı varken, yeni değişiklikle, üçüncü şahsın borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı dava açma hakkı getirilmiştir.

İİK m.94 : Maddede, anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmühaberlerinin çıkarılmamış olması hâlinde çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı konusunda uygulamada çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Maddeyle ayrıca haczin Ticaret Sici-

line tescil edilmek üzere bildirilmesi esası getirilmiş ve haczedilen hisselerin haczin tescilinden sonra başkasına devri halinde bu devrin alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl olduğu kabul edilmiştir. Buna göre:

“Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin şirket pay defterine işlenmesi zorunludur; ancak haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı usulüne tâbidir. Diğer taşınırlarda icra dairesi başkasına devre mâni tedbirleri alır (m.94,I / cümle 3-5).

İİK m.114: Menkul ihalelerinde, yurt çapında ilan yapılmasına karar verildiği takdirde ilanın satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılacağı düzenlemesi getirilmiştir.

İİK m.115: Menkul ihalelerinde, ilk ihalede artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin %75'ini bulması şartı aranmakta iken; bu oran %60'a indirilmiştir. Değişikliğin gerekçesinde, bundan amacın malın ilk artırmada satılabilmesi ve böylece ilan ve daha sonraki artırmalar için yapılacak masraflar ve geçecek süreden tasarruf edilmesi, malın bir an önce satılması nedeniyle takibin sürüncemede kalmaması ve alacaklı ile borçlunun yararının gözetilmesi olduğu belirtilmektedir. Amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini zaman gösterecektir.

İİK m. 126: Gayrimenkul ihalelerinde de, ilk ihalede artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin %75'ini bulması şartı aranmakta iken; bu oran %60'a indirilmiştir.

İİK m.128a: “Kıymet takdirine ilişkin şikayet” kenar başlığını taşıyan bu hüküm yenidir:

Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki tetkik merciinde şikayette bulunabilirler. Şikayet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilir kişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikayet kesin olarak reddedilir. Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.

Kıymet takdirine ilişkin şikayet yetkisiz tetkik merciine yapılırsa, tetkik mercii evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde yetkisizlik kararı verir.

Bu madde gereğince icra tetkik merciinin verdiği kararlar kesindir”.

Uygulamada takipleri uzatan nedenlerden biri de kıymet takdirine itiraz idi ve bu itiraz hakkında açık düzenlemeler bulunmadığından tereddütlere farklı yorumlara yol açmakta idi. Yapılan değişikliklerle, kıymet takdirine yapılacak şikayetler konusunda yeni hükümler getirilmek suretiyle bu şikayetin incelenmesi aşamasında hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Ayrıca, uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi bakımından kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin iki (şimdi: bir) yıllık sürenin başlangıç tarihine açıklık getirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası ile, kıymet takdirine ilişkin şikayetin yetkisiz tetkik merciine yapılması hâlinde, tetkik merciinin evrak üzerinde inceleme yaparak ve on gün içinde kendiliğinden yetkisizlik kararı verebilmesi imkânı kabul edilerek kötü niyetle yetkisiz mercie başvurarak kıymet takdirine ilişkin kararın kesinleşmesini engelleyen davranışların önlenmesi amaçlanmıştır.

İİK m.130 : Gayri menkul ihale bedelinin ödenmesi süresi, 20 gün iken yapılan değişikliklerle, takibin hızlandırılması ve alacaklının alacağına daha çabuk ulaşması için bu süre on güne indirilmiştir.

İİK m.134 : İhalenin feshi ile ilgili olan bu hükümde yapılan değişikliklerin en önemlilerinden biri ile, ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi hâlinde, tetkik merciinin davacıyı kötü niyetli bulması hâlinde, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm etmesi; ancak işin esasına girilmemesi nedeni ile davanın reddi hâlinde para cezasına hükümlenemeyeceği ön görülmüştür. Böylece, “ihalenin feshi talebinin reddi hâlinde para cezasına hükmedilmesi” esasının yasal düzenlemeye kavuştuğu 1988 yılını izleyen yıllarda Yargıtay’ın “ihalenin feshi talebinin husumet, sıfat yokluğu, süre aşımı gibi nedenlerle reddine karar verilmesi hâlinde, davacı aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceği” şeklindeki uygulaması kanun metnine yansıtılmıştır. Eski hükümde, ihalenin feshinin talep edilmesi hâlinde alıcının bedeli nakden ödeyecek yerde bu bedeli karşılayacak banka kefaleti göstermesi ve hatta nakden ödeme yapmışsa banka kefaleti karşılığında bunun geri verilmesini isteme hakkı vardı. Bu hüküm oldukça sık bir biçimde kötüye kullanılan bir hüküm durumunda idi. Yapılan değişikliklerle, ihalenin feshinin talep edilmiş olması hâlinde bile satış bedelinin nakden yatırılması zorunluluğu getirilmek suretiyle bu taleplerin kötü niyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Satış bedeli, ihalenin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nemalandırılacağından, eski uygulamadaki olumsuz sonuçlarda giderilmeye çalışılmıştır. İhalenin feshi talebinin kabulü hâlinde nemalandırılmış bu satış bedeli, ihale alıcısına; reddi hâlinde ise alacaklıya ödenecektir.

Kötü niyetli ve muvazaalı olarak ihalenin feshi istenildikten sonra banka teminat mektubu karşılığında ihale bedelini ödemek zorunluluğunun işlemez hâle gelemsi ve ihalenin feshi talebinden vazgeçmek sureti ile ihale tarihindeki bedeli

ödeyerek haksız kazanç sağlanması nedeni ile İcra ve İflâs Kanununun 134 üncü maddesinin son fıkrası hükmünün yürürlükten kaldırılmıştır.

İİK m.142a: “Teminat Karşılığı Ödeme” Kenar başlığını taşıyan bu hüküm yenidir.

Buna göre :

“Sıra cetveline karşı 142 inci madde uyarınca şikayet veya itiraz yapılmışsa, tebligatı alan ve sıra cetvelinde hak sahibi görünen her alacaklı, bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz ederek payına düşen meblâğı tahsil edebilir. 36 ncı maddenin ikinci fıkrası burada da uygulanır.

Teminat mektubunda, alacaklının dosyadan tahsil ettiği meblâğ ile bu meblâğın kısmen veya tamamen icra dosyasına iadesinin gerekmesi hâlinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin, icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesi taahhüt edilmelidir. Bu esaslar dahilinde teminat mektubu ile garanti edilecek miktar icra dairesince belirlenir”.

Yapılan bu değişiklikle; sıra cetveline karşı şikayet yada itiraz yoluna gidildiğinde sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizlerini de kapsayacak şekilde bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra dosyasından tahsil etmeleri imkânı getirilmiş ve 36 ncı maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikayet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması sağlanmıştır.

Ayrıca teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesinin gerekmesi hâlinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği hususu da maddede hükme bağlanmıştır.

İİK m.143 : Borç ödemedi aciz belgesi ile ilgili mevcut hüküm yeterli değildi. Bu nedenle, bu hükümde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Hükmün gerekçesine göre: “Maddeyle, merkezi bir sicil mevcut olmadığı için uygulamada işlerliğini hemen hemen tamamen kaybetmiş olun aciz vesikası bazı yönleriyle yeniden düzenlenmiştir. Bu belgenin özellikle bir kimsenin krediye layık olup olmadığını belirlemek bakımından büyük önemi vardır. Onun için maddeyle, il merkezinde (merkez ilçede) Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilecek bir icra dairesinde özel sicil ihdas edilmesi öngörülmüştür. Bu sicilin ne şekilde tutulacağı, hangi hususların sicile kaydedileceği, terkinin ne şekilde yapılacağı gibi konular Adalet Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenecektir. Aciz vesikası kurumunun işlevini kaybetmesinin en önemli nedenlerinde biri de, aciz vesikasına bağlanmış olan alacağa faiz işletilmemesi kuralıdır. Ancak bu kuralın kaldırılması yerine, aynı sonuca, aciz vesikasını sicilden terkin

ettirmek isteyen borçlunun, borcun tamamını, işlenmiş faiziyle birlikte ödemesi mecburiyeti getirilmek suretiyle varılmak istenmiştir. Aciz vesikasına bağlanmış alacağın zaman aşımına tabi olmaması kuralı ise, 19 uncu asırdan kalma bir kural olduğu, hukukumuzda zamanaşımı sürelerinin belirli olması hususu ile bağdaşmadığı ve bu içerikte bir kural diğer Avrupa ülkelerinde olmadığı için kaldırılmıştır; ancak aciz vesikasına bağlanan alacağın mevcudiyeti, her zaman olmasa bile, kural olarak, sübut bulduğunda zamanaşımı süresi nispeten uzun tutulmuştur. Türk icra hukukunun özellikleri nedeniyle, aciz vesikasının sicile işlenmesinden sonra, icra takibinin batıl olduğunun veya iptal edildiğinin yada borçlunun borçlu olmadığına bir mahkeme hükmüyle sabit olduğunun anlaşılması hâlinde, ilgili kaydın sicilden terkin edilmesine imkan verilmiştir. Keza alacaklı ile borçlu, örneğin daha düşük bir miktar üzerinde anlaşmaları takdirde, alacaklı icra takibini geri almak suretiyle sicildeki kaydın terkinini sağlayabilecektir”.

