

YENİ (ALMAN) ACZ HUKUKUNA GİRİŞ*

Prof. Christian STALLMAN

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Erdal TERCAN

(Çevirenin Notu: Almanya'da 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girecek olan "Insolvenzordnung" (Acz Haline İlişkin Kanun) ile, mevcut İflâs Kanunu (Konkursordnung), Konkordato Kanunu (Vergleichsordnung) ve Külli İcra Kanunu (Gesamtvollstreckungsordnung) yürürlükten kaldırılıp, yerine sözkonusu yeni Kanun geçirecektir. Bu kanun ile, ödeme gücü içine düşen borçlunun, bu durumdan kurtarılıp, iyileştirilmesi (Sanierung), bu mümkün olmazsa, malvarlığının tasfiyesi (Liquidation) öngörülmektedir. Alman hukukunda, her iki durumu da ifade edecek şekilde "Insolvenz" kavramı kullanılmıştır. Hukukumuzda, benzer teknik bir kavram bulunmadığından, her iki durumu da ifade etmek üzere, "Insolvenzordnung" kavramını, iflâs kanunu ile de karıştırmamak için "Acz Haline İlişkin Kanun" olarak çevirmiş bulunuyoruz.)

Bu tebliğ ile size, borçlunun malvarlığı üzerindeki cebri icra hukukuna ilişkin, komple bir hukuk dalındaki yeni düzenlemeyi açıklamak istiyorum. 100 yıldan daha yaşlı olan İflâs Kanunu, Konkordato Kanunu ve Külli İcra Kanunu 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girecek olan "Acz Haline İlişkin Kanun" ile yürürlükten kaldırılacaktır.

Bu tebliğde aşağıdaki hususlara değinilecektir:

Kısa bir giriş kısmından sonra, özellikle İflâs Kanunu'nun başarısız olmasının nedenlerini arzedeceğim. Daha sonra, Acz Haline İlişkin Kanun hükümlerini, tipik bir acz prosedürünün işleyiş şekline genel bir bakışla izah edeceğim.

* Bu konu, A.Ü. Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu'nun daveti üzerine gelen, Hildesheim Niedersächsische Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege Bölümü Öğretim Üyesi Prof. Christian Stallman tarafından 17.06.1997 tarihinde A.Ü. Hukuk Fakültesi'nde konferans olarak sunulmuş; A.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Erdal Tercan tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

Geride kalan borçlardan kurtulmaya ilişkin prosedüre bir göz atıldıktan sonra, reformun temel noktalarına kısaca değineceğim. Sonuç kısmında da yeni Acz Haline İlişkin Kanun'a karşı eleştirilerimizi ve ondan beklentilerimizi dile getireceğim.

I. GİRİŞ

1- Eğer borçlunun malvarlığı alacaklılarını tatmin etmeye yetmezse, bir alacaklının veya borçlunun talebi üzerine külli icra prosedürü, alacaklıların ortak tatmini amacıyla açılır. Bu, şimdiye kadarki iflâs tasfiyesinin amacıdır ve bundan sonra da acz hukukunun amacı olarak kalacaktır.

Cüz'i icrada hakim olan öncelik prensibinin, yani alacaklıların, alacaklarını teminat altına alma konusunda en iyi durumu sağlama-ya ilişkin yarışın tersine, İflâs Kanunu'na göre yapılan tasfiyede veya yeni Acz Haline İlişkin Kanun'da da katılanların eşit oranda tatmini ilkesi hakimdir.

2- Borçlunun tüm malvarlığının efektif ve çabuk bir şekilde alacaklıların tatminine sunulması amacıyla 10.02.1877 tarihli eski, imparatorluk zamanından kalma İflâs Kanunu hizmet edemiyordu.

Federal Adalet Bakanlığı'nın 1979 yılında bir komisyon oluşturmasıyla başlayan yaklaşık 20 yıllık bir reform tartışmasından sonra, 1994 yılında acz haline ilişkin düzenleme, 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girmek üzere kanunlaştırıldı.

Acz Haline İlişkin Kanunla, İflâs Kanunu'nun yanı sıra, 1935 tarihli Konkordato Kanunu da yürürlükten kaldırıldı. Konkordato, katılan alacaklılara, alacaklarının en az %35'inin garanti edildiği, iflâs tasfiyesinin engellenmesine ilişkin bir prosedürdür. Bu prosedür, daha sonra rakamlarla da açıklayacağım gibi, pratik olarak önemini kaybetmiştir.

