

İCRA İFLAS KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİKLER

SEMİNER

AÇIŞ - TEBLİĞLER

İSTANBUL, 2004

İşbu kitap, 20 Mart 2004 Cumartesi günü, Kadir Has Üniversitesi, Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen Seminerin açış konuşmaları, panel konuşma ve tartışmalarının Y. Temel ENDEROĞLU tarafından derlemesidir.

Her hakkı İktisadî Araştırmalar Vakfı'na ait olup, adı geçen Vakıf'tan yazılı izin alınmadıkça, aynen veya kısmen iktibas edilemez. Kitap, Vakıf merkezinden temin edilebilir.

İKTİSADİ ARAŞTIRMALAR VAKFI

19 Mayıs Cad. No: 1 Golden Plaza Kat: 8
80220 Şişli / İSTANBUL
TEL : (0212) 233 21 07 (Pbx)
FAX : (0212) 233 21 96
TELG : FOUNDATION - ISTANBUL
E-mail : info@iktisadiarastirmalar.org
Web : www.iktisadiarastirmalar.org

İÇİNDEKİLER

Seminerin Takdimi.....	5
------------------------	---

AAÇIŐ OTURUMU

K.H.Ü. Rektörü Prof. Dr. Yücel YILMAZ.....	9
İ.A.V. Başkanı Prof. Dr. M. Orhan DİKMEN.....	13
T.B.B. Genel Sekreteri Doç. Dr. Ekrem KESKİN.....	17

ÇALIŞMA OTURUMLARI BİRİNCİ OTURUM

Başkan	: Prof. Dr. Seza REİSOĞLU TBB Hukuk BaŐmüŐaviri	
Tebliğci	: Prof.Dr. Baki KURU	
1.Tebliğ	: İcra İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değifliklikler.....	25
Tebliğci	: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN A.Ü. Rektör Yard. ve Huk. Fak. Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi	
2.Tebliğ	: İcra İflas Kanunu'nda İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Yapılan Değifliklikler.....	57
	TARTIŞMA	75

İKİNCİ OTURUM

Başkan	: Y. Temel ENDEROĞLU İ.A.V. Y.K.Ü. - Genel Sekreter	
Tebliğci	: Prof. Dr. Ejder YILMAZ A.Ü. Huk. Fak. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı	
3.Tebliğ	: İflas Hukukunda Yapılan Değifliklikler.....	89
Tebliğci	: Necati AKSOYOĞLU TBB Hukuk MüŐavirleri Kurulu Üyesi	
4.Tebliğ	: İcra İflas Hukukunda Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma.....	119
	TARTIŞMA	131

SEMINERİN TAKDİMİ

Genellikle iktisadî konuları, özellikle de Türkiye'nin ekonomik konu ve sorunlarını ele almak, irdelemek ve bunlara karşı alınabilecek tedbirleri araştırmak amacı ile 1962'de kurulmuş olan İktisadî Araştırmalar Vakfı (İAV), çalışmalarını, daha çok seminerler şeklinde yürütmektedir.

İAV, bugüne kadar, beşi yurtdışında (Paris, Bakû, Bükreş, Sofya ve Hartum'da), dördü KKTC'nde (Girne ve Lefkoşa'da) olmak üzere 170 seminer gerçekteşirmiştir. Türkiye Bankalar Birliği (TBB) ile ortaklaşa düzenlenmiş olan bu seminer ile 171 sayısına varılmış olmaktadır.

Bu seminerde ele alınan icra iflâs hukukunun, kural ve işlemlerinin, ekonomik düzende önemli bir rolü vardır. İcra iflâs hukuku, esas itibari ile, bir usul hukukudur. Bu hukukun ana hedefi, alacaklı, borçlu ve alacaklı - borçlu ekseninde çok kere yer alan üçüncü şahışlar arasındaki hak ve vecibelerin, bu kişilerin karşılıklı ilişkilerindeki menfaat dengesine uygun olacak şekilde çözümlenmesi olarak belirlenebilir.

Türkiye icra iflâs hukukunda, çok uzun yıllardan beri, bu menfaat denklemi borçlu lehine olarak düşünölmüş, düzenlenmiş ve işletilmiştir. Acımasız alacaklının baskısı altında kalmış zavallı borçlu imajına dayalı olduğunu düşündüren bu yaklaşım ve düzenlemenin, birçok halde, farklı bir bünye arzeden borçlu - alacaklı ilişkilerini zora soktuğu ve ekonomik hayatta çeşitli tikanmalara yol açtığı göröldüğü halde, tarafları eşit şekilde koruyan dengeyi sağlayacak mevzuat değişikliği bugüne kadar yapılamamıştır.

TBB ve İAV tarafından ortaklaşa gerçekteştirilen bu seminerde, yeni tasarıda yer alan hükümlerin "alacaklı - borçlu ve üçüncü kişi" ilişkilerinin, tarafların karşılıklı menfaat dengelerini koruyacak ve ekonomik sürecin etkin işlemesini sağlayacak şekilde düzenlenmiş olup olmadığı araştırılacaktır.

Seminerde, konuşmacı, oturum başkanı ve panel üyesi olarak görev almayı kabul etmiş olan değerli kişilere, seminere katkılarından dolayı TBB'ne ve açış konuşması yapmayı kabullenmiş olan TBB Genel Sekreteri Doç. Dr. Ekrem KESKİN'e, seminere salon tahsis eden Kadir Has Üniversitesi yönetimine ve açış oturumuna bir konuşma ile katılacak olan KHÜ Rektörü Sayın Prof. Dr. Yücel Yılmaz'a teşekkür ederiz.

İKTİSADİ ARAşTIRMALAR VAKFI

K.H.Ü. REKTÖRÜ
PROF. DR. YÜCEL YILMAZ'IN KONUŞMASI

İktisadî Araştırmalar Vakfı'nın Sayın Başkanı, Bankalar Birliğinin Sayın Temsilcileri, Değerli Misafirler, Medya ve Basınımızın değerli mensupları, Kadir Has Üniversitesine hoş geldiniz. Bize şeref verdiniz.

Daha doğruyu daha eksiksizi, daha nitelikliyi, daha gelişmiş, daha uygu-

n u
bul-
ma-
y a
y ö -
ne -
l i k

AÇIŞ OTURUMU

- K.H.Ü. Rektörü Prof. Dr. Yücel YILMAZ'ın Konuşması
- İ.A.V. Başkanı Prof. Dr. M. Orhan DİKMEN'in Konuşması
- T.B.B. Genel Sekreteri Doç. Dr. Ekrem KESKİN'in Konuşması

araştırmaların başlıca merkezi kuşkusuz üniversitelerdir. Üniversiteler bu amaçla, Temel-Fen Bilimleri, Mühendislik, İnsan ve Toplum Bilimleri, Sağlık Bilimleri ve Güzel Sanatlar konularında araştırmalar yaparak hem bilimin cephesini ilerletmeye, hem de yaşam standartlarını geliştirmeğe çabalarlar. O halde toplumun sorunlarıyla ilgilenmek, Üniversite olgusuyla büyük ölçüde listelenmektedir.

Çağdaş öğretim yapan Üniversiteler, bu ilgilerini aşırı derecede zenginleştirmektedir. Çünkü çağdaş bir üniversitede öğretim, interaktiftir; sınıf sınırlarının dışına taşmıştır. Üniversitenin tüm hacmini kaplamış, konferans salonlarında, seminer salonlarında, panellerde, tüm ilgililerin, uzmanların, yetkililerin katılımıyla, tartışmalarla gerçekleştirilmekte ve geliştirilmektedir. Bu bağlamda çağdaş Üniversiteler tıpkı bugünkü örnekte olduğu gibi haftanın her günü, günün her saati yaşayan mekanlardır.

Çağdaş üniversitelerin eğitim sistemi 3 ana kolon üzerinde oturmaktadır. Bunlardan birincisi öğrencilere kendi konularında güncel bilgileri aktarmaktır. İkincisi ise Üniversite içinde öğrencilerin gelişip beslenecekleri bir sanat

ve kültür ortamı yaratmaktadır. Çok önemli olan üçüncüsü ise İnsan ve Toplum bilimlerinin, ilgi alanlarına giren gelişmeleri ve güncel olayları, Üniversitenin akademik ortamında değerlendirerek düzeyli konferans, panel ve tartışmalarla konuyu hem öğrencilerimize hem de topluma aktarmak onları bilgilendirmek ve çözüm alternatifleri üretmektir.

Ülkemizin bilim, kültür, ticaret ve sanat merkezi bir dünya beldesi olan İstanbul'un tarihi üçgeninin içinde yani ortasında yer alan konumumuzdan üniversite olarak olabildiğinde yararlanıyoruz. Konferans salonlarımız, öğle kuşağında bir söyleşi, konferans, panel gibi bilimsel ve kültürel etkinliklerle dolup taşıyor. Bilim ve kültür insanlarımız, sanatçılarımız, sanayi ve ticaret dünyamızın temsilcileri, devlet adamlarımız medya ve basınımızın değerli mensupları bu etkinliklere büyük bir istekle katkıda bulunuyor bize desteklerini esirgemiyorlar.