Aciz belgesinin zamanaşımı süresi yirmi yıldır ve süre düzenlenmesinden sonra başlar.

İİK m.148a : Uygulamada ipoteğin paraya çevrilmesi uzun zaman almakta ve alacaklılar alacaklarına geç kavuşmaktadırlar. Bunun nedenlerinde biri, ilgililerin adreslerini göstermemeleri ve adres değişikliğini bildirmemeleridir.

Takiplerin sürüncemede kalmasının ve adalete duyulan inancın zedelenmesinin önüne geçilmesi için, 4949 sayılı Kanun’la eklenen bu yeni hükümde, ipotek sözleşmesinin taraflarına veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlara yada bunların haleflerine, tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorunluluğu getirilmekte, aksi takdirde ilgililerin tescil talebinin, tapu sicili müdürlüğüne reddolunacağı belirtilmektedir. Ayrıca, tapuya bildirilmiş bulunan adresin değiştirilmesinin tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı ve yeni adresin bildirilmemesi hâlinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

İİK m.150i : Bu maddede yapılan esas değişiklik kötü niyetli borçluların cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebine ilişkin tebligatları almak suretiyle takibin başlatılmasını geciktirmeleri önlemeye yöneliktir.

İİK m.168 : Bu maddede yapılan değişiklikle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde borçlunun ödeme emrine itirazının reddi hâlinde mal beyanında bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, mal beyanında bulunma zorunluluğu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde itirazın takibi kural olarak durdurulmaması esasına uygun olarak düzenlenmiştir.

İİK m.169a : Kambiyo senetlerine mahsus takipte tetkik merciinin itirazın incelenmesi için yapacağı duruşma tayini olan 15 günlük süre 30 güne çıkartılmış ve yetki itirazının taraflar gelmese bile sonuçlandırılması benimsenmiştir.

Tetkik merciinin sunulan belgelerden borçlunun “borçlu olmadığı” kanısına varması haline ek olarak, “takip konusu senede göre icra takibinin yapıldığı yerin yetkili olmadığını” saptaması hâlinde, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Borçlunu itirazının ancak “esas ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde” alacaklının ve “takip muvakkaten durdurulmuş ise” itirazın reddi hâlinde borçlunun, “diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olamamak üzere” tazminata mahkum edileceği hükmüne yer verilmiştir.

İİK m.179 : Bu maddede yapılan değişiklikle, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflâsının ertelenebilmesi konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Getirilen düzenleme ile, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olması hâli idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yada kooperatif tasfiye hâlinde memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe gerek kalmadan bunların iflâsına karar verileceği hükme bağlanarak, özellikle alacağının vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile bu durumu bilmeden borçluya bu dönemde borç verecek olanların haklarını tamamen veya kısmen almama tehlikesi ortadan kaldırılmıştır. Ancak, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler yada alacaklılardan bir, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin (düzeltilmesinin) mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilirler. Mahkeme projeyi ve sunulan bilgi ve belgeleri ciddi ve inandırıcı bulursa ve gerektiğinde idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları da dinleyerek iflâsın ertelenmesine karar verebilecektir. Bu kararın etkileri e erteleme süresince alınması gereken tedbirler etraflı bir şekilde düzenlenmiştir.

Maddeyle, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması hâli idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yada kooperatif memurları veya bir alacaklı tarafında beyan ve mahkemece tespit edilirse, bunların önceden takibe gerek kalmadan iflâsına karar verileceği hükme bağlanarak; bir nevi maddi anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumdayken normal faaliyetine devam ederse, özellikle alacaklıların vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinde daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borca batıklık durumunu bilmeden ona bu dönemde yeniden borç verecek olanların haklarını tamamen yada kısmen almama tehlikesini ortadan kaldırmak amaçlandırılmıştır. Ancak, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yada alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mâli durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilirler. Böylece, mali durumunun düzeltilmesi mümkün olan şirket veya kooperatifin faaliyetlerine devam etmesi sağlanmaktadır. İflâsın ertelenmesi istemi geri alınamaz. Mahkemeye projeyi ve sunulan bilgi ve belgeleri ciddi ve inandırıcı bulursa ve gerektiğinde idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları da dinleyerek iflâsın ertelen-

mesine karar verebilir. Mahkemenin bu yolun kötü-niyetle kullanılmasını önlemek için incelemesini süratli bir şekilde yapması zorunluluğu getirilmiştir. İflâsın ertelenmesi, konkordatodan esas itibarıyla iki bakımdan farklıdır. Bir kere, iflâsın ertelenmesi hakime ve ilgililere daha geniş bir hareket alanı sağlayabilir. Nitekim maddede, mali durumunu düzeltmek için borçlunun başvurabileceği çareler konusunda herhangi bir yönlendirme, sınırlama beyan edilmemiştir. İkinci olarak, iflâsın ertelenmesi kurumu, mali durumun düzeltilmesine ilişkin tedbirlerin uygulamaya konulması bakımından borçluya herhangi bir yardım veya destek sağlamamaktadır.

İİK m.179a : 179 uncu maddeye paralel olan bu yeni düzenlemede, “erteleme tedbirleri” belirtilmektedir. Buna göre mahkeme iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte şirketin veya kooperatifin malvarlığını korumaya yönelik tedbirleri alacaktır. Evvelce iflâsın ertelenmesi halinde şirket yada kooperatifin mallarının korunması için tedbir alınmamakta ve böylece şirket veya kooperatif uzun bir süre için eski halinde bırakılmaktaydı. Bu durum hakimlerin iflâsın ertelenmesi konusunda mütereddit kalmalarına neden olmaktadır. Getirilen düzenlemeyle bu sakınca giderilmektedir. Ancak maddede bu tedbirler tek tek sayılmamıştır. Bunun yerine tedbirlerin öngörülen iyileştirme projesiyle uyum halinde olması, projeyi işlemez hâle getirmemesi aranacaktır. İflâsın ertelenmesi durumunda mahkeme bir kayyım atamak zorundadır; böylece şirket veya kooperatifin uzun bir süre için eski yönetim organının elinde kalması önlenmiş olmaktadır. Mahkeme duruma göre yönetim organının bütün yetkilerini kayyımaya verilebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliğini kayyımın onayına bağlı kalabilecektir. Ancak kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak iflâsın ertelenmesi kararında gösterilmelidir. İflâsın ertelenmesi halinde, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneneğinden, yine aynı şekilde alacaklıların ve üçüncü kişilerin ilişkiye girdikleri veya girecekleri şirketlerin veya kooperatiflerin mâli durumunu bilmeleri şirketin veya kooperatifin çıkarından önce geleceğinden ve kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak bakımından, erteleme kararının 166 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması esası kabul edilmiştir.

İİK m.179b : 179 uncu maddeye paralel olan bu yeni düzenlemede de “erteleme kararının etkileri” belirtilmektedir. Buna göre; iflâsın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi şirket veya kooperatif aleyhine başlamış icra ve iflâs takiplerinin durmasına bağlıdır. İflâsın ertelenmesi kurumu, konkordatoda olduğu gibi bütün alacaklıların çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Takiplerin duracağı kabul edilmezse, mali durumun düzelmesi neredeyse imkânsızlaşır. Bu bağlamda Devlet alacakları bakımından da, 6183 sayılı Kanun uyarınca başlatılmış bulunan takiplerin durması kuralı kabul edilmiş, bu açıdan Devlet ile diğer alacaklılar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Erteleme sırasında taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için bir

istisna getirilerek bunların takip konusu yapılabilmesine izin verilmiştir. Ancak bu takip konusu yapılabilmesine izin verilmiştir. Ancak bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir; aksi taktirde şirket veya kooperatifin faaliyetine devam ederek iflâstan kurtulması mümkün olmaz. Kıdem tazminatları hariç 206 ıncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar takip yasağı konusunda diğer bir istisna olarak kabul edilmiştir. Erteleme süresi bir yıl olarak kabul edilmiş; mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin mevcut olması hâlinde, kayyımın raporları da dikkate alınarak b sürenin bir yıl daha uzatılabilmesine imkan tanınmıştır. Böylece, erteleme toplam iki yıl için yapılabilmesi kabul edilmiştir. Erteleme süresince kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde faaliyetleri ve işletmenin durumu hakkında mahkemeye düzenli olarak rapor vermek zorundadır. Şirketin veya kooperatifin mali durumunun düzelmesi ihtimali ile alacaklıların hakları arasındaki dengenin sağlanabilmesi için, mahkemeye , kayyım raporlarından mali durumun erteleme süresi dolmadan düzelmesinin mümkün olmadığı kanaatine vardığı taktirde, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verme yetkisi tanınmıştır.