Acz Haline İlişkin Kanun'un kanunlaşma süreci içinde, iki Almanya'nın birleşmesi ve özellikle o zamanki Demokratik Almanya'da bulunan işletmelerin ekonomik ilişkilerinin çözümlenmesine ilişkin cebri icra problemi ortaya çıktı. O zamanki Demokratik Almanya'da yürürlükte bulunan acz hukukuyla bağlantılı olarak, 23.5.1991 tarihinde, Kanunkoyucu Külli İcra Kanunu'nu çıkardı. Bu Kanun'da 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girecek olan Acz Haline İlişkin Kanun ile yürürlükten kaldırılacaktır.

II.

İflâs Kanunu'nun ve Konkordato Kanunu'nun başarısız olmasının nedenlerini tek tek incelemeye başlamadan önce, iflâs hukukuna ilişkin bir takım istatistiki sayılardan hareketle, acz hukukunun gelişimine değinmek istiyorum.

1- Federal Almanya'nın ekonomik tarihinde 50'li yılların başında iflâs davası sayısı yıllık beşbin civarında seyrediyordu. Bu sayı, 1960'dan 1970'e kadar ekonomik mucize yıllarında yıllık üç-dört bine kadar düştü. 1970'den itibaren iflâs sayısı sürekli olarak artmaktadır.

Her iki Almanya'nın tekrar birleşmesiyle yaşanan kısa süreli bir ekonomik canlılık da, iflâs sayısının azalması konusunda açık bir etki yapmadı. 90'lı yılların başında toplam iflâs sayısı yaklaşık onbeşbin iken, bu sayı 1996 yılının sonunda yaklaşık otuzbirbine çıktı. Bu, otuzbirbin iflâsdan yaklaşık yirmibirbini müteşebbislere ilişkindi. 1997 yılı için bu sayının yaklaşık otuzbeşbine çıkması tahmin edilmektedir.

Aynı zaman dilimi içerisinde konkordato da önemini bir hayli yitirdi. 1970 ve sonraki yıllarda yıllık sadece üçyüz konkordato vardı. Bu sayı 90'lı yılların başında yaklaşık otuz civarındaydı.

Müteşebbislere ilişkin iflâslar, onların hukuki yapılarına göre incelendiğinde, bunların büyük bir kısmının limited şirketler olduğu tespit edilecektir. 1996 yılındaki yaklaşık yirmibirbin müteşebbis iflâsından yaklaşık onbeşbini limited şirketler için talep edilmiştir.

1996 yılına ilişkin sayılara tekrar dönersek, şu husus açıkça belirtilmelidir. Mahkemelere yapılan otuzbirbin iflâs talebinden sadece % 25'i iflâsın açılması bakımından başarıya ulaşmıştır. Yapılan başvuruların %75'i, masada tasfiye giderlerini karşılayacak malvarlığı bulunmaması nedeniyle geri çevrilmiştir. Bu sonuç, hali hazırda doğmuş dava giderlerini, özellikle iflâs idaresinin yaptığı masrafları karşılamak için borçlunun mevcut, masaya giren malvarlığının yetmemesinden kaynaklanmaktadır.

2- Acz hukunun bu şekilde birleştirilmesinin sebepleri konusunda, önce acz hukuku dışındaki nedenlere bir gözatmak istiyorum:

Kredi Reformu Derneği'nin, Federal Adalet Bakanlığı'nın verdiği görev üzerine 1996 yılında yaptığı bir ankete göre, kendisiyle anket yapılan işverenler, iflâs sebeplerini, öncelikle eksik kredi, yüksek ücretler ve kötü konjonktürel şartlar gibi, dış faktörlerde görmüşlerdir. Buna karşı, anket yapılan iflâs idare memurları, ağırlaşan sevk ve idare hatalarını, zamansız kredi fesihlerini, defterlerin eksik tutulmasını ve kötü ödeme ahlâkını ileri sürmüşlerdir.

Bunlardan bağımsız olarak, kesinlikle belirtilmelidir ki, öz sermayenin eksik olması, Federal Almanya'da işveren kazançlarının yüksek oranda vergilendirilmesi, ücretlerin ve ücretlerin yan masraflarının yüksek olması nedeniyle zayıflayan dayanma gücü, iflâsın en sık görülen sebepleridir. Bunun yanında, yeni eyaletlerdeki işverenlerin iflâsa düşmesinde, pazarın iyi takdir edilmemesi de büyük bir rol oynamaktadır.

Son olarak şu husus da inkâr edilemez; limited şirketlerde, o zamanki hukuki duruma göre, bunların ellibin DM gibi az bir sermaye ile kurulabilmesi ve sınırlı sorumluluk riski, şirketin iflâs etmesini oldukça kolaylaştırmaktadır. Limited şirkete ilişkin 1892 tarihli kanuna göre, bir limited şirketin kurulabilmesi için yirmibin RM gerekliydi. Bu para miktarı, bu günkü ilişkilere göre hesap edildiğinde, bir limited şirket en az beşyüzbin DM öz sermaye ile kurulmalıdır. Fakat, böyle bir durumun ekonomik politika açısından kabul edilmesi mümkün olmazdı.