Bu bilinç içinde Üniversitemiz insan ve toplum bilimlerindeki gelişmelere çok duyarlıdır. Bu duyarlılığını toplumun gündemindeki konuları üniversitemizde hem güncelliği sürerken taşıyıp inceleyerek yada bu konuların irdelendiği bilimsel forumlara ev sahipliği yaparak göstermekte, bu konuların incelenmesini ve işlenmesini kendi hacmi içine taşıyarak başarmaktadır. Bugün işlemek üzere bir araya geldiğimiz konu bu tanımımıza tam tamına uymaktadır. Bu nedenle toplumun değişen ihtiyaçları ile yenilenmesi gerekli yasaların kesiştiği ve Türk İktisadî Araştırmalar Vakfı ile Bankalar Birliğinin birlikte düzenledikleri İcra İflas Kanununda değişiklikler konulu seminere ev sahipliği yapmaktan gururluyuz ve ayrıca çok mutluyuz. Henüz bu yıl eğitime başlayan genç Hukuk Fakültemiz de böylesine önemli bir konunun ele alındığı ve bu denli değerli konukların bir araya geldiği toplantıya ev sahipliği yapmaktan çok bahtiyardır. Ayrıca Hukuk Fakültemizin değerli Dekanı, Sayın Prof. Dr. Selçuk Özbek, bu yasanın hazırlanmasına kritik ve önemli katkılar yapmıştır. Onun da hazır bulunduğu bu seçkin grubun katkılarıyla bu konunun değerlendirilmesinden ayrıca mutlu olacağımız da kuşkusuzdur.

Bu yıl Hukuk Fakültemizin yanısıra, İletişim Fakültemiz de öğretime başlamıştır. Güzel Sanatlar Fakültemiz ise kurulmuş olup, öğretime başlamak üzere alt yapısını güçlendirerek hazırlanmaktadır.

Böylece Kadir Has Üniversitesi daha 3-5 yıllık kısa geçmişine rağmen çok hızlı bir gelişim göstererek ancak olgun bir üniversitenin sahip olabileceği geniş bir öğretim yelpazesine ulaşmıştır. Öğretim yelpazemizin kapsam alanları; Fen-Edebiyat Fakültesi, Mühendislik Fakültesi, İktisadî-İdari Bilimler Fakültesi, İletişim Fakültesi, Hukuk Fakültesi, Tıp Fakültesi ve Güzel Sanatlar Fakültesinin alanlarını kapsamaktadır. Bu konu zenginliğimiz uluslararası ilişkileriyle mümtaz, özenle seçilmiş değerli ve zengin bir öğre-

tim kadromuza emanet edilmiştir. Fiziksel alt yapımız ise güçlüdür. Halen 4-5 öğrenciye 1 öğretim üyesi ve her öğrenci başına düşen 1 bilgisayar sayımız ile batı Üniversitelerinin bile çok üstünde bir fiziksel alt yapıya sahibiz. Bilgiye ulaşma hızımız çok yüksektir. Bilgisayar kitaplığımızla 10.000'lerce kitaba 1000'lerce bilimsel dergiye ulaşma olanağına sahibiz.

Tüm bu hazırlıklarımız bir dünya Üniversitesi olma amacımıza bizi adım adım yaklaştırmaktadır. Bu amacımızı gerçekleştirme yönündeki çabalarımızın en güçlü göstergesi batının gelişmiş üniversiteleri ile gerçekleştirme-yi başardığımız ikili ilişkilerdir; Ohio State, Perdue, Nebraska gibi birçok Amerikan Üniversitesiyle imzalamış olduğumuz işbirliği sözleşmeleri yanı sıra Montana State Üniversitesi ile hoca ve öğrenci değişim anlaşmalarını işletmeğe başladık.

Wayne State Üniversitesi ile bilgisayar ortamında karşılıklı her iki üniversite öğrencilerine her iki üniversitenin hocaları tarafından verilmekte olan dersleri sürdürmekteyiz.

Üniversitemizi en çok gururlandıran gelişmelerden birisi ise master ve doktora öğrencilerimizin sayısının daha ilk mezunlarını bu yıl vermiş olan genç üniversitemizde hızla artmış olmasıdır. Bu sayı toplam öğrenci sayımızın % 25'ine ulaşmıştır. Bu olgu üniversitemizin araştırma potansiyelinin gelişmesini göstermesi bakımından çok önemlidir.

Bu bağlamda bu seminer vizyonumuzla gerçekten çalışmaktadır. Çünkü doğruyu bulmada, bilimsel tartışmanın en geçerli yol olduğunun kanıtı. Üniversitelerin bizzat kendileridir. Çünkü "Üniversite" zaten değerleri uluslar arası standart ve ölçütler olan bir akademik öğretim kurumudur. Akademik öğretim ise bilimi hem geliştiren hem de öğretime aktaran interaktif bir yapıya sahiptir.

Bu bilinç içinde güncel ve toplumun şekillenmesine katkıda bulunacak etkinliklerin parçası olmayı üniversitemiz bir ana stratejisi olarak benimsemiştir. Geleneksel Kadir Has Ödüllerinin bu yılki konusu olarak da bu nedenle;

"Avrupa birliği ile entegre olma aşamasında Evrensel Hukuk ve Ulusal Hukuk" ilişkisi gibi bir çok disiplini ilgilendiren önemli bir konuyu seçtik. Hepinizi, bu toplantımızın bize verdiği fırsatı kullanarak bu ödülümüze katılmağa davet etmek istiyorum. Ayrıca bu güzide topluluğu bütün faaliyetlerimize katılmağa ve özellikle Mayıs ayı içindeki ödül törenimize katılmağa davet ediyorum.

Konuşmamın sonuna gelirken, birçok değerli etkinlikleri peş peşe başaran İktisadî Araştırmalar Vakfı'nı, bu önemli toplantıyı da gerçekleştirmesi nedeniyle başta çok değerli başkanları Prof. Dr. Orhan DİKMEN olmak üze-

re kutluyorum.

Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulunun temsilcilerini kutluyorum.

Toplantı için Üniversitemizi seçmiş oldukları için şükranlarımızı arz ediyorum.

Değerli Misafırlemiz,

Toplantının başarıyla geçeceğine ve yararlı sonuçlara ulaşacağına içtenlikle inanarak hepinize Üniversitemiz adına saygılarımı sunuyorum.

İAV BAŞKANI
PROF. DR. M. ORHAN DİKMEN'İN AÇIŞ KONUŞMASI

Sayın Rektör
Sayın Genel Sekreter
Saygıdeğer Dâvetliler
Seçkin Medya Çalışanları

Hepinizi, hem Başkanı olduğum İktisadî Araştırmalar Vakfı (İAV) adına, hem de şahsen saygı ile selâmlıyorum.

İAV, kuruluş tarihi olan 1962 yılından bu yana geçmiş olan 42 yıla yakın süre içinde, çalışmalarını daha çok seminerler tertibi şeklinde yürütmüştür. Bir kısmı, dünya çapındaki ekonomik konuları, bir bölümü de, Türkiye'nin ekonomik konu ve sorunlarını ele alıp araştırmak, incelemek ve irdelemek amacı ile düzenlenen bu seminerlerin sayısı, bugünkü ile beraber, 171'e varmış bulunmaktadır.

Bu 171 seminerden beşi, yurt dışında (Paris, Bakû, Bükreş, Sofya ve Hartum'da), dördü KKTC'nde (Girne ve Lefkoşa'da), geri kalanı da, İstanbul başta olmak üzere, Edirne'den Iğdır'a, İzmir'den Ardahan ve Artvin'e, Sinop'tan Antakya'ya kadar, yâni kısaca, Türkiye'nin hemen her yanında gerçekleştirilmiştir.

Bugünkü seminer, ekonomik hayatın düzenli şekilde yürümesi açısından büyük önem arzeden icra - iflâs işlemlerini düzenleyen usul ve takip hukukunun esasları ile uygulamalarını, yeni kanun çerçevesinde ele almak ve çeşitli yönleri ile inceleyip tartışmaya açmak amacıyla düzenlenmiştir.

İcra iflâs hukuku, esas itibarile hukuk ve ceza muhakemeleri hukukunun devamı, uzantısı niteliğinde bir usul ve takip hukuku olmakla beraber, bünyesinde yer alan hükümlerin sonuçları itibarile maddî etkiler yapan çok önemli bir hukuk dalıdır.

İcra iflâs hukukunun ana hedefi, alacaklı, borçlu ve bu iki taraf ekseninde çok kere yer alan üçüncü şahıslar arasındaki karşılıklı hak ve vecibelerin, bu kişilerin ilişkilerinde gözetilmesi gereken menfaat dengelerini kollayacak şekilde düzenlenmesini sağlamaktır.