İİK m.185 inci maddenin birinci fıkrasına, "...rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir" hükmünü ilave edilmiştir. Bunun nedeni şudur: Aslında Kanunun 193 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasından çıkan sonuç sarih olmakla birlikte, uygulamada, 185 inci maddede rehinli malların iflâs masasına gireceği ve iflâs idaresi tarafından satılıp rehinli alacaklıya haklarının verileceği öngörüldüğünden, iflâsın açılmasından önce rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmamışsa iflâs açıldıktan sonra artık rehinli malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu yorum tarzı rehinli alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmektedir. Onun için, Kanunun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralı pekiştirmek için bu ilave yapılmıştır.

İİK m.206: Bu madde iflâsta sıraya ilişkindir ve daha önceki halinde ilk beşi imtiyazlı, altıncısı imtiyazsız olmak üzere toplam altı sıra mevcut iken; yeni düzenlemede sıraların sayısı dörde indirilmiş olup ilk üç sıra imtiyazlı, dördüncü sıra imtiyazsız alacaklılarla ilgilidir.

Bu arada, uygulama alanı bulunmayan alacak kategorilerinin Kanundan ayıklanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, vergi alacaklılarına tanınan imtiyaz da, bu imtiyaz nedeniyle diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar bir çok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden kaldırılmıştır.

Bu vesileyle belirtelim ki, 4949 sayılı Kanun ile Devlet'in diğer alacaklılarla karşısındaki imtiyazlı durumu hemen hemen tamamen ortadan kaldırılmıştır.

İİK m.223: Bilindiği üzere, iflâsın özel organı iflâs dairesidir ve iflâs tavsiyesini yapan esas organda budur. Ancak uygulamada iflâs dairesi toplantıları çeşitli

nedenlerle yapılmamakta, karar alma ve uygulama sürecinde gecikmeler olmaktadır. Bu da iflâs tasfiyelerini uzatıcı önemli nedenlerden biridir. 223 üncü madde yapılan değişiklikle, iflâs dairesi toplantılarında iflâs müdürüne de inisiyatif tanınmış ve iflâs dairesinin toplanamadığı hallerde iflâs müdürün karar alması esası getirilmiştir. Ayrıca, bu hükümle, iflâs daire memurlarının iflâsın tasfiyesini fiilen aralarından birine terk ederek tasfiyeyi denetimsiz bırakmalarına engel olunmak istenmiştir.

İİK m.265: İhtiyati haciz kararına itiraz ile ilgili bu madde genişletilmiş ve İsviçre’de olduğu gibi üçüncü kişilere de ihtiyati hacze itiraz olanağı getirilmiştir.

Maddeyle, Kanunun 258 inci maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, birinci fıkrada yer alan ve ihtiyatî haczin temyiz edilemeyeceğine ilişki olan hüküm, madde metninden çıkarılmıştır. Maddeye eklenen fıkra ile, menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilere ihtiyatî hacze “itiraz” olanağı getirilmiştir. Nitekim İsviçre İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişiklikle, üçüncü kişilere de bu olanak tanınmıştır. Zira ihtiyatî haciz geçici bir hukukî koruma olup, bu karar bazen karşı taraf dinlenmeden ve ispat aranmadan verilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişileri de doğrudan doğruya etkileyecek tarz ve içerikte ihtiyatî haciz kararı verilebilmekte, üçüncü kişilerin bu durum karşısında kendilerini açık bir hükümle koruma olanağı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz sebebinin ihtiyatî haciz nedenlerine veya teminatına ilişkin olabileceği belirtilmek suretiyle itiraz konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Görev konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre belirleneceğinden madde ayrıca belirtilmemiştir. İhtiyatî haciz talebine teşkil den alacak para alacağı olduğundan, alacağın miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Madde, borçlunun veya üçüncü kişinin yaptığı itiraz üzerine yargılama yapıp karar veren mahkemenin bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ve konunun ivediliği nedeniyle başvurunun Yargıtayca öncelikle ve kesin olarak sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca uygulamada ortaya çıkabilecek duraksamaları gidermek amacıyla, ihtiyatî haciz kararına itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde bu başvurunun ihtiyatî haciz kararının uygulanmasını durdurmayacağı hükme bağlanmıştır.

İİK m.268: Maddenin birinci fıkrasına, “Rehinden önce ihtiyati haciz veya icrai haciz bulunması halinde amme alacağı dahil hiçbir haciz rehinden önceki hacze iştirak edemez” hükmü getirilmiştir. Bununla, rehnin tesisinden sonra haciz konulması hâlinde, konulan haczin rehni aşarak rehnin önündeki hacze veya ihtiyatî hacze iştirak edemeyeceği esası getirilerek, tapu siciline güven ve aleniyet ilkesine uyum sağlanması amaçlanmıştır.

İİK m.269: Kiralanan taşınmazlarda borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi ve borcunu da ödememesi durumunda, alacaklının tetkik merciine başvurarak tahliye istemesine sürenin ne olacağı konusunda uygulamada tereddütler ve öğretilerde görüş ayrılıkları vardı.Yapılan değişiklikle tahliye isteminde bulunma imkânı altı aylık süreye bağlanarak uygulamadaki tereddütler giderilmiştir.

İİK m.280: Bu maddenin kenar başlığı “Diğer butlan halleri iken”, 4949 sayılı Kanun’la”zarar verme kastında dolayı iptal” olarak değiştirilmiş ve madde metninde “alacaklılara zarar verme kastı” ibaresi vurgulanmıştır.

Değişikliğin gerekçesi şöyledir:

Uygulamada, özellikle ekonomik kriz zamanlarında, borçlarını ödemek için mallarını paraya çevirmek isteyen borçluların çok sayıda olması sebebi ile, malların normal değerinden daha aşağı fiyatlarda satıldığı herkesçe bilinen bir gerçektir.Bu gibi durumlarda, “iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudun eksiltilmesi“ şeklinde ifade edilen ölçütün objektiflikten uzak olması birçok alıcının mağdur olmasına yol açmaktadır.Kaynak İsviçre Kanununda da ifadesini bulan “alacaklılara zarar verme kastı” ise, maddenin gerçek amacını daha iyi ifade ettiğinden, 280 inci maddenin birinci fıkrası bu amaca uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

4949 sayılı Kanun’un önemli değişikliklerinin en başında konkordato müessesesi gelmektedir.Yapılan değişiklikle, Kanunumuzun onikinci babında yer alan konkordato, 3 ayrı başlığa bölünmüştür.:I-Adi konkordato (m.285-308);II-İflâstan sonra konkordato (m.309);III- Malvarlığının terki suretiyle konkordato (m.309a – 309).Buna göre:

İİK m.285: Yapılan değişiklikle konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlunun, tetkik merciine konkordato projesi ile birlikte gerekçeli bir dilekçe vermesi ve bu dilekçeye gelir tablosunu da eklemesi esası getirilmiştir.

Önceki düzenlemede “gerekçeli dilekçe” verilmesi şartı mevcut değildir;bu şartın getirilmesi borçluyu, daha bu aşamada, öngördüğü konkordato türünü ve bunu gerçekleştirmek için haiz bulunduğu veya haiz bulunacağı imkanları açılmaya mecbur kılmaktır. Bu dilekçede borçlu, işletmenin faaliyetini komiserin denetimi altında kendisinin mi üstleneceği, yoksa komiserin mi onun yerine geçerek işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği; talep bulunan konkordato mühletinin ne kadar olduğu, uzatma imkanını kullanma hakkını saklı tutup tutmadığı gibi konularda açıklama yapacaktır. Hatta borçlu, uygun gördüğü komiser adlarını dahi bu dilekçede belirtebilir, ama tabiatıyla tetkik mercii bu isimlerle bağlı değildir. Dilekçeye eklenecek belgeler hakimin sadece borçlunun işletmesinin aktif ve pasif kalemlerin durumu hakkında bir değerlendirme yapmasına değil, borçlunun işletmesinin ekonomik durumu, yani borçları ve gelirleri hakkında bilgi edinmesine de yöneliktir.