Bu bölümü, iflâsa düşülmesi nedeniyle ortaya çıkan toplam ekonomik kayba bir gözatarak kapatmak istiyorum. Özel alacaklıların alacak kaybı 1996 yılında yaklaşık kırk milyar DM'a ulaşmıştır. Kamu bütçesinin alacak kaybı ise yirmiiki milyar DM tır. Her iki rakamdan toplam ekonomik zararın büyüklüğü anlaşılabilir.

3- En önemli amacı işletmenin devamı ve iyileştirilmesi olan konkordatonun fonksiyonlarını yitirmesi -ki bu tartışmasızdır- öncelikle alacaklıların tasfiyeye katılmamaları, asgari teklif oranı %35'in çok yüksek görülmesi ve konkordato prosedürü içerisinde öngörülen inceleme sürelerinin çok kısa ve red nedenlerinin çok geniş görülmesi gibi nedenlere dayanmaktadır.

Iflâsa ilişkin istatistiki bilgilerden, iflâs tasfiyesinin, alacaklıların eşit şekilde tatminini sağlama amacının bu gün için gerçekleştirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

İflâs tasfiyesinde tatmin oranı, aynî olarak teminat altına alınan alacaklarda yaklaşık %80 iken, öncelikli alacaklılar kural olarak alacaklarının asgari %25'ini ve önceliksiz, adi alacaklılar da alacaklarının sadece yaklaşık %3-5'ini elde edebilmektedirler.

Masadan ayırma hakkı, yani müflise ait olmayan şeylerin sahibi tarafından geri istenmesi, masadan çıkarma hakkı, yani masada bulunan bir malvarlığı üzerinde öncelikli olarak tatmin edilme hakkı gibi, hakları aynî olarak teminat altında bulunan alacaklılar tarafından iflâs masasının içi boşaltılmaktadır. İflâs Kanunu'nun kabul edildiği dönemde henüz mevcut olmayan teminat türlerinin artması, teminat anlaşması, teminat amacıyla devir ve yine toptan devrin teminatı olmak üzere toptan devir gibi, farklı şekilleriyle kendini özellikle mülkiyeti muhafaza kaydında göstermektedir.

İflâs masasının içini boşaltan nedenlerden bir diğeri de bizzat iflâs tasfiyesinden kaynaklanan ve her şeyden yani, alacaklıların da tatmininden önce ifa edilmeleri gereken masa yükümlülükleridir. Bu yükümlülükler, işçi alacakları ve sosyal sigorta primleri ile oldukça önemli bir kapsama ulaşılar ve devamla masanın küçülmesine neden oldular. Son olarak, iflas alacaklılarına ilişkin sıra cetveli çerçevesinde, şu hususda gözardı edilmemelidir: Hazine ve sosyal sigorta kurumları, imtiyazsız, adi alacakların oluşturdukları büyük masaya karşı öncelik hakları ile oldukça önemli bir avantaja sahip oldular ve böylece alacaklıların oluşturduğu büyük masa için iflâs tasfiyesinin başarı şansını azalttılar.

4- Kanunkoyucu, acz hukukuna ilişkin yeni düzenlemeyi daha kanunlaştırmadan uygulama kanuni yenilikten önce harekete geçmişti.

Uygulama, kendisine bırakılan serbest alanı, takdir yetkisini kullanarak, piyasada uzun süre plâse edilebilir olması halinde dahi, elde edilebilmeye ve iyileştirmeye değer olan stratejisine göre hareket etmeye başlamıştı.

İyileştirme tasfiyesinde, iflâs idare memuru, işletmeyi, iflâs alacaklıların rızasıyla çalıştırmaya devam etmektedir. Masadan ayırma ve çıkarma hakkına sahip olan alacaklılar tarafından işletmenin parçalanmasının engellenmesi için, onların hareketsiz kalmaları konusunda rızaları alınmaktadır. Faaliyette bulunmaya elverişli işletmeler mevcutsa, bunlar devredilebilir. Buralardaki personel, Medeni Kanun'un bir hükmüyle (BGB § 613a) iş hukukundan doğan hakla-

rı açısından korunmaktadır. Bu hükme göre, bir işletmeyi devralan, iş hukuku açısından haklar ve yükümlülükler doğuran mevcut iş ilişkilerine de girer ve işçiye en az bir yıl devamlılık koruması (garantisi) verir.

İyileştirme tasfiyesinin bu işleyiş şekli, iflâs idare memurunun işletmecilik açısından, işletmenin iyileştirilmesinde becerikli ve bilgili olmasını gerektirir. Ayrıca, alacaklılarla da anlaşma sağlanması zorunludur. Bu prosedürün, aksi görüşteki alacaklıların rızası hilâfına zorla gerçekleştirilmesi imkânı yoktur.