Türk icra iflâs hukukunda, bu menfaat dengeleri, daha çok, borçlu lehi-

ne olan düzenlemeler yüzünden, tam olarak kurulamamıştır. Bu şekildeki düzenlemelerin, birçok halde, alacaklı - borçlu ilişkilerini zora soktuğu, icra ve iflâs işlemlerinin yıllarca sürüncemede kalmasına yol açtığı ve ekonominin işleyişinde çeşitli zorluklara, hatta bazen tıkanmalara sebep olduğu görüldüğü halde, tarafları, hakkaniyet çerçevesinde, eşit şekilde kollaması gereken dengeyi sağlayacak mevzuat değişikliği bir türlü yapılamamıştır.

Alacaklı borçlu ilişkilerinde çeşitli şekilde yer alan üçüncü şahısların sorumlulukları da, menfaat ilişkileri ile tam bir uyum sağlayacak şekilde düzenlenememiştir.

Şüphesiz, icra - iflâs hukukunun aksayan yönlerinin hepsini, bir seminer çerçevesinde ele almak, ve hele bunlara çözüm getirmek mümkün değildir. Bu sebeple, bugünkü seminer, belli konular üzerinde odaklanmış bulunmaktadır. Şunu da belirtiyim ki, Türkiye Bankalar Birliği ile ortaklaşa gerçekleştirilen bu seminer, İAV'nın klâsik seminer tertibinden farklı olarak, her birinde 2 önemli konunun ele alındığı 2 oturum halinde düzenlenmiştir.

Birinci oturumda, İcra İflâs Kanununun 89. maddesinde yapılan değişiklikler ile aynı kanunda ihale ve ihalenin feshi konusunda yapılan değişiklikler, ikinci oturumda iflâs hukukunda yapılan değişiklikler ile icra iflâs hukukunda uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma konuları, 4 tebliğ halinde sunulacaktır.

Bu yaklaşım ile, kanunda yer verilmiş olan yeni hükümlerin, alacaklı - borçlu ve ilgili yahut bağlantılı üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerin, tarafların karşılıklı menfaat dengelerini koruyacak, işlerin sürüncemede kalmasını önleyecek ve ekonomik sürecin aksaksız işlenmesini sağlayacak şekilde yeni düzenlemeler getirip getirmediği, hiç değilse belli konularda araştırılmış ve tartışmaya açılmış olacaktır.

Konuşmamı daha fazla uzatmak niyetinde değilim. Seminerde, konuşmacı, oturum başkanı ve tebliğ sahibi olarak görev kabul etmiş olan değerli kişilere teşekkürlerimi sunuyorum.

Seminere katkılarından dolayı, Türkiye Bankalar Birliğine, bu güzel salonu bize tahsis etmiş olan Kadir Has Üniversitesi Yönetimine ve yine bir açış konuşması yapmayı kabul etmiş olan KHÜ Rektörü Sayın Prof. Dr. Yücel Yılmaz'a teşekkür ediyorum.

Konuşmama son verirken, başta Başbakan Tayyip Erdoğan, Başbakan Yardımcısı Abdullah Gül, Başbakan Yardımcısı Abdüllatif Şener, Adalet Bakanı Cemil Çiçek, Devlet Bakanı Ali Babacan, Tarım Bakanı Sami Güçlü olmak üzere, seminerimize, faks, e-mail ve telgraf göndererek başarı dileklerini bildiren kişi ve kuruluşlara da buradan teşekkürlerimi gönderiyorum.

Hepinizi tekrar saygı ile selâmlayarak konuşmama son veriyor, meydanı icra iflâs hukukunun uzmanlarına bırakıyorum.

T.B.B. GENEL SEKRETERİ
DOÇ. DR. EKREM KESKİN'İN KONUŞMASI

Sayın Başkanım, Sayın Rektörüm, Sayın Hocalar, Sayın Kanunlar Genel Müdürüm, Değerli Konuklar,

İktisadî Araştırmalar Vakfı ve Türkiye Bankalar Birliği tarafından düzenlenen İcra ve İflas Kanunu'ndaki Değişiklikler başlıklı seminere hoş geldiniz. Yönetim Kurulu Başkanımız Ersin Özince, bir seyahati nedeniyle bizlerle birlikte olamadığından Birliğimiz adına açılış konuşması yapma görevini bana verdi.

Finansal sektörün temel işlevi mali tasarrufları toplamak ve bunları borçlanarak kullanmak isteyen kullanıcılara aktarmaktır. Piyasa mekanizmasında finansal sektör ekonominin en temel kurumlarından bir tanesidir. Bu sektörün sağlıklı olarak çalışması en küçük mali tasarrufların dahi ekonomik faaliyetin finansmanına etkin olarak sunulmasına; kaynakların doğru yerde ve verimli kullanılması da yatırımların ve üretimin artırılmasına imkan verecektir. Böylece, sürekli ve istikrar içinde büyüme sağlanabilecektir.

Sermaye piyasası henüz gelişme aşamasında olan ülkemizde bankacılık geleneksel olarak finansal sektörde önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle, Cumhuriyet döneminde büyümenin sürdürülmesi ve kalkınmanın sağlanması amacıyla bankalara çok özel görevler yüklenilmiştir. Bankalar yurtiçinden ve yurtdışından sağladıktan kaynakları, kredi vermek ve/veya iştirak edinmek yoluyla özel ve kamu sektörüne kullandırmıştır.

Bankaların faaliyetleri temel bankacılık kurallarına uygun olarak yasalar ile düzenlenmiştir. Bankaların yönetimleri bir yandan bu kurallara uymak bir yandan da temel bankacılık ilkelerini gözetmek durumundadırlar. Bankaların faaliyetlerinde daima göz önünde bulundurulmuş en temel konu mali tasarrufların korunmasıdır ve etkin kullanılmasıdır. Bu gerekçe ile bankalar ve bankaları denetleyen otoriteler risk ve getiri arasındaki dengenin kurulmasına ve korunmasına özen gösterirler.

Faaliyetlerinin doğası gereği bankalar risk üstlenen kurumlardır. Bu nedenle, bankacılık ekonomiyi etkileyen tüm gelişmelere son derece hassastır. Ulusal ve uluslararası ekonomik ve politik gelişmelerin genel olarak eko-

nominin, özelde ise sektörlerin performansı üzerine etkisi, makroekonomi politikasındaki ani değişiklikler, ekonomik hayatı ilgilendiren düzenlemelerdeki değişiklikler bankaları doğrudan veya dolaylı olarak etkilemektedir. Çünkü, tasarruf sahiplerinin beklentilerini etkileyen tüm gelişmeler onların davranışlarına yansımakta, bu da bankaların kaynak miktarını, yapısını ve maliyetini etkilemektedir. Mali tasarrufların, ulusal para cinsinden, daha uzun vadede ve daha düşük risk primi talep edilmesinin en temel koşulu tasarruf sahiplerinin ekonomiye ve mali sektöre duyduğu güvendir. Bu güvenin en temel göstergesi ise vadelerinde talep edilen tasarrufların reel getirisi ile birlikte tasarruf sahiplerine teslim edilebilmesidir.

Bankalar topladıkları kaynakları kullandırırken tasarruf sahiplerinin tercihlerini yakından izlemek ve davranışlarındaki muhtemel değişikliklerin neden olabileceği olumsuzluklar için önceden gerekli önlemleri almak durumdadırlar. Bu nedenle bankalar yatırım, üretim veya tüketim amacıyla kredi taleplerinin karşılanmasında ciddi yasal ve idari sınırlamalara tabidir. Tasarruf sahiplerinin beklentilerine uygun olarak bankaların da kaynaklarını emanet ettikleri borçlulardan olan alacaklarını öngörülen zamanda ve reel getirisi ile geri alabilmeleri beklenir. Borçların zamanında tahsil edilememesi bir banka açısından çok ciddi sıkıntılara yol açar, banka sistemi açısından ise sistemik krizlerin ana nedenidir. Bankalar vadesinde tahsil edemedikleri alacakları için karşılık ayırmak zorundadırlar.

Olağan koşullarda, bankaların alacaklarının en temel güvencesi kullandırdıkları kredileri karşılığında alınan teminatlardır. Borçlunun kötü niyetli olması veya borcunu öngörülen vadede ödeyememesi durumunda teminatların ekonomik değerleri kaybolmaksızın mümkün olan en kısa sürede el değiştirilmesi ve nakde dönüştürülmesi mümkün olmalıdır. Bu nedenle takip hukuku ve uygulaması büyük önem taşımaktadır.

Türkiye’de takip süreci çok uzun süreler almıştır. Yüksek enflasyon ortamında teminatların değeri kaybolmuş, alacaklılar büyük kayıplara uğramıştır. Bankaların alacaklıları için takip sürecinin hızlandırılması, aktif kalitesinin ve mali bünyelerinin zayıflamasının önüne geçilmesinin önemi yakın dönemde yaşanan gelişmelerde açıkça ortaya çıkmıştır.