Maddeye eklenen fıkrayla, alacaklılara da, borçlu hakkında, gerekçeli bir dilekçeyle, konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme ve böylece alacaklılar arasında eşitliği sağlama imkanı verilmiş ve konkordato talebi üzerine tetkik merciine borçlunun mal varlığının muhafazası için tedbir alma yetkisi tanınmıştır. Tabiatıyla alacaklı, borçlunun ticari defterlerini, bilançosunu ve gelir tablosunu tetkik merciine talebiyle birlikte sunmak zorunda değildir; ama tetkik mercii hakimini resen araştırma ilkesi uyarınca borçludan bütün bu defter ve belgeleri isteyebilir. Yeni düzenleme alacaklıya bir konkordato projesi tevdi etme zorunluluğu da getirmemektedir; ama, bu onun böyle bir proje önermeyeceği anlamına da gelmemektedir.

Öte yandan, 285 inci maddenin son fıkrasındaki, “mevcut malları ve alacakları borçlarının en az yüzde ellisini ödemeye yetişmeyen borçlu konkordato isteyemez.” Şeklinde hükmü (yani, en az % 50 teklif etme şartı) yürürlükten kaldırılarak, borçluların konkordato hükümlerinden daha kolay yararlanmaları amaçlanmıştır. Böylece iflâs dışı konkordatoda da %50'nin altındaki bir oranla dahi konkordato teklif edebile olanak dahiline sokulmuştur.

İİK m.286: Bu madde konkordato şartlarını düzenleyen hükümdür. Yapılan değişiklikle, tetkik merciinin konkordato talebini nazara almasına ilişkin şartla yeniden düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeye tetkik merciine ayrıca talepte bulunan alacaklıyı da dinleme mecburiyeti yüklenmiş ve talebin yerinde olup olmadığı konusunda tetkik merciinin borçlunun malvarlığı, gelirleri, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan nedenler ve konkordatonun başarı ihtimali gibi unsurları göz önüne alarak, verilecek kararı objektif ölçütlere dayandırması esası kabul edilmiştir. Bu bağlamda dürüstlük şartı ve borçlunun mevcudunun borçlarının yüzde ellisini ödemeye yetişmesi şartı kaldırılmıştır. Teklifin borçlunun servetiyle orantılı olması şartının, projenin alacaklıları zarara sokmak kastından arı olması şartı içinde mütalaa edilebileceği düşünülmüştür. Borçlunun konkordato talebinden önce işlerindeki doğruluğu şartı ise alacaklıların menfaatleri karşısında önemini yitirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, hakim, işçilerin işletmanın muhafaza edilmesindeki menfaatini dahi dikkate alabilecektir.

İİK m.287: Hükümde yapılan değişiklikle iki aylık konkordato mühleti üç aya çıkartılmış ve eskiden tek komiser seçilirken, şimdi birden fazla komiser seçilmesi imkanı tanınmış, komiserin görev sorumluluklarına ayrıntılar getirilmiştir.

Yapılan değişiklikteki üç aylık konkordato süresi uygulamadan edinilen izlenim nedeni ile ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır. Bu sürenin Tasarıda olduğu gibi en az altı ay ve uzatma ile birlikte on iki ay olması kanınca amaca daha uygun olurdu.

İİK m.289: Yapılan değişiklikle konkordato hükümlerinden beklenen amaçların gerçekleştirilmesi ve alacaklıların daha hızlı tahsilini sağlamak üzere yeni

hükümlere yer verilmiştir. Özellikle, mühlet içinde 6183 sayılı Kanun kapsamına giren takiplerin yapılamayacağı belirtilmiştir. Zira borçluya bu imkan sağlanmadığı takdirde konkordatonun başarıya ulaşması hemen hemen imkansızlaşabilecektir. Öte yandan, borçlunun işletmesinin faaliyetini sürdürebilmesi için, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanması da durdurulmuştur. Ayrıca ,madde, rehinli taşınır ve taşınmazların paraya çevrilmesi bakımından kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilecek veya başlamış olan takiplere devam edilebilecek; ancak bu takipler çerçevesinde muhafaza tedbirlerle alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir. Böylece borçlunun konkordato süreci içinde işletmenin devamı için büyük önem haiz olabilecek rehinli mallarından yoksun kalmasını önüne geçmiş; ancak diğer taraftan da rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibin mühlet zarfında satış aşamasına kadar getirilmesine imkan verilerek konkordato mühletinden bir sonuç alınmaması halinde rehinli alacaklının daha fazla vakit kaybetmesi önlenmek istenmiştir.

Öte yandan madde de, 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için kıdem tazminatları hariç haciz yoluyla takip yapılabileceği, konkordata aksine hüküm içermediği takdirde mühletin rehni ile temin edilmemiş her türlü alacağı faiz işlemlerini durduracağı ve takasın bu Kanunun 200 ve 201 inci maddelerine tâbi olacağı hüküm altına alınmıştır. Zaten mâli yönden ödeme güçlüğü içinde bulunan borçlu bakımından çok kere büyük meblağ teşkil eden kıdem tazminatlarının, imtiyazlı alacak niteliğini muhafaza etmekle birlikte, konkordata mühleti zarfında haciz yoluyla takibe konu edilmesinin nedeni; borçlunun yeniden yapılanma süreci içine girerek gerektiğinde küçülebilmesine imkan verilmek istenmesidir. Böylece bu alacakların bir süre sonra tam olarak tahsil edilebilmesi imkan dahiline girebilecektir.

İİK m.291 : Yapılan değişiklikle komiserin rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararını alacaklıların incelemesine hazır tutacağı, kıymet takdiri kararının alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara borçluya bildirileceği, ilgililerin on gün içinde ve masrafları önceden vermek kaydıyla tetkik merciinden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebileceği ve eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafında istenmiş ve takdir edilen kıymet kayda değer bir şekilde değişmişse alacaklının borçludan masraflarının ödenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Böylece alacaklıların mühlet aşamasına daha etkin ve aktif şekilde katılmaları amaçlanmıştır.

İİK m.297: Eski hükümde, konkordatonun kabulü için hem kaydedilmiş alacakların hem de alacaklılar toplamının üçte ikisinin kabulü şartı olmakta idi. Değişiklikle bu çoğunluk şartı değiştirilmiş olup, yeni düzenlemeye göre, konkordatonun kabulü için kaydedilmiş alacaklıların yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk gerekmektedir. Bunun gerekçesi konkordatonun kabulünü kolaylaştırmaktır. Bu oran kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunda imtiyazlı

olmayan alacakların en az üçte ikisini temsil eden alacaklıların dörtte biri olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, “yüzde elli bir – yüzde elli bir” seçeneği de çok tartışılmış; fakat sonuç da konkordatonun kabulünde daha fazla söz sahibi olmaları gerektiği düşüncesiyle bu seçenek kabul görmemiştir.

İİK m.298 : Yapılan değişiklikle, konkordatonun tasdiki için; teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda para çevirme hâlinde elde edilen hasılatın veya üçüncü kişi tarafında teklif olunan meblağın, iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağına öngörülmesi; konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklıların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların iflâsını sağlamak için, bu alacaklılardan biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi şartının aranacağı belirtilmiştir. Ayrıca hakimin tasdik süreci sırasında ra’sen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeleri yapabileceği; örneğin yeterince açık olmayan bir konkordato projesini serahate kavuşturabileceği, kanuna veya yargısal içtihatlarla aykırı bir şartı aykırı bir şartı tadil edebileceği kabul edilmiştir.

İİK m298a : “Rehinli taşınır ve taşınmazın paraya çevrilmesinin ertelenmesi” hükmünü taşıyan bu madde yenidir.

Maddeyle, konkordatoyu tasdik eden hakimin borçlu işletmenin yeniden yapılandırılmasının kolaylaştırılması amacıyla, belli bazı şartların yerine gelmesi hâlinde rehinli taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesinin ertelenmesini tasdikten sonra en fazla bir yıl süreyle ertelenmesi imkanı getirilmiştir. Uzatılması mümkün olmayan bu âzami bir yıllık erteleme çok kere konkordatonun başarıya ulaşması için gereklidir. Erteleme imkanı tanınmadığı takdirde borçlu, konkordatonun ona sağladığı kârın önemli bir kısmını, mühletin sona ermesiyle birlikte rehin paraya çevrilmesi yoluyla takibe kaldığı yerden devam etme imkanını kaybeden alacaklıların tatmin edilmesine de kullanmaya mecbur kalacaktır. Ancak, bir diğer açıdan bakıldığında, bu tedbir, rehinli bir mal zaman içinde değerini kaybettiği için, rehinli alacaklı bakımından sakıncalı olabilir. Bu nedenle rehinli alacaklılara sürece iştirak etme ve görüşlerini ileri sürebilme imkanı verilmiştir; ayrıca rehinli alacaklılar erteleme süresince işleyip mevcut rehine karşılanamayan faiz alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceklerdir; öte yandan, rehini alacaklılar hakimden, her zaman, ertelemeyi gerektiren nedenlerin olmadığını veya artık ortadan kalktığını, örneğin borçlunun faaliyetinin rehinli taşınmazın kullanımının bu faaliyetin davamı için vazgeçilmez olmaktan çıkacak ölçüde azaldığını veya değiştiğini, gerçeğe yakın bir şekilde ederek ertelemenin iptalini isteyebilirler. Bu şekilde, borçlu ile rehinli alacaklıların menfaatleri arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır.