Uygulamadan kaynaklanan bu iyileştirme tasfiyesi düşüncesi, Acz Haline İlişkin Kanun'a da girmiştir ve tebliğimin bir sonraki bölümünü oluşturmaktadır.

III.

Şimdi size, tipik bir acz prosedürünün işleyiş şekli konusunda kısa bir bilgi vermek istiyorum:

Her acz prosedürü bir alacaklının veya borçlunun talebiyle başlar. Prosedürün açılabilmesi için gerekli olan şartların incelenmesi aşamasında mahkeme geçici olarak bir acz işleri memuru (veya kısaca acz memuru) tayin edebilir ve -İflâs Kanunu'na göre de hali hazırda mümkün olduğu gibi- genel olarak bir devir yasağı koyar. Mahkeme, prosedürün açılması için gerekli olan şartların mevcut olduğu sonucuna ulaşırsa, özellikle acz halini gerektiren bir neden ve tasfiye masraflarını karşılayabilen bir masa malvarlığı mevcutsa, açılma kararını verir; bir acz işleri memuru tayin eder; rapor ve inceleme için gerekli tarihleri belirler. Bu rapor tarihinde alacaklılar bir toplantı yaparak, prosedürün ne şekilde devam edeceğini, yani tasfiye mi, yoksa iyileştirme tasfiyesi mi, yahut da duruma göre devrederek iyileştirme şeklinde mi devam edileceğini ve bunun için katılanların rızasıyla bir acz plânı düzenlenip düzenlenmeyeceğini karara bağlar.

En geç tasfiyenin açılmasından itibaren, acz masası üzerindeki idare ve tasarruf yetkisi acz işleri memuruna geçer; bundan sonra acz masası, söz konusu memurun tasarrufu altında bulunur, memur onu idare eder ve -alacaklılar toplantısı tasfiyeye karar verirse- onu paraya çevirir. Bu, acz haline düşen borçlunun alacaklarının tahsilini ve malvarlığının da devrini gerektirir. Malvarlığının devrinde yeni bir düzenlemeyle, alacaklıların üzerinde masadan çıkarma

hakkının bulunduğu malvarlığı kısımları için de, acz işleri memuruna değerlendirme hakkı tanınmıştır.

Acz işleri memuru tarafından, satıştan elde edilen paranın alacaklılara dağıtılmasından önce, bunlara yeni bir düzenlemeyle alacaklarını acz işleri memuruna bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu alacaklar, inceleme tarihinde görüşülür ve itiraz edilmediği (karşı çıkılmadığı) takdirde, tespit edilip, ilâm veya senet etkisiyle sıra cetveline geçirilir. Acz prosedürü, bu tespit aşamasından sonra, satıştan elde edilen paranın dağıtım aşamasıyla devam eder. Bunun da sona ermesiyle birlikte acz prosedürü kaldırılır.

Genel olarak, acz prosedürüne ilişkin şunlar söylenebilir: Acz prosedürü, şimdiye kadarki iflâs tasfiyesinin temel aşamalarına benzemektedir. Alacakların tespiti, malvarlığının satılması ve elde edilen paranın dağıtılması aşamaları, İflâs Kanunu'nun ilgili aşamalarıyla irtibatlandırılabilir.

IV.

Elde edilen paraların dağıtılması ile yükümlülükler (borçlar) sadece ödenen oranda sona erer. İflâs Kanunu'nda olduğu gibi, acz prosedürüne katılan alacaklılar açısından, sıra cetveline göre ödenmeyen alacak kesimi için tasfiyenin kapanmasından sonra acz prosedürü borçlusuna karşı, cüz'i icra yoluyla takibe geçmek mümkündür. Borçlu, yükümlülüklerinden tam olarak kurtulmak isterse, bu takdirde en geç rapor tarihinde, geri kalan borçlarından kurtulmak için bir dilekçe ile talepte bulunmalıdır. Bu imkân, işveren olarak faaliyette bulunan gerçek kişi borçlular için de mevcuttur. Bu konuya ilişkin talep, acz prosedürünün açılması talebiyle de birleştirilebilir. Belirtildiği gibi, talep en geç rapor tarihine kadarg erçekleşmelidir. Bu talebe borçlu, haczedilebilir bütün gelirlerini, acz prosedürünün kaldırılmasından sonraki yedi yıl için mahkeme tarafından belirlenmiş bir yediemine devrettiğine ilişkin bir belgeyi de iliştiirmelidir.