Alacaklarını zamanında tahsil edemeyen bankalar, ekonomide yaşanan sıkıntılardan çok ciddi olarak etkilenmiştir. Yaşanan olumsuzluklardan bankalar yanında banka müşterileri ve diğer kesimler de olumsuz darbelere maruz kalmıştır. Bu nedenle bankalar alacaklarının ve müşterilerinin önemli bir bölümünü kaybetmişlerdir. Ağır koşullara rağmen bankalardan alacakları için karşılık ayırmaları talep edilirken, bankalar müşterilerine mümkün olduğunca iyi niyetli davranmışlar, artan sermaye kısıtına rağmen iyi niyetli müşterileri için, karşılıklı anlayış ve dayanışma içinde, borçların ertelenme-

sine ve/veya yeniden yapılandırılmasına imkan veren uygulamaları hayata geçirmişlerdir. Ancak bu uygulamalar bankaların gecikmiş alacaklarının tahsiline göreceli olarak katkı sağlasa da sorunun çözümü esas itibariyle; yasal takip sürecinin hızlandırılmasına ve yasal takip prosedürüne işlerlik kazandırılmasına bağlıdır.

Bu nedenle, İcra ve iflas Kanunu'nda değişiklik yapılması konusu gündeme geldiğinde, Türkiye Bankalar Birliği büyük önem attığı bu konuda üzerine düşen katkıyı sağlamak için yoğun gayret sarf etmiştir. Bankacılık sektörünün bu konudaki öneri ve görüşleri, Kanun değişikliğinin her aşamasında Adalet Bakanlığı'na, yasama organına, ve diğer ilgili Kurumlara iletilmiştir.

Kanunda yapılan değişiklikler ile tahsilatın hızlandırılması ve kötü niyetli borçluların icra takiplerinin uzamasına ve sürüncemede kalmasına neden olan davranışlarının önlenmesine yönelik, olumlu adımlar atılmıştır. Böylece ekonomik varlıkların değerinde büyük kayıplara neden olan takip hukuku uygulamasının verimsiz prosedürlerden arındırılması sağlanmıştır.

Buna karşılık, İcra ve İflas Kanunu'ndaki son değişiklikler ile ilave edilen "sermaye şirketlerinin uzlaşılı yoluyla yeniden yapılandırılması" hükümlerinden kötü niyetli borçluların yararlanma girişimlerinden endişe duyduğumuza belirtmek isterim.

İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişikliklerin bilimsel platformda tartışılacağı bu seminerin çok yararlı olacağı inancı içindeyim. Semineri birlikte organize ettiğimiz İktisadî Araştırmalar Vakfı'na, Kadir Has Üniversitesi Rektörlüğü'ne, tebliğ sahiplerine, oturum başkanına, siz değerli katılımcılara ve bu seminerin mimarı olan değerli Hocam Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Birliğimiz adına teşekkür ediyor, sizleri saygıyla selamlıyorum.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Sayın konuklar, seminerin çalışma oturumlarına geçiyoruz.

Birinci oturumda iki tebliğ sunulacak, ilki Prof. Dr. Baki Kuru tarafından “İcra İflas Kanununun 89. maddesinde yapılan değişiklikler” konusunda.

İkinci tebliğ “ İcra İflas Kanununda İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Yapılan Değişiklikler “ Prof. Dr. Ramazan Arslan’ı dinleyeceğiz. A.Ü. Rektör

ÇALIŞMA OTURUMLARI	
BİRİNCİ OTURUM	
Başkan	: Prof. Dr. Seza REİSOĞLU TBB Hukuk BaŐmüŐaviri
Tebliğci	: Prof. Dr. Baki KURU
1.Tebliğ	: İcra İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler
Tebliğci	: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN A.Ü. Rektör Yard. ve Huk. Fak. Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi
2.Tebliğ	: İcra İflas Kanunu’nda İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Yapılan Değişiklikler
TARTIŞMA	

Yar-
dım-
cısı
ve
Hu-
kuk
Fa-
költe-
si Öđ-
retim
Üye-
si.
Teb-
liğler
için
30’ar
daki-
ka ay-
rılı-
mıŐtır.
Bu
süre-
lerin

sonunda, siz değerli katılımcıların soru ve katkılarını alacağız. Bir bakıma tartışma bölümü.

İlk söz sayın Prof. Dr. Baki Kuru’da. Buyurun hocam.

İCRA VE İFLAS KANUNU'NUN 89. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Prof. Dr. Baki KURU

Türkiye Bankalar Birliği tarafından 11 Ekim 2003 tarihinde Abant'ta düzenlenen "İcra ve İflas Kanunu'nda Yeni Düzenlemeler" konulu seminerde Prof. Dr. Baki Kuru tarafından sunulan Tebliğ aşağıda yer almaktadır.

17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 89. maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu konuşmanın konusu, 89. maddede yapılan değişikliklerdir. Ancak, değişiklikleri daha iyi açıklayabilmek için, İİK'nun 89. maddesini (üçüncü kişilerdeki alacakların ve taşınır malların haczini) tümü ile ele almak, değişiklik olmayan bölümlere kısaca değindikten sonra, 89.maddede yapılan son değişiklikleri daha ayrıntı biçimde açıklamak istiyorum.

Borçlunun, (kendi elindeki taşınır malları gibi) üçüncü kişilerdeki taşınır malları ve alacakları (meselâ borçlunun bir bankadaki parası) da haczedilebilir (m.85, I): Borçlunun üçüncü kişilerdeki malları ve alacakları, alacaklının bunu iddia etmesi (ve haciz istemesi) üzerine haczedilir; fakat, bunların üçüncü kişide gerçekten mevcut olup olmadığının tespiti gerekir.

Bundan başka, üçüncü kişi ile borçlunun anlaşıp alacaklının koydurmuş olduğu haczi etkisiz bırakmalarına karşı da bazı tedbirlerin alınması gerekir. Ancak, bu yapılırken üçüncü kişilerin hukukî durumuna bir zarar verilmemesi gerekir.

İşte, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla, m. 89 hükmü konulmuştur. Konuyu, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları ve taşınır malları bakımından ikiye ayırarak incelemek gerekir:

A. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ (BANKALARDAKİ) ALACAKLARIN HACZİ I. GENELBİLGİ

Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarından maksat, borçlunun bir kıymetli evraka bağlı olmayan, yani hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan alacaklardır (m.89, I).

Borçlunun bir üçüncü kişideki alacağı, hamiline ait bir senede veya poliçe ve sair cirosu kabil bir kıymetli evraka dayanmakla (bağlı) ise, bu kıymetli evrak (ve bununla kıymetli evrakta tecessüm eden alacak), m. 89 hükümlerine göre değil, taşınır mallar gibi haczedilir (m.88, I). Borçlunun bir anonim şirketteki çıplak payı, m.94, I c.3-6 hükümlerine göre haczedilir; ancak, çıplak pay, (burada incelenecek olan) m. 89 hükümlerine göre de haczedilebilir.

Şu halde, buradaki inceleme konumuz, borçlunun üçüncü kişilerdeki, (anonim şirketteki çıplak payı dahil) bir kıymetli evraka bağlı olmayan, yani hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan (senetli, senetsiz bütün) alacaklarıdır (m. 89, I). Bu alacaklar da ikiye ayrılır: 1) Maaş ve ücretler (m.355-356); 2) Maaş ve ücretler dışındaki alacaklar. Burada, maaş ve ücretler dışındaki alacakların haczi incelenecektir.

Borçlunun (üçüncü kişilerdeki) maaş veya ücreti dışındaki alacakları kavramına, borçlunun üçüncü kişilerdeki hakları da dahildir. Çünkü, İİK m.89,l'de "alacak veya sair bir talep hakkı" denilmektedir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarına ve haklarına bazı misaller: Borçlunun bir bankadaki parası (mevduatı), üçüncü bir kişiye ödünç vermiş olduğu para, satmış olduğu malın satış bedeli, kiraladığı gayrimenkulun kirası, borçlunun taraf bulunduğu bir carî hesap sözleşmesinde diğer taraftan alacaklı olduğu hesap bakiyesi (TK m. 98), borçlunun ortağı olduğu anonim şirketteki çıplak payı, borçlunun bir şirketteki kâr veya tasfiye payı, borçlunun âdi şirketteki kâr payı, ana ve babasıyla birlikte yaşayan borçlunun (ergin çocuğun) ana ve babasından olan hak ve alacakları (MK m. 370), borçlunun (satış vaadi satıcısının) satış vaadi alıcısındaki satış bedeli alacağı, borçlunun (mülkiyeti saklı tutma alıcısının) beklemece (muntazar) hakkı, borçlunun (mülkiyeti saklı tutma satıcısının) alıcıdan olan ve henüz ödenmemiş bulunan semen alacağı v.s.

Uygulamada, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczi daha çok borçlunun bankalardaki parasının (mevduatının) haczi şeklinde görülmektedir. Bu nedenle, burada, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczi incelenirken, borçlunun bankalardaki mevduatının haczi misaline göre açıklama yapılacaktır. Bu açıklamalar, borçlunun üçüncü kişilerdeki her türlü alacaklarının haczi için geçerlidir.