İİK m.302 : Maddeyle, alacağı borçlunun itirazı ile karşılaşan alacaklının yedi gün içinde dava açmasının hukuki sonucu hakkında, öğretideki tartışmalar ve eleştiriler dikkate alınarak, 302 inci madde yeniden düzenlenmiştir. Böylece, yedi günlük süre içinde dava açmanın yaptırımının, alacaklının itiraza uğramış olan alacağının maddi hukuk bakımında sona ermesi olmadığı; bu durumda sadece onun teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkının düştüğü açıklığa kavuşturulmuştur. Alacaklının yedi günlük süre içerisinde dava açmaması nedeniyle alacak hakkının maddi hukuk bakımından sona ermesi şeklindeki yaptırım son derece ağırdır. Zaten öğretideki tartışmaların kökeninde de büyük ölçüde de bu yaptırımın sertliği bulunmaktadır. Yeni düzenlemeyle, alacaklının içtinabı ile yaptırım arasında bir denge sağlanmış olmaktadır. Buna mukabil, konkordatonun tasdikinin süratle sonuçlanmasını teminen yedi günlük dava açma süresi, alacağı itiraza olan alacaklılar tasdik duruşmasında hazır bulunsunlar veya bulunmasınlar, tefhimden başlatılmıştır. Şu halde, yeni düzenlemede, alacağı itiraza uğramış olan alacaklılar konkordatonun tasdikine ilişkin safahatı yakından takip etmek zorunda kalacaklardır. Yedi günlük süre içinde dava açılmamasının birinci sonucu alacaklının teminattan yararlanamamasıdır; buradaki teminat İcra ve İflâs Kanununun 298 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (3) nolu bendindeki teminat ile 305 inci maddesi uyarınca bankaya yatırılmış paradır. İkinci sonuç ise alacağı itiraza uğramış alacaklının konkordatoyu 307 ve 308 inci maddeler uyarınca feshettirememesidir. Alacağı itiraza uğramış olan alacaklı yedi günlük süre içinde açması gereken davayı tasdik kararını vermiş olan asliye ticaret mahkemesinde açacaktır. Çünkü bu dava, konkordato ile çok yakın ilişki içinde olan bir davadır. Böylece uygulama ve öğretideki tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır. Davanın süratle görülüp çözümlenmesi için, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 507 inci (1) numaralı bendinin aynı Kanununun 176 ncı maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendine yaptığı yollamanın bu açıdan yetersiz addedilmesi ihtimaline binaen, basit yargılama usulüne göre görüleceği açıkça ifade edilmiştir.

İİK m.303 : Konkordatonun hükümleriyle ilgili madde yeniden kaleme alınmıştır.

Yapılan değişiklikle, tasdik edilen konkordatonun alacakları mühlet kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar bütün alacakların mecburi olduğu; rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile bu kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan Devlet alacaklarının bu kuraldan müstesna olduğu; mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçların mevcudun terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflâsta masa borcu sayılacağı; konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği, borçlunun borçlarını nasıl ödeyeceği ve gerekirse sağlanacak teminatların belirtilmesi gerektiği ve kararda komiser veya bir üçüncü kişinin tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görev-

lendirilebileceği düzenlenmiştir. Böylece, konkordato şartlarına hangi alacakların tabi olduğu konusundaki tartışmalara yeni düzenlemenin gerekleri de göz önüne alınarak son verilmesi istenmiştir. Mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçların mal varlığının terki suretiyle konkordato yahut sonraki bir iflâsta masa borcu sayılacağı yolundaki kural ise üçüncü kişileri borçlu ile mali ve ticari ilişkiye girmek konusunda teşvik etme amacıyla sevk edilmiştir. Ayrıca, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini denetlemekle görevlendirilen kişiye iki ayda bir tasdik kararı veren mahkemeye rapor tevdi etmek yükümlülüğü getirilm iş ve söz konusu bu raporu alacaklıların incelemesi olanağı sağlanmıştır.

4949 sayılı Kanunun getirdiği en büyük yenilik, “mal varlığının terki suretiyle konkordato” müessesesidir. Bu müessese, 309a – 309l maddeleri ile (toplam 25 madde şeklinde) düzenlenmiştir. Kanunun Genel Gereğesine göre: “Mal varlığının terki suretiyle konkordato, hukukumuz da ayrı bir konkordato çeşidi olarak düzenlenmiş değildir. Keza İsviçre’ dede,1949 yılına kadar, mal varlığının terki suretiyle konkordato kanunla düzenlenmiş değildi. Ancak, İsviçre’de doktrin ve içtihatlar, konkordato ve iflâs hakkındaki kanun hükümlerinin kıyasen uygulayarak, mal varlığının terki suretiyle konkordatonun caiz olduğu sonucuna varmıştı. Nihayet, 28/9/1949 günlü bir Kanunla İsviçre İcra İflâs Kanununa bu konuda açık hükümler konulmuş; bu hükümler bilahare uygulamada ortaya çıkan sorunlar dikkate alınarak 1/1/1997 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla kısmen tadil edilerek geliştirilmiştir. Mal varlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, ödemeyi teklif etmez;bilâkis mal varlığının alacaklılarına terk ederek veya bir üçüncü şahsa devrederek borçlarından kurtulmasını teklif eder. Konkordato teklifi alacaklılarca kabul edilip konkordato mahkeme tarafından tasdik edilince, borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer. Bundan sonra, borçlunun mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri konkordato tasfiye memurları vasıtası ile kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları, borçlunun mallarının iflâs tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye ederler ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtırlar. Bu kurumun Türk hukukuna da alınmasıyla uygulamada olumlu sonuçlar elde edileceği düşünülecektir”.

“Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bir diğer şekli de; borçlunun malvarlığının tamamını veya bir kısmını, alacaklılara genellikle belli bir vadeye yayılan taksitler halinde ödeme yapılması mukabilinde bir üçüncü kişiye devretmesidir. Fakat, malvarlığının alacaklılara terki ile üçüncü kişiye devri arasında, durumun özelliklerine göre yürürlüğü sokulabilecek çeşitli seçenekler mevcuttur; örneğin borçlunun malvarlığının kurulacak bir şirket devredilerek alacaklılara bu şirketin hisselerinin verilmesi gibi. İflâsın ağır işleyen prosedüründen alacaklıları kurtardığı için mal varlığının terki suretiyle konkordato alacaklılarının lehinedir. Bu tasfiye yönetimi borçluyu iflâs etmekten ve dolayısıyla müflis

olmaktan kurtardığı için borçlunun da lehinedir. Ancak, gerek tetkik merciinin gerekse ticaret mahkemesinin borçlunun gerçekten himayeye layık olup olmadığını esaslı bir şekilde inceleyerek bu tasfiye yönetiminin her borçlu için iflâsı önleyici araç hâline getirilmesine dikkat etmeleri gerekmektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlu, özellikle, tasfiyesi uzun zaman isteyen ve paraya çevrilmesi zor olan mallara sahip ise tercih edilecek bir tasfiye şeklidir. Malvarlığının şekli suretiyle konkordato tasfiye tamamen alacaklılara ve onların seçeceği ehil konkordato tasfiye memurlarına bırakılmış olacağından, alacaklılar borçlunun mevcudunu en uygun şartla paraya çevirip alacaklarını mümkün olduğu kadar yüksek bir oranda tahsil edebilmek için gayret göstereceklerdir. Oysa, bilindiği üzere, iflâsın tasfiyesinde iflâs alacaklıları tasfiyeye yabancılaşmakta, onun için müflisin malları çok kere düşük fiyatla satılmakta ve bundan hem alacaklılar hem de müflis zarar görmektedir. İşte bu nedenlerle ve İsviçre’de genellikle olumlu sonuçlar verdiği düşünülen uygulaması da göz önüne alınarak, mevcudun terki suretiyle konkordatonun İcra ve İflâs Kanununa alınması kabul edilmiştir. Buna ilişkin hükümler esas itibarıyla tasfiye ile ilgili hükümler olup iflâstaki hükümler ile paralellik arz etmektedir. Konkordato talebinden konkordatonun tasdikine kadarki safhada kural olarak ve mal varlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin hükümlerle ve bu kurumun temelindeki düşünce ile çelişmediği ölçüde adi konkordato hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Fakat, belirtmek gerekir ki, malvarlığının terki suretiyle konkordato, ismine rağmen adi konkordatodan ziyade iflâsa yaklaşmaktadır. Çünkü kurumun temelindeki düşünce, borçlunun mali durumunu düzeltmek değil onun mevcudunu en avantajlı şekilde paraya çevirerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır. Böylece olmakla birlikte, malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordatonun bir araya gelmesi de mümkündür. Özellikle borçlunun belli bir asgari ödeme yapmayı teklif edip aynı zaman da malvarlığının bir kısmını alacaklılara terk etmesinde durum böyledir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato bazı bakımlardan iflâsa benzemekle birlikte, iki temel noktada ondan ayrılmaktadır. Bir kere, malvarlığının terki suretiyle konkordato prosedürü, içerdiği özel ve akdi unsur nedeniyle iflâs prosedürüne göre daha esneklerdir. Sonra, mevcudunu alacaklılara terk eden borçlu, mevcudu iflâs prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine, kural olarak borçlarından kurtulmaktadır”.