Acz Haline İlişkin Kanun'la ayrıca, öngörülen bir prosedürle, tüketiciler için de acz haline ilişkin bir tasfiye prosedürü getirilmiştir. Bu prosedür de, (asıl) amaç, niyet doğrultusunda öngörülmüştür. Normal acz prosedürü, tüketiciler için çok masraflıdır. Tüketici, önce mahkeme dışında veya mahkemeden borçlarından kurtulmak için (daha önce) ilgili prosedüre başvurup sonuç alama-

muş olmak şartıyla, burada belirtilen geri kalan borçlardan kurtulma prosedürüne başvurabilecektir.

Borçlu, geri kalan borçlarından kurtulmayı talep ettiğinde mahkeme için bir red nedenleri kataloğu vardır; bu nedenler, özellikle daha önceki prosedürde bilgi verme ve yardım etme yükümlülüğüne ilişkindir.

Eğer mahkeme borçlunun geri kalan borçlardan kurtulma talebini kabul ederse, borçlu yedi yıllık bir süre için, uygun, kazanç getirici bir iş bulup çalışmakla ve hizmet sözleşmesinden elde ettiği gelirlerini yediemine devretmekle yükümlüdür. Eğer, borçlu bu zaman içerisinde kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirirse, mahkeme yedi yıllık sürenin geçmesinden sonra geri getirirse, mahkeme yedi yıllık sürenin geçmesinden sonra, geri kalan borçlardan kurtulmaya karar verir.

Tüketicilerin aşırı borçlanması problemi, Federal Almanya'da ekonomik ilişkilerin gelişmesi ve gittikçe artan işsizlik nedeniyle oldukça önem kazanmıştır.

Daha şimdiden Federal Almanya'da yaklaşık iki milyon aşırı borçlanmış ev idaresi (bütçe) bulunmaktadır. Bunlardan yaklaşık %6-10'unun Kanunda öngörülen yedi yıllık sürenin sonunda yükümlülüklerinden kurtulmak için, geri kalan borçlardan kurtulma prosedüründen yararlanmak amacıyla başvuracakları tahmin edilmektedir. Bu verilen rakamlar, borçlu danışma yerlerinin tahminlerine dayanmaktadır. Bu yerler, bu gün geri kalan borçlardan kurtulma konusunda, oldukça önemli miktardaki başvuru ve taleplere cevap vermek ve açıklık getirmek zorundadırlar. Geri kalan borçlardan kurtulmaya ilişkin talepler, mahkemeler için şüphesiz daha fazla yük doğmasına neden olacaktır.

V.

Acz prosedürünün işleyiş şeklini ve buna bağlı olarak geri kalan borçlardan kurtulmaya ilişkin prosedürü gözden geçirdikten sonra, şimdi size temel özellikleriyle önemli gördüğüm reform elementlerini (unsurlarını) açıklamak istiyorum:

Acz Haline ilişkin Kanun § 1'de, düzenlemenin amaçları belirtilmiştir. Borçlunun malvarlığının tasfiyesi yoluyla alacaklıların en iyi şekilde tatminine ilişkin acz prosedürünün bilinen amacı yanında, acz plânı ile farklı bir düzenleme, özellikle işveren-müteşebbis

olarak faaliyette bulunan borçlunun kazanılması, korunması imkânı getirilmektedir. Son olarak acz prosedürünün yeni bir amacı da, namuslu, dürüst borçluya geri kalan yükümlülüklerinden kurtulma şansını vermesidir.

1- Acz Haline İlişkin Kanun'daki reform amacının gerçekleştirilmesi konusunda, önce masada malvarlığı kalmaması durumuna karşı öngörülen tedbirlere değinmek istiyorum. Daha önce açıkladığım gibi, İflâs Kanunu'nun şimdiye kadarki düzenlemesine göre, iflâs taleplerinin %75'i masada yeterli miktarda malvarlığı bulunmaması nedeniyle geri çevriliyor, iflâs açılmıyordu.

Acz Haline İlişkin Kanun'la, acz (iflâs) nedenlerinin genişletilmesi ile borçluya, henüz gerçekleşmemiş, ama gerçekleşme tehdidi altındaki ödeme güçlüğü halinde de acz prosedürüne başvurma hakkı tanınmaktadır. Gerçekleşme tehdidi bulunan ödeme güçlüğü, borçlunun mevcut ödeme yükümlülüklerini veda tarihinde muhtemelen ifa edemeyecek durumda olmasıdır. Ödeme güçlüğü ve aşırı borçlanma gibi nedenlerin yanı sıra, bu halde de acz prosedürüne başvurunun kabul edilmesi ve böylece acz hali nedenlerinin genişletilmesi ile, halen işveren olarak faaliyette bulunan borçlu için önceden harekete geçerek, acz prosedürünün korunması altında ekonomik durumunun iyileştirilmesi ve düzeltilmesini denemeyi mümkün kılmaktadır.