Konuyu bankalardaki mevduatın haczi misaline göre incelerken, ilk önce vadesiz mevduatın haczi inceleme konusu yapılacak, vadeli mevduatın haczindeki özellikler ileride görülecektir.

II. ALACAK (MEVDUAT) HACZİNİN YAPILMASI

Borçlunun üçüncü kişideki alacağı (bankadaki mevduatı), alacaklının ha-

ciz talebi üzerine, icra dairesi tarafından haczedilir. Fakat, borçlunun üçüncü kişideki alacağı (bankadaki mevduatının) haczedilebilmesi için, borçlunun hangi kişide (bankada) ne kadar alacağı (mevduatı) olduğunun bilinmesi gerekir. Bunun tespiti ise zordur. Bu konuda iki ihtimal hatıra gelebilir:

1) Borçlu mal beyanında bulunurken (m. 74-75), bir bankada mevduatı olduğunu bildirmiş ise, yapılacak iş kolaydır. İcra müdürü, borçlunun o bankadaki mevduatının haczine karar verir ve bankaya birinci haciz ihbarnamesi gönderir. Borçlu mal beyanında bankadaki hesap numarasını da bildirmiş ise, haciz kararına ve ihbarnamesine hesap numarası da yazılır. Fakat, hesap numarasının yazılması haciz için bir geçerlik şartı değildir.

2) Borçlu mal beyanında bulunurken bankadaki mevduatını bildirmemiş veya hiç mal beyanında bulunmamış ise, o zaman alacaklının borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği bankadaki mevduat haczedilir. Banka sırrı (BK m. 22 fıkra 7,8 ve 9) nedeniyle, alacaklının, borçlunun hangi bankada ne kadar mevduatı bulunduğunu bilmesi güçtür. Bu nedenle, icra dairesi, alacaklının borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği (tahmin ettiği) bankadaki mevduatı (alacaklının talebi üzerine) haczeder. Borçlunun o bankada gerçekten mevduatının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinden sonra belli olacaktır.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki (bankadaki) alacağı menkul hükmündedir (m. 106, II). Bu nedenle, bankadaki mevduatın haczi taşınır haczi gibi yapılır. Ancak, bankadaki mevduat hakkında haciz tutanağı düzenlenmesi için mahalline (karşı m. 102, I), yani bankaya gidilmesine gerek yoktur. Haciz tutanağı icra dairesinde düzenlenir.

Bankadaki mevduatın haczine ilişkin haciz tutanağının da haczi yapan memur, alacaklı ve borçlu tarafından imza edilmesi gerekir (Y. m.38, I son cümle). Ancak, borçlu bankadaki mevduatının haczi için haciz tutanağı düzenlendiği sırada icra dairesinde olmayacağından, bankadaki mevduatının haczedildiğinin borçluya bildirilmesi gerekir. Bu bildiri ile, aynı zamanda borçluya, alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesi alınmaksızın haczedilen mevduat üzerinde tasarruf edemeyeceği, hilâfına hareketin cezaî sorumluluğu gerektireceği (TCK m.276) ihtar edilmelidir (İİK m.86, I). Haciz, ancak alacağın ana, faiz ve masraflarına yetecek kadar bir miktar üzerine konulabileceğinden (İİK m.85,I), haciz tutanağında borçlunun bankadaki mevduatının ancak bu miktar için haczedildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Böylece, borçlunun bankadaki mevduatının, alacaklıya borçlu olduğu miktardan fazlasının haczedilmesi önlenmiş olur.

Borçlunun belli bir bankada mevduatı olduğu ve bunun alacaklının (faiz ve masraflar dahil) alacağını karşılamaya yeteceği kesin olarak bilinmiyorsa, o zaman, alacaklının talebi üzerine, icra müdürü birden fazla bankada-

ki aynı miktar alacağıın haczine karar verip, aynı alacak için birden fazla bankaya haciz ihbarnamesi göndermelidir. Bunun üzerine birden fazla banka borçlunun kendilerinde istenilen kadar mevduatı olduğunu bildirirlerse, o zaman, icra müdürünün ilk cevap veren bankadaki mevduatın haczi ile yetinmesi ve diğer bankalardaki mevduat üzerine konulan haczi kaldırması gerekir.

Borçlunun bankadaki mevduatının haczi için haciz tutanağı düzenlenmesi (borçlunun bankadaki mevduatının haczine karar verilmesi) ile, borçlunun bankadaki mevduatı haczedilmiş olur (haciz tekemmül eder). Bunun (yani haczin tekemmülü) için, bankaya birinci haciz ihbarnamesinin de gönderilmiş (tebliğ edilmiş) olması şart değildir. İİK m.88'in kenar başlığının üstündeki üst başlıkta da açıkça belirtildiği gibi, bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi, bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir.

Buna göre, kendisine bankadaki mevduatının haczedildiği bildirilen borçlu, bankaya birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilmeden önce, bankadaki (hacizli) mevduatını çekerse, TCK m.276, II'ye göre cezalandırılmalıdır. Bu halde, kendisine henüz haciz ihbarnamesi tebliğ edilmemiş olan bankaya bir sorumluluk düşmez; banka, birinci haciz ihbarnamesini alınca, yedi gün içinde, borçlunun bankadaki mevduatını daha önce çekmiş olduğunu bildirmekle yetinir. Bu sakıncayı, yani borçlunun daha önce bankadaki mevduatını çekmesini önlemek için, bankadaki mevduatının haczedildiğinin borçluya bildirilmesi için, haciz ihbarnamesinin bankaya tebliğ edilmesini beklemek uygun olur.

III. BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ

1) Genel bilgi

Borçlunun üçüncü kişideki alacağını (misalde bankadaki mevduatını) haczedilen icra dairesi, üçüncü kişiye (bankaya) bir haciz ihbarnamesi gönderir; buna birinci haciz ihbarnamesi denir. Birinci haciz ihbarnamesine şunlar yazılır (m. 89,I, II, III, IV):

Haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesinin adı (ve numarası) ile dosya numarası.

a) Bankanın (üçüncü kişinin) adı ve adresi: Haczedilen mevduat bankanın hangi şubesinde ise, haciz ihbarnamesine o şubenin adı ve adresi yazılır. Banka genel müdürlüğü doğrudan doğruya para işlemleri ile uğraşmadığı (yani mevduat kabul etmediği) için, banka genel müdürlüğüne haciz ihbarnamesi gönderilemez. İİK m.89, VII'deki "merkez" terimini, bankanın merkez şubesi şeklinde anlamak gerekir.

b) Alacaklının ve borçlunun kimliği ve adresleri de haciz ihbarnamesine yazılır.

c) Bankada haczedilen mevduatın (paranın) miktarının haciz ihbarnamesinde gösterilmesi gerekir. Başka bir deyimle, haciz ihbarnamesinde haczin neye (borçlunun bankadaki mevduatına, alacağına) taallük ettiği ve ne kadarının haczedildiğinin yazılı olması gerekir.

Aksi halde, borcun yedi gün içinde itiraz etmeyen bankanın zimmetinde sayılmasına imkân yoktur.

d) Az önce de belirtildiği gibi, birinci haciz ihbarnamesinde takip alacaklının alacağının, faiz ve masrafları ile birlikte tutarının, (miktarının) gösterilmesi gerekir.

e) Birinci haciz ihbarnamesi ile, bankaya, bundan böyle (alacak tahsil edilinceye kadar) borçluya olan borcunu (borçlunun bankadaki mevduatının haciz konulan kısmını) yalnız icra dairesine ödeyebileceği, borçluya yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı, aksi halde borcu icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalacağı, borcu olmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya alacağın borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, durumu birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirmesi gerektiği, aksi halde borcun zimmetinde sayılarak borcu icra dairesine ödemek zorunda kalacağı ihtar olunur.

f) Birinci haciz ihbarnamesinde, İİK'nun 89. maddesinin 2,3 ve 4. fıkra hükümleri de üçüncü kişiye (bankaya) bildirilir.

Takibin yapıldığı (ve üçüncü kişideki -bankadaki- alacağı haczedilen) icra dairesi, bölgesi dışında oturan (Türkiye'nin her yerindeki) üçüncü kişilere (bankalara) haciz ihbarnamesini (posta ile) kendisi gönderir; bunun için, icra dairesinin istinabe yoluna (m.79,II) başvurmasına gerek yoktur.

Birinci haciz ihbarnamesini alan bankanın, hemen kayıtlarını inceleyerek, borçlunun bankada böyle bir mevduatının olup olmadığını araştırması gerekir.

Borçlunun bankada mevduatı olduğu tespit edilirse, banka, haczi hemen hesap kartonuna, dosya ve defterlerine şerh verir. Mevduatının haczedildiği taahhütlü bir mektupla borçluya (hesap sahibine) bildirilir. Bundan başka, banka, borçlunun bankada mevduatı bulunduğunu icra dairesine bildirir (bu ihtimal ilerde ayrıca incelenecektir).