Hukukumuzda yeni giren “mevcudun terki suretiyle konkordato” müessesesi başlı başına ayrı ayrı incelemelerin konusudur ve burada bu müessesenin ayrıntılarına girmek, elinizdeki yazının amacını ve kapsamını aşar. Bununla birlikte konu, aşağıda kavramsal çerçevede, önemli bazı hususların altı çizilerek ve özellikle yasa-koruyucunun gerekçelerinden de büyük ölçüde yararlanılarak verilecektir.¹⁶

¹⁶ Mevcudun terki suretiyle konkordato hakkında Bkz: Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, cilt-4, İstanbul 1997, s.3875-3890

Bu vesileyle belirtelim ki, 4949 sayılı Kanun'un 104 üncü maddesi, 309a-309l maddelerinin (yani, mevcudun terki suretiyle konkordatonun) uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikte gösterileceğini belirtmektedir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoyla alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını yada bir kısmını 3. kişiye devretmek yetkisi verilir. Alacaklılar bu haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından seçilir. Konkordato tasfiye memuru, tetkik merciinin seçimine ilişkin kararı onaylamasından sonra göreve başlar. Konkordato komiseri de tasfiye memuru olabilir (m.309a).

Konkordato talebinin tâbi olduğu şartlar kural olarak adi konkordatoda (m.285) olduğu gibidir. Borçlunun konkordato teklifinde malvarlığının terki suretiyle, konkordato teklif ettiğini açıkça bildirmesi gerekir. Borçlu konkordato teklifinde kural olarak, haczi caiz olmayan malları da dahil olmak üzere bütün malvarlığını terk etmeyi teklif etmelidir. Maamafih, borçlunun konkordato teklifinde bir kısım haczi caiz olamayan mallarını teklif dışı tutabilmesi de mümkündür; bu taktirde, borçlunun haczi caiz olmayan mallarından hangisini konkordato teklifine dahil etmediğini açıkça belirtmesi lazımdır.

“Malvarlığının terki suretiyle konkordato aşağıdaki hususları içerir :

1- Alacaklıların malların tasfiyesi yada 3. kişiye devri suretiyle karşılanamayan alacaklarından feragat edip etmedikleri, feragat etmiyorlarsa borçlunun sorumluluğunun ne olduğu. 2- Konkordato tasfiye memurları ile alacaklılar kurulu üyelerinin belirtilmesi ve bunların yetkileri. 3- Kanun tarafından belirlenmemişse, malların tasfiye usulü ve eğer mallar üçüncü kişiye devredilecekse, bu devrin şekli ve teminatlandırılması. 4- Alacaklılara yönelik ilanların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi yanında tasdik tarihinde yurt düzeyinde yayınlanan tirajı en yüksek beş gazeteden biriyle yapılacağı. Konkordato kapsamı dışında kalan mallar varsa bunlar açıkça belirtilir (m.309b).

Madde 309/b hükmünde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda aşgari hangi hususlar hakkında düzenleme yapılması gerektiği bentler halinde belirtilmiştir. Bu çerçeve içinde kalmak kaydıyla borçlu ile alacaklılar diledikleri şekilde anlaşabilirler. Bu hususları içermeyen bir konkordato tasdik edilmez; ancak, mahkeme yetersiz bir düzenlemeyi resen tamamlayabilir. Alacaklıların borçlunun malvarlığının tasfiyesi veya üçüncü kişiye devri sonucunda ödenemeyen alacak kesimini ileride istemekten feragat etmemiş olmaları hâlinde, konkordatoda bu alacak kesimi hakkında saklı tutulan hakların kapsam ve niteliğinin açık bir şekilde gösterilmiş olması gerekir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, borçlu malları üzerinde tasarruf edemez ve bu mallar hakkında tasarruf yetkisine sahip kişilerin imza yetkisi sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılara geçer ve alacaklılarda bu yetkiyi konkordato tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Malvarlığının terki suretiyle konkordato sürecine giren bir borçlunun, mevcut malvarlığı ve bunun akıbeti yönünden durumu müflisin durumuna çok benzediğinden, onunla işlem yapacak üçüncü kişileri korumak için borçlunun ticaret unvanına “konkordato tasfiyesi halinde” ibaresinin konulması şart kılınmıştır. Konkordato masası, konkordato kapsamına girmeyen borçlardan dolayı bu unvan altında takip edilir. Konkordato tasfiye memurları konkordato masasının muhafazası ve para çevrilmesi veya lüzumu hâlinde malların devri için gerekli bütün işlemleri yerine getirir. Konkordato tasfiye memurları mahkemelerde konkordato masasını temsil eder. 228 inci madde kıyas yoluyla uygulanır (m.309c). Konkordatonun tasdiki ile, borçlunun malvarlığının mülkiyeti alacaklılara geçmemektedir; konkordatonun tasdiki, bu konkordatonun türüne göre, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara geçmesinin veya her malın niteliğine uygun işlemin yapılmasından sonra, borçlunun malların tamamını veya bir kısmının mülkiyetinin üçüncü kişiye (devralana) intikal etmesine yol açmaktadır.

Mevcudun terki suretiyle konkordatoyu yürütecek olan organlar, yukarıda da belirtildi üzere, haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kuruludur. Konkordato tasfiye memurlarının durumu, büyük ölçüde iflâs idaresinin durumuna benzemektedir.

Konkordato tasfiye memurları masanın yasal temsilcisi olup, masaya dahil mal ve hakların muhafazası ve konkordato şartları dairesinde paraya çevrilerek elde edilen paraların alacaklılara dağıtılması için gerekli bütün işlemleri yaparlar. Alacaklıların, masaya giren mallar üzerinde haiz oldukları tasarruf yetkisi onlar adına konkordato tasfiye memurları vasıtası ile kullanılır.

Konkordato tasfiye memurları, alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimine tâbidir. Konkordato tasfiye memurlarının mal varlığının para çevrilmesine ilişkin kararlarına karşı öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde alacaklılar kurulu nezdinde itiraz edilebilir ve bu kurulun kararlarına karşı da şikayet yoluna başvurulabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 8,9,10,11,21 ve 359 uncu maddeler konkordato tasfiye memurlarının işlemlerinde de kıyas yoluyla uygulanır.

Konkordato tasfiye memurları, tasfiyeden elde edilen hasılatın paylaşımına katılacak olan alacaklıları ve sıralarını belirlemek üzere sıra cetveli hazırlar ve bu sıra cetvelini alacaklıların incelemesine hazır tutar. Bu sıracı cetveli hakkında 230 ilâ 236 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır (m.309d).

Paraya çevirmenin usulü ve zamanı konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine alacaklılar kurulunca kararlaştırılır. Konkordato masasını oluşturan mal varlığı ayrı ayrı veya bir bütün hâlinde paraya çevrilir. Paraya çevrilme, eğer bir

alacak söz konusu ise bu alacağın tahsili veya talep hakkının satılması, diğer mallar için pazarlık veya açık artırma yoluyla gerçekleştirilir (m.390e). Burada, paraya çevirme iflâstaki gibi sıkı kurallara tâbi tutulmamıştır. Alacaklılar bakımından, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflâsın tasfiyesine nazaran üstünlüğü özellikle bu bakımdandır.