Acz prosedürünün açılmasındaki teminat tedbirlerinin artırılması ve somutlaştırılması da, özellikle geçici olarak bir acz işleri memurunun atanması, ki bu memur şimdiye kadarki teminat tedbiri olan yedieminin yerine geçmektedir, sözkonusu amacın gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır. Geçici acz işleri memurunun atanmasıyla borçlu, daha acz prosedürü açılmadan önce malvarlığı üzerindeki idare ve tasarruf yetkisini kaybetmektedir. Geçici acz işleri memurunun görevleri, borçlunun malvarlığını teminat altına almak, işletmeyi, acz prosedürünün açılmasına karar verinceye kadar devam ettirmek ve iyileştirme imkânlarının ne dereceye kadar mevcut olduğunu araştırmaktır. Memurun, bu genişletilmiş görev alanıyla birlikte, özellikle işletmelere ilişkin acz prosedüründe, önvergilendirme konusunda da görevleri sözkonusu olabilir.

Borçlunun malvarlığı, geçici acz işleri memurunun idaresi altına girmişse, bu süre içerisinde ve yeni bir düzenlemeyle, acz prosedürünün açılmasından önceki son ay içerisinde, acz prosedürü ala-

çaklıları için bir cebri icra yasağı getirilmiştir. Bu yasak da, masaya giren malvarlığının muhafazası amacına hizmet etmektedir.

Masada malvarlığı kalmaması durumuna karşı yapılan mücadeleye yeni acz masası da yardımcı olmaktadır. Masaya, acz haline düşen borçlunun yeni iktisap ettiği şeyler, yani prosedürün açılmasından sonra gerçekleşen malvarlığı iktisapları da dahildir. İflâs Kanunu'nun şimdiye kadarki düzenlemesinde, iflâsın açılmasıyla bir sınır çiziliyordu ve sadece iflâsın açılması anında mevcut olan haczedilebilir malvarlığı, iflâs tasfiyesinde değerlendirilmek üzere masaya giriyordu. Acz Haline İlişkin Kanun'a göre, özellikle acz haline düşen borçlunun işgücüsüyle elde ettiği gelirler de, haczedilebilir sınırını aştığı takdirde, değerlendirilmek üzere acz masasına dahil edilmektedir.

Son olarak, iptal hakkının genişletilmesi de, masada malvarlığı kalmaması durumuna karşı bir tedbir olarak öngörülmüştür. Kanun, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, acz işleri memuruna, prosedürün açılmasından önce borçlunun malvarlığından ayrılan şeyleri geri alabilme hakkı tanımaktadır. Malvarlığı aktarımı, acz prosedürünün açılmasından kısa bir süre önce gerçekleşmişse veya bu aktarım, haksız bir devir olarak gözükiyorsa, acz prosedürü alacaklılarının eşit işlem görmesine karşı geçerliğini sürdüremez. Bu durum, daha önce İflâs Kanunu'nda da öngörülmüştü, fakat şimdi Acz Haline İlişkin Kanun'da yeni iptal nedenlerinin (durumların) getirilmesi ve iptalin etkili olduğu zaman diliminin (durumların) getirilmesi ve iptalin etkili olduğu zaman diliminin genişletilmesi ile biraz daha ağırlaştırılmıştır. Devamla, iptal hakkının kullanılmasındaki ispat yükü, acz işleri memuru açısından biraz daha kolaylaştırılmıştır. Bu durum özellikle, borçlunun yakınlarına bir devir ve temlik yapıldığında geçerlidir.

2- Acz Haline İlişkin Kanun'un bir diğer amacı, iyileştirmenin teşvik edilmesi, kolaylaştırılmasıdır. Bu amaca, öncelikle, alacağı aynı olarak teminat altına alınan alacaklıların sınırlanması hizmet etmektedir. Şimdiye kadarki, iflâs hukuna göre, masadan ayırma ve çıkarma hakkına sahip alacaklılar ve masa alacaklıları, doğrudan, iflâs idaresi tarafından değerlendirilen iflâs masasına el atıyor ve böylece öngörülen malvarlığı tasfiyesini boşa çıkarıyordu.

Acz Haline İlişkin Kanun'a göre, tasfiyenin açılması tarihiyle, alacaklıların ilk toplantısı için öngörülen tarih, yani rapor tarihi arasında -ki bu tasfiyenin açılmasından sonra en geç üç ay içinde ger-

çekleşmelidir- alacaklıların teminat haklarına başvurmaları engellenmiştir. Böylece, borçlunun malvarlığı birarada tutulmuş ve onun iyileştirme şansı artırılmış olmaktadır. Bu durum, ipotekli alacaklılar için, sözkonusu süre içinde ipotekli taşınmazın satışının istenmemesi anlamına gelmektedir. Menkul rehni sahibi alacaklılar için, satışın, sadece acz işleri memuru aracılığıyla yapılabilmesi öngörülmüştür. Her iki grup alacaklılar için de hareketsiz kaldıkları döneme has olmak üzere, bir karşılık ödenmesi kanunda kabul edilmiştir.