Borçlunun bankada böyle bir mevduatı yoksa veya mevduatı haciz ihbarnamesinde bildirildiği kadar değilse, bankanın bu durumu yedi gün içinde icra dairesine bildirmesi (haciz ihbarnamesine itiraz etmesi) gerekir. Ak-

si halde, az sonra görüleceği gibi, banka, mevcut olmayan bu parayı icra dairesine ödemek zorunda kalabilir.

Banka, banka sırrı (BK m.22 fıkra 7,8 ve 9) olduğu gerekçesiyle haciz ihbarnamesine cevap vermekten kaçınmaz. Çünkü, İİK'nun 367. maddesine göre, icra ve iflâs dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün bilgiyi gerçek ve tüzel her kişi (özellikle bankalar) derhal vermeye ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslimine mecburdur.

Yukarda görüldüğü gibi, borçlunun bankada mevduatı yoksa (veya mevduat haciz ihbarnamesinde bildirildiği kadar değilse) bankanın yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesine itiraz edip etmemesinin büyük önemi vardır: Banka, itiraz etmezse (mevcut olmayan) borç zimmetinde sayılır, itiraz ederse birinci haciz ihbarnamesi ile istenen parayı ödemekten kurtulur. Bu öneminden dolayı, birinci haciz ihbarnamesine itirazı ayrı bir başlık halinde incelemek uygun olur. Daha sonra, bankanın haciz ihbarnamesine itiraz etmiş olup olmaması ihtimallerine göre yapılacak işlemleri göreceğiz.

2) Birinci haciz ihbarnamesine itiraz

Banka, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz edebilir. Bu yedi günlük sürenin başlangıç tarihi, haciz ihbarnamesinin bankaya tebliğ edildiği tarihtir. Haciz ihbarnamesi tebligatı usulsüz ise, yedi günlük itiraz süresi, usulsüz tebliğ tarihinden itibaren değil, yetkili banka temsilcisinin tebligatı (haciz ihbarnamesini) öğrendiğini bildirdiği tarihten itibaren işlemeye başlar (Teb. K.m.32)¹.

Birinci haciz ihbarnamesine itiraz, icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirilir (m.89, II). Sözlü olarak yapılan itiraz derhal icra tutanağına geçirilir ve tutanak ilgililer (banka temsilcisi) ve icra müdürü (veya yardımcısı veya kâtabi) tarafından, tarih belirtilerek imza edilir (m. 8,I; Y. m.20, II).

Birinci haciz ihbarnamesine itiraz, takibin yapıldığı icra dairesine yapılır. Banka, takibin yapıldığı icra dairesinden başka bir yerde (il veya ilçede) ise, bulunduğu yerdeki icra dairesine de itirazını yapabilir ve böyle bir itiraz da süresinde yapılmış sayılır. İtirazın yapıldığı icra dairesinin, bu itirazı takibi yapan icra dairesine yedi günden sonra göndermiş olmasının bir önemi (yani banka aleyhine bir sonucu) yoktur. Bankanın itirazı hiç bir harç ve resme tâbi değildir (m. 89, VIII).

Burada, birinci haciz ihbarnamesine itirazın süresini ve yapılış usulünü inceledik. Bankanın hangi sebeplerle haciz ihbarnamesine itiraz edebileceği aşağıda görülecektir.

Banka, kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz edememiş ise, gecikmiş itirazda bulunabilir (m.89,V c.1).

Gecikmiş itiraz da, ilerde incelenecektir. Böylece, birinci haciz ihbarnamesine nasıl itiraz edileceğini gördükten sonra, şimdi bankanın birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi ve etmesi hallerini ayrı ayrı incelemeye geçebiliriz.

3) Bankanın birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi

a) Borcun bankanın zimmetinde sayılması

Banka, birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, birinci haciz ihbarnamesi ile istenen borç bankanın zimmetinde sayılır. Yani banka, kendisinden birinci haciz ihbarnamesi ile istenen alacak miktarını takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul (ikrar) etmiş sayılır (m.89, III c.1).

Yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemiş olan bankanın (üçüncü kişinin) takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul (ikrar) etmiş sayılmasına (m. 89, III c.1) ilişkin bu karine, kesin bir karine değildir. Çünkü, az sonra görüleceği gibi, banka (üçüncü kişi), ikinci haciz ihbarnamesini aldıktan sonra da, itirazda bulunabilir (m.89, III c.2).

b) İkinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi

İcra dairesi, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmemiş olan bankaya (üçüncü kişiye), ikinci haciz ihbarnamesi gönderir (m.89, III c.2).

İkinci haciz ihbarnamesine, ilk önce, birinci haciz ihbarnamesindeki gibi, bankanın (üçüncü kişinin) adı ve adresi, alacaklının ve borçlunun kimlikleri ve adresleri, bankada haczedilen mevduatın (paranın) miktarı, daha sonra birinci haciz ihbarnamesinin bankaya (üçüncü kişiye) tebliğ edildiği tarih yazılır.

Bundan başka, ikinci haciz ihbarnamesi ile, bankaya, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmediği için borcun zimmetinde sayıldığı, (ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren) yedi gün içinde m.89, II'de belirtilen sebeplerle ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edebileceği bildirilir ve itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi istenir (m.89, III c.2).

Az önce belirtildiği gibi, banka, (ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren) yedi gün içinde ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edebilir (m.89, III c.2). Bu itirazın yapılması da, birinci haciz ihbarnamesine itirazdaki gibidir.

IV. BANKANIN İKİNCİ HACİZ İNBARNAMESİNE İTİRAZ ETMESİ

1) Borcun bankanın zimmetinde sayılmasının kesinleşmesi

Banka, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde de ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmez² ise, borcun zimmetinde sayılması kesinleşir.

2) Üçüncü haciz ihbarnamesi (üçüncü bildirim)³

Banka (üçüncü kişi), yedi gün içinde ikinci haciz ihbarnamesine de itiraz etmemesi nedeniyle zimmetinde sayılması kesinleşen borcu, icra dairesine ödemez ise, icra dairesi, bankaya, üçüncü haciz ihbarnamesi gönderir (m.89, III c.3).

Üçüncü haciz ihbarnamesine de, birinci ve ikinci haciz ihbarnamesindeki gibi, bankanın (üçüncü kişinin) adı ve adresi, alacaklının ve borçlunun kimlikleri ve adresleri, bankada haczedilen mevduatın (paranın) miktarı ve ikinci haciz ihbarnamesinin bankaya tebliğ edildiği tarih yazılır. Bundan başka, üçüncü haciz ihbarnamesi ile, bankaya, ikinci haciz ihbarnamesine de yedi gün içinde itiraz etmediği için zimmetinde sayılması kesinleşen, borcu (parayı) (üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren) onbeş gün içinde icra dairesine ödemesi veya aynı onbeş gün içinde takip alacaklısı aleyhine menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanacağı bildirilir (m.89, III c.3).

Üçüncü haciz ihbarnamesini alan banka, iki şekilde hareket edebilir: a) Menfi tespit davası açmaz veya b) menfi tespit davası açar. Şimdi bu iki ihtimali inceleyelim:

a) Bankanın (üçüncü kişinin) menfi tespit davası açmaması

aa) Banka (üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren) onbeş gün içinde menfi tespit davası açmazsa, borcun zimmetinde sayılmış olması kesinleşir. Bu halde, banka (üçüncü kişi), aynı onbeş gün içinde zimmetinde sayılan borcu (parayı) icra dairesine ödemezse, zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanır (m.89, III c.3). Yani, alacaklının talebi⁴ üzerine, icra dairesi, bankanın (üçüncü kişinin) zimmetinde sayılan borca yetecek kadar malını (veya parasını) haczeder, satar ve elde edilen para ile takip alacaklısının alacağını (ve takip giderlerini) öder.