Malların üçüncü kişiye devredildiği hâller dışında, rehinli taşınmazların konkordato tasfiye memurları tarafından pazarlık suretiyle satışı ancak, rehinli taşınmazın satış bedelinden alacağın tahsil edemeyen rehinli alacaklıların muvafakatiyle mümkündür. Aksi takdirde, söz konusu taşınmazlar ancak açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir. Taşınmaz üzerindeki irtifaklar, taşınmaz yükleri, ipotekler ve şerh edilmiş kişisel hakların varlığı ve sırası, sıra cetveline göre belirlenir (m.309f).

Bu bağlamda, rehinli taşınmazın pazarlık suretiyle satışının ancak satış bedelinden alacaklarını tahsil edemeyecek olan rehinli alacaklıların muvafakatiyle gerçekleştirilebileceği kabul edilmiş veböylece, sıra itibarıyla sonra gelen rehinli alacaklıların zararına olabilecek satışlara engel olunması amaçlanmıştır.

Alacağı taşınır rehniyle temin edilmiş olan alacaklılar, rehinli taşınırını konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordato başka bir süre öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırını uygun gördükleri zamanda, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla yada borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler. Ancak, rehinin paraya çevrilmesi konkordato masasının yararına ise, konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya rehinli malı altı ay içinde para çevirmesi için yetki verebilir. Konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya, aynı zamanda 336/a maddesinde öngörülen cezayı da hatırlatarak bu süre içinde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmediği takdirde rehinli malı kendilerine teslim etmesini haklı bir sebep olmaksızın teslim etmezse rüçhan hakkından mahrum kalacağını ihtar eder (m.309g). Bu hükümde rehinli taşınmazların hangi hâllerde pazarlık suretiyle, hangi hâllerde açık artırma yoluyla paraya çevrilebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, rehinli taşınmazın pazarlık suretiyle satışının ancak satış bedelin alacaklarını tahsil edemeyecek olan rehinli alacaklıların muvafakatiyle gerçekleştirilebileceği kabul edilmiş ve böylece, sıra itibarıyla sonra gelen rehinli alacaklıların zararına olabilecek satışlara engel olunması amaçlanmıştır. Alacaklılar kurulu, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilafı veya tahsili güç bir alacaktan, özellikle bir iptal davasından, borçlunun organlarına veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçerse, alacaklıları yazıyla veya ilan yoluyla haberdar eder ve 245 inci maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını devretmeyi teklif eder (m.309ğ).

Konkordato tasfiye memurları, geçicide olsa her dağıtımdan önce bir pay cetveli düzenler ve payının miktarını her alacaklıya bildirir; konkordato tasfiye

memurları pay cetvelinin on gün süre ile iflâs dairesinde alacaklıların incelemesine hazır tutar. Pay cetveline karşı şikayet yoluna başvurulabilir. Konkordato tasfiye memurları, pay cetveli ile birlikte masrafları da içeren son hesabı iflâs dairesine tevdi ederler (m.309h).

Tasfiye sona erince konkordato tasfiye memurları bir nihaî rapor düzenler. Bu nihaî rapor alacaklılar kurulunun onayına sunulur. Kurul onayladığı nihaî raporu tasdik makamı olan ticaret mahkemesine gönderir ve tasdik makamı da alacaklıların incelemesine hazır tutar. Tasfiyenin bir yıldan uzun sürmesi hâlinde konkordato tasfiye memurları, her yıl en geç aralık ayı sonuna kadar, tasfiye edilen mal varlığının ve henüz paraya çevrilmemiş malların durumunu belirten bir cetvel ve faaliyetleri hakkında bir rapor düzenleyip alacaklılar kuruluna tevdi eder. Bu cetvel ve rapor, takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar alacaklıların incelemesine hazır bulundurulmak üzere alacaklılar kurulu aracılığıyla tasdik makamına sunulur (m.309j).

Borçlu tarafında konkordatonun tasdikinden önce hukukî işlemler 277 ilâ 284 üncü maddelere göre iptale tâbidir. Konkordato mühletinin verilmesi veya mühletten önce bu Kanuna göre vukuu bulan iflâsın ertelenmesi tarihleri, iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında haczin veya iflâsın açılmasının yerini tutar. Konkordato masasına yöneltilen taleplerin tasarrufun iptali yoluyla kısmen veya tamamen reddini sağlamak mümkün ise konkordato tasfiye memurları, defî yoluyla iptal talebinde bulunmaya yetkili ve yükümlüdürler (m.309k).

Mevcudun terki suretiyle konkordatoya ilişkin özel düzenlemeler bunlar olup, bu konuda hüküm bulunmayan durumlara niteliğe aykırı düşmedikçe 285 ilâ 308 inci maddeler mal varlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanır (m.309l).

İİK m.331 : Yapılan değişiklikle, “Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltme” suçunun düzenlendiği 331 inci maddedeki, cezaların caydırıcılığını sağlamak amacıyla, cezalar artırılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasıyla, birinci fıkrada yazılı suçların iflâs takibinden önce işlenmesi suç hâline getirilmiş, böylece küllî icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına “Konkordato mühleti talebinden sonra” ki fiillerde dahil edilmek suretiyle, konkordato alacaklıların haklarının cezaî hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

İİK m.333a : “Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” kenar başlığını taşıyan bu hüküm yenidir. Buna göre:

“Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde altı aydan iki yıla kadar hapis ve dört milyar liradan dört yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, faile zararın ağırlığına göre, iki milyar liradan iki yüz milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddede yazılı suçların takibi alacaklının şikayetine bağlıdır”.

Bu hükmün getiriliş gerekçesi şöyledir:

“Bu bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacakları kasten zarara sokmaları suç haline getirilmektedir. Alacaklıları zarara sokmaktan maksat, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememektir. Fiilin cezalandırılabilmesi için failin kastını buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suç işlemeleri olanaksızdır. Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı Ticaret Hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen de bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilerek alacakların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir. Ticari Ceza Hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza istisnâ bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada da prensibe riayet edilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur. Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata, evamir ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece para cezası öngörülmüştür. Burada düzenlenen suçların takibi suçtan zarar görenin şikayetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması, ahlâka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri alınmanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlâka aykırı olmaz”.

İİK m.334 : 334 üncü maddenin başlığına “konkordato koşullarına uymayan borçlunun (cezası)” ibaresi eklenmiş ve metine de, “konkordato projesine uymamak suretiyle kasten zarara sebebiyet veren borçlu” ibaresi eklenmiştir.

Bu değişikliğin gerekçesi şöyledir: Maddeye “konkordato projesine uymamak suretiyle” ibaresi eklenmekle, bu projeye uyulması hâlinde yarar sağlayacağı umana alacaklılar, kötü niyetli borçlulara korunmuştur. Bu suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve ancak alacaklının tetkik merciine vaki olacak müracaatı üzerine, yani şikayet vaki olduğunda takip edilir.

İİK m.334a : “ Konkordato komiserinin sorumluluğu” nu düzenleyen 334a maddesi hükmü yenidir. Bu hükme göre, “Konkordato komiserleri, işledikleri eylemler bakımından Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesi anlamında memur sayılırlar”.

Bu hüküm, iflâs idaresi memurları hakkındaki 227,V hükmüne paraleldir ve yerindedir.

İİK m. 336a : “Kendisine teslim edilen malları vermeyenler hakkındaki cezalar”ı düzenleyen bu hüküm yenidir. Bu hükme göre:

“Bu Kanun uyarınca, muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya diğer herhangi bir sebeple teslim olunan malları icra dairesinin talebine rağmen yedi gün içinde icra dairesine teslim etmeyen kimse, alacaklının şikayeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır”.

Uygulamada, yedieminliği suiistimal suçundan verilen cezaların tecil edildiği ve/veya paraya çevrildiği görülmektedir. Bu durum cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminliği suiistimal fiillerinin artmasına yol açmaktadır. Yapılan değişiklikle, Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesine paralel olarak İcra ve İflâs Kanununa ilâve edilen bu maddeyle, anılan fiillerden dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın, Kanunun Tasarıyla değiştirilen 352/b maddesi gereğince tecil edilememesine, para cezasına ve tedbirlere çevrilmemesine ilişkin hükmün uygulanması amaçlanmıştır.

İİK m.337 : Mal beyanı ile ilgili olan bu hüküm, uygulamada en sık uygulanan ceza hükümlerinden bir konumdadır. Bu maddede yapılan değişiklikle, borcu karşılayacak yeterli miktarda malın haczedilmesi hâlinde borçluya mal beyanında bulunmaktan dolayı ceza verilmemesi ilkesi benimsenmiştir.

İİK m.338 : Madde metnindeki hapis cezasının limitini gösteren “bir seneye kadar” ibaresi, “altı aya kadar” şeklinde değiştirilmiştir.