Daha önce, İflâs Kanunu'nda olduğu gibi, alacaklılar ilk toplantıda acz prosedürüne tabi tutulan işletmenin kapatılması veya devam ettirilmesi konusunda çoğunlukla karar verir.

Eğer alacaklılar, acz prosedürüne tabi tutulan işletmenin devam ettirilmesine karar verirse, işletmenin iyileştirilmesi konusunda onlara iki seçenek sunulmuştur. Bunlardan ilki, devrederek iyileştirme değildir. Bu yolun, daha önce belirtildiği gibi, hali hazır uygulama için büyük önemi vardır. Devrederek iyileştirme, işletmenin tümünün veya önemli kısımlarının üçüncü bir kişiye, örneğin bir (elde tutma) şirketine devredilmesinden oluşmaktadır. Devredilen işletmenin satım bedeli, elde edilen para olarak, o zamana kadarki işletme sahibinin alacaklılarına tasfiye hükümleri çerçevesinde dağıtılır.

Acz işleri memuru bu devir işlemini, Acz Haline İlişkin Kanun'a göre sadece alacaklılar komitesinin ve belirli bazı hallerde alacaklılar toplantısının rızasıyla gerçekleştirebilir. Şu halde, alacaklılara, onların bağımsızlığı çerçevesinde, bu şekilde değerlendirme yapılıp yapılmaması konusunda karar vermek düşmektedir. Bu bağlamda, daha önce belirtilen, şimdiye kadarki iflâs uygulamasının ortaya attığı işçilerin korunması problemine bir kez daha dikkat çekmek istiyorum. Acz işleri memuru bir iyileştirmeyi kural olarak, önemli, ciddi bir personel tasfiyesiyle gerçekleştirebilir; o dahi, iş hukukunun koruyucu hükümleriyle, hepsinden önce bu konudaki feshe karşı korumayla bağlıdır. Acz İşlerine İlişkin Kanun, bu konuya ilişkin kararın, acz işleri memurunun ve işletmedeki işçi temsilciliğinin anlaşarak almasını öngörmüştür. Duruma göre, bir iş mahkemesinin aracılığı veya kararı da sözkonusu olabilir. İş hukukunun devamlılığı koruyucu hükümlerine, Medeni Kanun'un (BGB) § 613'deki bağlayıcı hükmü nedeniyle daha önce değinmiştim. Burada o konuya tekrar atıf yapıyorum.

Alacaklılar toplantısı daha önceki kararından farklı olarak, ondan saparak, acz işleri memurunu bir acz plânı hazırlamakla görevlendirebilir. Buna dayanarak, daha sonra devrederek iyileştirme veya iş sahibi de muhafaza edilerek işletmenin iyileştirilmesi gerçekleştirilebilir. Acz plânının bu etkisiyle, acz haline ilişkin yeni düzenlemenin kilit noktasına gelmiş bulunuyorum. Acz plânı, borçlunun malvarlığının mümkün olduğunca efektif bir şekilde aktif, çalışır hale getirilmesine hizmet etmektedir.

Alacaklılar toplantısının, acz işleri memuruna belirtildiği şekilde bir plân hazırlamasına ilişkin görev vermesinin yanı sıra, borçlu tarafından da bir acz plânı sunulabilir. Sözkonusu acz plânı iki bölümden oluşmaktadır. İki açıklayıcı bölümdür; bu bölümde plânlanan ekonomik tedbirler belirtilir; diğeri de düzenleyici bölümdür; bu bölümde de, alacaklıların haklarına yapılacak müdahaleler bulunmaktadır. Burada, işletmenin krizden kurtarılabilmesi için, alacaklıların haklarından hangi oranda vazgeçecekleri veya borçluya hangi oranda süre verileceği açıklanmış olmalıdır. Bu konuda, teminatlı alacaklıların haklarının da acz plânıyla sınırlandırılabilirliğine ilişkin önemli yeniliğe dikkat çekmek isterim. Plânın düzenleyici bölümünde, teminatlı ve teminatsız alacaklıların haklarının hangi ölçüde etkilendiği gösterilmelidir. Her grup, acz plânının oylamasına ayrı ayrı katılır. Bu düzenlemenin arkasında, acz plânı ile esnek bir düzenleme, yapılanma gerçekleştirilebilmesi düşüncesi bulunmaktadır. Bununla, her işletmenin türüne ve menfaat durumlarına göre, kendi içlerinde eşit derecedeki haklarıyla, farklı grupların oylamaya katılımı mümkün kılınmaktadır. Burada, özel gruplar içerisinde, alacaklıların menfaat durumlarına göre, başka grupların oluşması da sözkonusu olabilir.