Bu şekilde bankanın icra dairesine ödemek zorunda kaldığı para, (icra dairesi tarafından) takip alacaklısına ödenir. Banka, aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan bahisle, takip alacaklısına karşı, kural olarak bir geri verme (istirdat) davası açamaz.

bb) Ancak, alacaklı kötü niyetli⁵ ise, banka (üçüncü kişi), borçlu ile kötü niyetli alacaklı aleyhine dava açarak, ödemek zorunda kaldığı paranın geri verilmesini (iadesini) isteyebilir (m.89,V c.2). Meselâ, bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bildiği halde, bankaya haciz ihbarnameleri gönder-

ten ve haciz ihbarnamelerini alan banka yetkilisi ile hileli anlaşmaya girmek veya onu kötü niyetle hataya düşürmek suretiyle borcun bankanın zimmetinde sayılmasını (bankanın süresinde haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesini) sağlamış olan takip alacaklısı (ve borçlu) aleyhine, banka, geri alma davası açabilir. Burada, bankanın kötü niyetli alacaklıya karşı açtığı davanın hukukî sebebi haksız fiildir (BK m. 41 vd)⁶. Borçlu aleyhine açılan davanın hukukî sebebi ise, sebepsiz iktisaptır (BK m.61vd). Ancak, borçlu, alacaklının kötü niyetli eylemine katılmış ise, borçluya karşı açılan davanın hukukî sebebi, aynı zamanda haksız fiildir (BK m.50). Her halde, bankanın borçlu ve kötü niyetli alacaklı aleyhine açacağı geri verme davasında, borçlu ve kötü niyetli alacaklı mecburî dava arkadaşı değildirler (ihtiyarî dava arkadaşlarıdır). Bu nedenle, banka, yalnız borçlu veya kötü niyetli alacaklı aleyhine de geri verme davası açabilir.

cc) Banka (üçüncü kişi), zimmetinde sayılan borcu (parayı) icra dairesine ödemediği önce, borçlu ile kötü niyetli alacaklı (veya sadece kötü niyetli alacaklı) aleyhine, alacaklıya borçlu olmadığına tespiti için genel bir menfi tespit davası da açabilir. Çünkü, menfi tespit davası, geri verme (eda) davasının (m.89,V c.2) öncüsüdür⁷. Bu aşamada eda (geri verme) davası açma hakkı olmayan bankanın, geri verme (eda) davasının öncüsü olan menfi tespit davasını açmakta hukukî yararı vardır. Bu genel menfi tespit davası, m.89, III c.4'deki özel menfi tespit davasından farklıdır. Çünkü, bu genel menfi tespit davasının sebebi (dayandığı vakia), m.89, III'teki özel menfi tespit davasının sebebinden (dayandığı vakıadan) farklıdır (değişiktir); şöyle ki:

İİK m.89, III c.4'deki özel menfi tespit davasının sebebi (dayandığı vakia), bankanın (üçüncü kişinin) takip borçlusuna borçlu bulunmadığı vakiasıdır. Bankanın açacağı genel menfi tespit davasının sebebi (dayandığı vakia) ise, takip alacaklısının, bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bildiği halde, kötü niyetle onu hataya (veya hileye) düşürerek (haksız fiil) borcun bankanın zimmetinde sayılmasını sağlamış olan kötü niyetli alacaklıya borçlu olmadığı vakiasıdır. Dava sebebi (m.89, III c.4'deki özel menfi tespit davasından) farklı (değişik) olan böyle bir (genel) menfi tespit davası, (İİK m.89, III c.4 hükmüne değil) İİK m.72 hükümlerine tâbidir ve bu nedenle belli bir süreye bağlı değildir.

Yukarıda görüldüğü gibi, bankanın onbeş gün içinde menfi tespit davası açmamış olması üzerine, takip alacaklısı ile banka arasında bir icra takibi varmış, bu takip kesinleşmiş ve banka bu icra takibinin borçlusu olmuş gibi bir hukukî durum doğmuştur (borç bankanın zimmetinde sayılmıştır). Bu nedenle, banka, borçlusu haline geldiği bu "takip sırasında (takip alacaklısına) borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir" (m. 72, I). Bu genel menfi tespit davasında, davacı banka, sadece takip borçlusuna borç-

lu bulunmadığını ispat etmekle (m.89, III c.6) yetinemez; banka, bundan başka, takip alacaklısının, bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bildiği halde, kötü niyetle, onu hataya (veya hileye) düşürerek, borcun bankanın zimmetinde sayılmasını sağlamış olduğunu da ispat etmesi gerekir ki, yukarda belirtildiği üzere, genel menfî tespit davasının dava sebebi de bu vakiadır.

Bu şekilde, banka, kendisini “menfî tespit davası açmaya zorlayan takibin (bu olayda haciz ihbarnameleri gönderilmesinin) haksız ve kötü niyetli olduğunu” ispat ederse, mahkeme, menfî tespit davasının kabulüne karar vereceği gibi, takip alacaklısını asgarî yüzde kırk oranında tazminata da mahkûm eder (İİK m.72/5); çünkü:

İİK'nun 89. maddesinin amacı, takip borçlusunun üçüncü kişilerde mevcut olan ve bu nedenle haczedilmiş bulunan (hacizli) alacağı için muhafaza tedbiri alınmasıdır. Bu husus, İİK'nun 88. maddesinin kenar başlığının üstündeki üst başlıkta açıkça “Mahcuz malları muhafaza tedbirleri” olarak belirtilmiştir ve bu “muhafaza tedbirleri” deyimini 88 ilâ 91. maddeler için ortak bir başlıktır. Buna göre, (yukarda ayrıntılı biçimde incelendiği gibi) icra müdürü, önce borçlunun bankadaki (üçüncü kişideki) alacağını haczeder, ondan sonra, haczedilen bu alacak için 89. maddeye göre muhafaza tedbiri alır; yani, bankaya haciz ihbarnameleri gönderir. Takip alacaklısının borçlusunun bankalardan (üçüncü kişilerden) alacaklı olup olmadığını bilmesi güç olduğu için, İİK, alacaklının beyanına göre, alacaklının takip borçlusuna borçlu olduğunu bildirdiği üçüncü kişiye (bankaya) haciz ihbarnameleri gönderilmesi ilkesini benimsemiş ve böylece takip borçlusunun kimden alacaklı olduğunu bilmesi güç olan iyi niyetli takip alacaklısına yardımcı olmak istemiştir (m. 89). Başka bir deyimle, İİK'nun 89. maddesi, takip borçlusu ile (onun borçlusu olan) üçüncü kişinin (bankanın) anlaşarak, takip alacaklısının (takip borçlusunun üçüncü kişideki -bankadaki- alacağı üzerine) koydurtmuş olduğu haczi etkisiz kılmalarını önlemek için konulmuştur.

Yoksa, İİK'nun 89. maddesi hükmü, takip borçlusunun bankadan alacaklı olmadığını bilen takip alacaklısının, buna rağmen, kötü niyetle, mevcut olmayan bir borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasını sağlayabilmesi için konulmuş değildir. Takip alacaklısı, (bankaya) İİK'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi göndertme hakkını kullanırken, dürüstlük kurallarına uymak zorundadır; takip alacaklısının bu hakkını açıkça kötüye kullanmasını hukuk düzeni korumaz (MK m. 2).

Yukarıdaki nedenlerle, banka, meselâ, daha önce yaptığı takiplerde bankaya göndertmiş olduğu haciz ihbarnamelerine bankanın yapmış olduğu itirazlardan, bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bilen, buna rağmen bankaya yeni haciz ihbarnameleri gönderten ve bu yeni haciz ihbarnamelerine

rini alan banka yetkilisi ile hileli anlaşmaya girmek veya onu kötü niyetle hataya düşürmek suretiyle borcun bankanın zimmetinde sayılmasını (bankanın süresinde birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesini) sağlamış olan takip alacaklısı aleyhine, m. 72'ye göre genel bir menfî tespit davası açabilir. Çünkü, bu genel menfî tespit davasının sebebi (dayandığı vakıa), bankanın onbeş günlük süreyi kaçırmış olması nedeniyle dava açma hakkını kaybetmiş olduğunu düzenleyen m.89, III c.4'deki (özel) menfî tespit davasının sebebinden (dayandığı vakıadan) farklıdır (değişiktir). Dava sebepleri farklı (değişik) olduğu için, bankanın, m.89, III c.4'e göre özel menfî tespit davasını açma hakkını kaybetmiş olması, başka vakıaya (dava sebebine) dayanarak, kötü niyetli alacaklı aleyhine açacağı genel menfî tespit davasının dinlenmesine engel değildir⁸. 4949 sayılı Kanun'dan önce de bu görüşü savunmuştum⁹. 4949 sayılı Kanunla, bankaya (üçüncü kişiye) kötü niyetli alacaklı aleyhine geri alma davası açma hakkı tanındığından¹⁰, bankanın (üçüncü kişinin) zimmetinde sayılan borcu ödemedi, kötü niyetli alacaklı aleyhine menfî tespit davası açabilmesi görüşünü haklı göstermek için, ilâve bir gerekçe de mevcuttur: Menfî tespit davası, eda davasının öncüsüdür¹¹.

Bu genel menfî tespit davası, borcun bankanın zimmetinde sayılmasından sonra açıldığından, banka, m. 72, II hükmüne göre, zimmetinde sayılan borcun ödenmesinin durdurulması için ihtiyatî tedbir kararı verilmesini talep edemez. Buna karşılık, banka, zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödedikten sonra, icra veznesindeki bu paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyatî tedbir kararı verilmesini isteyebilir (m. 72, III). Böyle bir ihtiyatî tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle, bankanın icra dairesine ödediği para menfî tespit davası devam ederken alacaklıya ödenirse, menfî tespit davası, geri alma davasına (m.89,V c.2) dönüşür (m.72,VI).

b) Bankanın (üçüncü kişinin) menfî tespit davası açması

İkinci haciz ihbarnamesine de yedi gün içinde itiraz etmemiş ve bu nedenle borcun zimmetinde sayılması kesinleşmiş olan banka, borçlunun bankada böyle bir mevduatı (parası, alacağı) yok ise, zimmetinde sayılan bu borcu ödemekten kurtulmak için, (üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren) onbeş gün içinde mahkemede menfî tespit davası açabilir (m.89, III c.3 ve c.4).