Değişiklikle, icra suçlarında ceza kararnameşi olanağı getirildiğinden, icra ceza mahkemelerinin bu olanaktan yararlanması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla maddede geçen cezanın alt sınırında değişiklik yapılmayarak üst sınırdaki yer alan ceza miktarı azaltılmıştır.

İİK m.341 : Yapılan değişiklikle çocuk teslimine ilişkin ara kararına uyulmaması da cezaî müeyyideye bağlanmıştır.

İİK m.344 : Yapılan değişiklikle nafakaya ilişkin ara kararına uyulmaması da cezaî müeyyideye bağlanmıştır.

İİK m.352 : Bu maddeye ikinci fıkra olarak, “Takibi şikayete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354 üncü maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir” hükmü eklenmiştir.

Şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması ahlâka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri alınmanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması, 21. Yüzyılda ceza hukukunun en önemli konularından biri olan “mağdurun korunması”na hizmet eder. Yapılan değişiklikteki amaç, söz konusu olanağın ilgiliye hatırlatılmasıdır.

İİK m.352a : Eski 352 hükmü, 352b olarak değiştirilmiş ve Kanun'a yeni bir 352a maddesi eklenmiştir. Bu maddenin kenarbaşlığı "ceza kararnamesi"dir. Anılan hükme göre:

"Bu Kanunda yazılı olup cezanın üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan suçlardan faileri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesiyle karar verilebilir.

Şikayet dilekçesini veya dava beyanını alan tetkik mercii, işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılabilceği kanısına varırsa 349 uncu madde hükmü uygulanmaz. Bu takdirde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 386 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 387, 388. 389 uncu maddeleri 390 ıncı maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 391 inci maddesi hükümleri uygulanır. Tetkik mercii, şikayet konusu ile ilgili dosyayı, sanığın nüfus kayıt örneğini ve sabıka kaydını getirir.

Hakim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 388 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlara ek olarak borcun ödenmesi hâlinde 354 üncü maddeye göre bütün sonuçlarıyla birlikte cezanın düşeceği hususunu ceza kararnamesi yazar.

Hafif hapis cezası içeren ceza kararnamesine itiraz hâlinde bu Kanun hükümlerine göre yargılama yapılır.

Ceza kararnamesiyle sadece para cezasına hükmolunduğu hâllerde itiraz, tetkik merciiin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir. İtiraz dilekçesinin verilmesi, aleyhine itiraz olunan ceza kararnamesinin yerine getirilmesini durdurur. Hakim evrak üzerinde yapacağı inceleme sonucunda itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir".

Yapılan değişikle, cezanın üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan suçların faileri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesiyle karar verilebilmesi olanağı getirilmiştir. Böylelikle icra suçlarında ceza kararnamesi esası getirilmek suretiyle yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Ancak, icra suçlarının özelliği ve tetkik mercilerinin statüsü göz önüne alınarak, hafif hapis cezasının alt sınırı ve sadece para cezasına mahkumiyet içeren ceza kararnamesine itiraz makamı bakımından genel düzenlemeden ayrılmıştır.

İİK m. 363 : İcra işlerinde temyiz sınırı yüzmilyon liradan, ikimilyar liraya çıkartılmıştır.

Bu parasal sınır da diğer parasal sınırlardaki gibi, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca

Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Ancak, 363 üncü maddenin yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırın artışına ilişkin hükmü, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce icra tetkik merciiince nihaî olarak karara bağlanmış olan davalar ile Yargıtayın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda uygulanmaz (Ek madde 1).

Geçici m.2 : Kanuna eklenen bu madde ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda yer alan “icra reisi”, “icra hakim yardımcısı” ve “icra hakimliği” ibareleri “icra tetkik mercii hakimi”; “ikametgâh”, “menkul”, “gayrimenkul” ve “teferuat” ibareleri sırasıyla “yerleşim yeri”, “taşınır”, “taşınmaz” ve “eklenti” olarak değiştirilmiştir.

Bu değişiklik hem İcra ve İflâs kanunundaki tetkik mercii reisliği ile ilgili değişikliğe hem de (yeni) Türk Medeni Kanunu değişikliklerine paraleldir.

Geçici m. 5 : Bu madde ile yapılan değişikliklerin hangi tarihten itibaren yürürlüğe gireceği ayrıntılı bir şekilde (40 bent halinde) gösterilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunumuzla İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları:

Mahkemeler, önlerine gelen bazı olaylarda, uygulamak durumunda oldukları İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddialarını ciddi bularak, konuyu Anayasa Mahkemesine iletilmiştir. İcra ve İflâs Kanunumuzun kısa tarihçesini ele aldığım bu incelemede, konuyla ilgili bazı Anayasa Mahkemesi kararlarını başlıklar halinde vermek isterim. Anayasa mahkemesine göre:

“İflâsa tâbi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflâsını isteyebilir” şeklindeki 178,I hükmü Anayasaya aykırı değildir. (20.9.1984 tarihli ve “3222 sayılı Kanun”la eklenen 352a maddesi hükmü Anayasaya aykırı değildir. (11.3.1986 tarihli ve 32/9 sayılı; 12.4.1991 tarihli ve 12/9 sayılı; 26.5.1992 tarihli ve 31/37 sayılı,4.7.1994 tarihli ve 51/46 sayılı; 4.2.1992 tarihli ve 65/31 sayılı; 21.11.2002 tarihli ve 415/166 sayılı kararlar).

Devlet mallarının haczedilemeyeceği ilişkin m.82/1 hükmü Anayasaya aykırı değildir.(21.10.1992 tarihli ve 13/50 sayılı; 20.9.2000 tarihli ve 46/25 sayılı kararlar).

Kendi temyizi sonucunda haksız çıkan borçlunun bazı hallerde cezasının yarısının düşmesine ilişkin olan m.354,II hükmü Anayasaya aykırı değildir (5.10.1995 tarihli ve 15/55 sayılı karar).

Madde 89,V/2 nci cümledeki “...borçluya karşı..” sözcüğü Anayasaya aykırı değildir (13.7.1999 tarihli ve 7/31 sayılı karar).

İcrada hapis cezaları ile ilgili 331,I,IV, VI; 337,I; 338,I; 340 ncı maddeleri Anayasaya aykırı değildir. (21.1.12002 tarihli ve 4125/166 sayılı karar) ¹⁷.

GENEL DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuz, kabul edildiği 1932 yılından bu yana pek çok değişiklikler geçirmiştir. Bu değişikliklerde, kanunun gelişen ekonomik ve ticari şartlara uydurulması, ortaya çıkan boşlukların doldurulması, buna bağlı olarak kötü niyetli davranışların önlenmesi ve özellikle alacaklıların alacaklarına bir an kavuşması ve ancak borçlunun ve üçüncü kişilerin haklarının da gözardı edilmemesi ilkeleri dikkate alınmıştır. Yapılan değişikliklerle, Kanunumuz zaman içerisindeki kaynak (mehaz) İsviçre Kanunundan farklılaşmış ve (deyiş abartılı değilse) “millileşmiştir”.

Yapılan değişikliklerin amaçlarına tam olarak ulaşip ulaşmadığını ölçmek fevkalâde zordur. Çünkü, bunlarla ilgili istatistiksel rakamlar tutulmamaktadır. Aslına bu yönde yapılabilecek olan çalışmaların, bundan sonraki kanun değişiklikleri için önemli veriler olacağından kuşku duyulmamak gerekir.

Aslında, yapılan bütün kanun değişikliklerine rağmen icra takiplerinin (değişik bir ifadeyle:adaletin) gecikmesinin tamamen önüne geçilebileceğini söylemek zordur. Çünkü, kanunun metni (lafzı) kadar, belki ondan daha da önemli olarak onun uygulanması da önemlidir. Unutulmamalıdır ki, “en iyi kanun, kötü uygulayıcıların elinde en kötü kanun; en kötü kanun, iyi uygulayıcının elinde iyi kanun haline gelirler”. Bu sebeple, başta hakim ve avukatlar da dahil olmak üzere, resmî ve özel İcra İflâs organlarında görev yapanların en iyi şekilde yetiştirilmeleri ön şarttır. Ancak bu da yetmez, zaman içerisindeki hukukî gelişmelerin de mesleki içi eğitimlerle tamamlanması, “Devletin temeli olan adalet’in gerçekleşmesi için zarurettir.

¹⁷ Bkz.bu konuda: AİHS ve Anayasa m.38 f.8. Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Semyozyumu (Ankara 2001) s.71-73,81’deki görüşelim. Ejder Yılmaz,”Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi’ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları (Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s.493-502).