Biraz önce belirtildiği gibi, her alacaklı grubu plânı ayrı ayrı oylar. Her alacaklı grubunda, alacaklı sayısı ve alacak tutarı itibarıyla basit çoğunluk sağlanmalıdır. Burada, sadece oylamaya katılan alacaklılar dikkate alınır. Bir alacaklı grubu plâna karşı oy kullanırsa, bu takdirde bazı sıkı şartların gerçekleşmesi halinde, onların plânı reddetmesi dikkate alınmayabilir. Bu durum, engelleme yasağı adı verilen kuralla düzenlenmiştir.

Son olarak, acz plânı mahkeme tarafından tasdik edilmelidir.

Acz plânının nispeten karmaşık bu düzenlemesinin, uygulamadaki daha çabuk ve daha gerçekçi iyileştirmeye yönelik ihtiyaçlara

ne derece cevap verebileceği konusu, sözkonusu düzenlemeye karşı ileri sürülen asıl eleştirisi noktasıdır.

3- Acz hukukuna ilişkin yeni düzenlemenin bir diğer amacı, acz masasının adil bir şekilde dağıtılmasıdır. Bundan sonra, acz alacaklıları için sadece bir tek sıra olacaktır. Daha önce masanın dağıtılması konusunda belirttiğim, iflâs hukukuna ilişkin bütün öncelik hakları kaldırılmıştır. İşçi haklarından, iflâsın açılmasından önceki iş ilişkisinden doğan son altı aylık ücret alacağı nedeniyle, masa alacaklılarıyla aynı konumda olmaya ilişkin öncelik hakkı da kaldırıldı. Kanunkoyucu tarafından, eksik kalan, ödenmeyen kısım olduğu takdirde o kısma ilişkin olarak, acz haline ilişkin prosedürün açılmasından önceki iş ilişkisinden doğan son üç aylık net ücretin, İş ve İşçi Bulma Kurumu tarafından ödenmesi ve sosyal plândan doğan taleplerin masa alacağı olarak kabulü, işçinin korunması için yeterli görülmüştür.

Masa alacaklıları, iflâsın açılmasından sonra olduğu gibi burada da öncelikli tatmin hakkına sahiptirler. Bunlar, esas olarak acz prosedürü giderleri ve acz işleri memurunun hukuki eylem ve işlemlerinden doğan masa yükümlülükleri ve yine memur tarafından aynen ifası seçilen karşılıklı sözleşmelerden doğan taleplerdir. Masa alacaklıları için de yeni olarak, tasfiyenin açılmasından itibaren geçerli olmak üzere, altı aylık bir cebri icra yasağı getirilmiştir.

VI. SONUÇ

Acz Haline İlişkin kanun ve külli icra hukukunda öngörülen basitlik birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. iflâs Kanunu, Konkordato Kanunu ve Külli İcra Kanunu arasındaki ayırım, bu arada tek bir Acz Haline İlişkin Kanun ile sona erdirilmektedir.

Acz Haline İlişkin Kanun'un diğer amaçları, masada malvarlığı kalmaması ihtimalinin azaltılması ve verimli uygun bir iyileştirme prosedürünün gerçekleştirilmesi hedeflerine ne dereceye kadar ulaşılacağı, bundan sonra uygulamaya kalmaktadır. Bu nedenle, teminatlı alacaklıların da prosedüre dahil edilmesi, işçilerin yeni hukuki durumu ve acz plânına ilişkin düzenlemenin isabetli olup olmadığı beklenip görülecektir.

Acz işleri memurunun durumundan, acz plânına göre prosedürün çok zaman kaybettirici ve bu nedenle de işveren borçlunun iyi-

leştirilmesi için çok geç kalınacağı konusunda tereddütler, çekinmeler duyulacaktır.

Tüketicilere ilişkin acz prosedürü ve geri kalan borçlardan kurtulmaya ilişkin prosedür büyük bir öneme sahip olacaktır. Bu bağlamda, düğmesine daha şimdiden basılan borçlu danışmanlığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu danışma yerlerinin kuruluğu ve niteliği kanun tarafından henüz tespit edilmemiştir.

Emsal olarak, yabancı ölkelerin acz haline ilişkin düzenlemelerine dayanan, Acz Haline İlişkin Kanun'la, değişen ekonomik ve hukuki ilişkilere uygun çözümler sunulabileceği genel olarak söylenebilir.

Beni dikkatle dinlediđiniz için teřekkür ederim.