Bankaya gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesi kanuna aykırı ise, banka kanuna aykırı olan bu üçüncü haciz ihbarnamesinin iptali için icra tetkik merciinde şikâyet yoluna (m. 16) başvurabilir. Meselâ, banka ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz ettiği halde, icra dairesinin (bunu nazara

almadan) bankaya (sanki itiraz etmemiş gibi) üçüncü haciz ihbarnamesi göndermesi kanuna aykırıdır. Bu halde, banka süresiz şikâyet yolu ile üçüncü haciz ihbarnamesinin iptalini isteyebileceğinden, şikâyet yoluna başvuran bankanın, ayrıca (kanuna aykırı üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren onbeş gün içinde) mahkemede menfî tespit davası açmasına gerek yoktur. Fakat, üçüncü haciz ihbarnamesinin kanuna aykırılığı her zaman bu misaldeki kadar açık olmaz ve bu nedenle icra tetkik merciinin üçüncü haciz ihbarnamesinin iptaline karar vereceği önceden kesin olarak bilinemez. Bundan dolayı, kanuna aykırı (üçüncü) haciz ihbarnamesinin iptali için tetkik merciine şikâyet yoluna başvuran bankanın, aynı zamanda onbeş gün içinde menfî tespit davasını da açması ihtiyatlı bir davranış olur. Bankanın hem yedi gün içinde tetkik merciinde şikâyet yoluna başvurması hem de onbeş gün içinde mahkemede menfî tespit davası açması halinde: Şikâyeti inceleyen tetkik mercii üçüncü haciz ihbarnamesinin iptali talebini reddederse, o zaman banka mahkemedeki menfî tespit davasına devam eder; tetkik mercii üçüncü haciz ihbarnamesini iptal ederse, menfî tespit davası konusuz kalır.

4949 sayılı Kanun'dan önceki İİK m.89, III c.2 hükmünde, menfî tespit davasının takip alacaklısı aleyhine açılacağı yazılı idi. 4949 sayılı Kanunla değişik (yeni) m.89, III'te böyle bir açıklık yoktur. Buna rağmen, menfî tespit davasının takip alacaklısı aleyhine açılabilirdiğinde tereddüt edilmemelidir; çünkü, bu doğaldır. Bundan başka, bankanın, menfî tespit davasında takip borçlusunu da hasım (davalı) göstermesine engel yoktur. Banka, menfî tespit davasını yalnız takip alacaklısı aleyhine açar ve kaybederse, borcu ödedikten sonra takip borçlusuna karşı bir sebepsiz iktisap davası (BK m.61 vd) açabilir (m.89V c.2). Çünkü, menfî tespit davasında banka aleyhine verilen hüküm, o davada taraf (davalı) olmayan takip borçlusuna, kesin hüküm (delil) itirazında (HUMK m.237) bulunmak hakkını vermez.

Menfî tespit davası için yetkili mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer veya (davacı üçüncü kişinin -bankanın-) yerleşim yerindeki mahkemedir (m.89, III c.4).

Menfî tespit davası için görevli mahkeme, bankanın zimmetinde sayılan borç miktarına (banka borcun bir kısmını kabul etmekte ise kabul etmediği borç miktarına) göre, göreve ilişkin ana kural (HUMK m.8,1) gereğince belirlenir¹².

Bu menfî tespit davası, maktu harca tabidir (m.89, m c.8).

Banka, menfî tespit davasını, üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde açmak zorundadır (m.89, III c.3). Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, mahkemenin, davanın süresi içinde açılıp açılmadığını kendiliğinden (re'sen) araştırması (nazara alması) ge-

rekir.

Banka, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren onbeş gün içinde mahkemede menfî tespit davası açarsa, menfî tespit davası sonuçlanıncaya (verilecek karar kesinleşinceye) kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanamaz. Ancak, bunun için, bankanın onbeş gün içinde menfî tespit davası açtığına dair (mahkemeden alacağı) belgeyi, bildirim yapıldığı (üçüncü haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edildiği) tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili (takibin yapıldığı) icra dairesine teslim etmesi gerekir; çünkü, ancak bu “takdirde, (banka) hakkında yürütülen cebrî icra işlemleri menfî tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur” (m.89, III c.4).

Bu süre (menfî tespit davası açılması ile bu dava sonunda verilen kararın kesinleşmesi arasındaki) süre içinde, m. 106’da belirtilen süreler işlemez (m.89, III c.5).

Bankanın açtığı bu menfî tespit davası, genel olarak menfî tespit davaları hakkındaki hükümlere¹³ tabidir. Yalnız burada, genel menfî tespit davalarından farklı olarak, ispat yükü davacı bankaya düşmektedir. Gerçekten, davacı banka, açtığı menfî tespit davasında, takip borçlusuna borçlu bulunmadığını ispat etmeye mecburdur (m.89, III c.6).

Menfî tespit davasının konusu, takip borçlusunun bankada hiç (veya haczedilen miktarda) alacağının (parasının) bulunmadığı veya birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce takip borçlusuna (veya emrettiği yere) ödenmiş olduğu veya borcun takas nedeniyle son bulduğuna ilişkin bir iddiadır. Bu nedenle, banka, takip borçlusunun takip alacaklısına borçlu olmadığına tespiti için bir menfî tespit davası açamaz; böyle bir iddia, 89. maddedeki menfî tespit davasına konu teşkil edemez.

Banka, açtığı menfî tespit davasını kaybederse, mahkeme, bankayı, yargılama giderlerinden başka, dava konusu alacağın yüzde kırkıdan aşığı olmamak üzere bir tazminata da mahkûm eder (m.89, III c.7). Mahkemenin bankayı tazminata mahkûm edebilmesi için, davalı alacaklının bu tazminatı istemiş (talep etmiş) olmasına gerek yoktur.

Menfî tespit davasında takip borçlusu hasım (davalı) gösterilmemiş ise, menfî tespit davasını kaybeden (ve bu nedenle borcu icra dairesine ödeyen) banka, takip borçlusuna karşı bir sebepsiz iktisap davası açabilir.

Banka, açtığı menfî tespit davasını kazanırsa, zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemekten kurtulur. Ancak bu halde, (bu defa) banka lehine bir tazminata hükmedilemez; çünkü, yedi gün içinde birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmemekle, menfî tespit davasının açılmasına banka kendisi sebebiyet vermiştir.

V. BANKANIN BİRİNCİ (VEYA İKİNCİ) HACİZ İHBARNAMESİNE İTİRAZ ETMESİ

1) Genel bilgi

Bankanın birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine yedi gün içinde nasıl itiraz edebileceği, yukarıda incelendi. Burada yalnız birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itirazın içeriği (sebepleri) ile bu itirazın hüküm ve sonuçları incelenmektedir.

İİK m.89, II hükmüne göre, banka, (takip borçlusuna) borcu olmadığını, borcun haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce ödenmiş olduğunu veya alacağın borçlunun emrettiği yere verilmiş olduğunu bildirerek birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz edebilir. Fakat, İİK m. 89, II'de sayılan bu itiraz sebepleri tahdidi değildir. Banka, takip borçlusuna karşı ileri sürebileceği bütün itiraz ve def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir; meselâ, banka, takip borçlusuna olan borcu ile ondan olan alacağını takas edebilir¹⁴.

Banka, yedi gün içinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz etmekle, bu haciz ihbarnamesi ile kendisinden istenen parayı ödemekten kurtulur. Eğer alacaklı, bankanın verdiği cevabın (itirazın) doğru olmadığını, yani bankanın takip borçlusuna borçlu olduğu kanısında ise, şu iki yoldan birine başvurabilir: 1) İcra tetkik merciine başvurmak (m.89, IV); 2) Mahkemede alacak davası açmak (m. 120, II). Şimdi, bu iki imkânı ayrı ayrı inceleyelim:

2) Alacaklının icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası açması

Takip alacaklısı, üçüncü kişinin verdiği cevabın (itirazın) aksini icra tetkik merciinde ispat ederek üçüncü kişinin İİK'nun 338. maddesinin 1. fıkrasına göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir (m.89, IV). Bu hükme göre, alacaklı icra tetkik merciinde ceza ve hukuk davalarını birlikte açar. Şimdi bu hükmün, (banka misali üzerinde) nasıl uygulanacağını göreceğiz:

İİK m. 89, IV'e göre icra tetkik merciinde ceza ve hukuk davalarını (birlikte) açmak yetkisi takip alacaklısına aittir; yani davacı alacaklıdır.

Davalı banka genel müdürlüğüdür. Ancak, banka tüzel kişiliğinin İİK m.338, I'e göre cezalandırılması istenemeyeceğinden, ceza davası bakımından haciz ihbarnamesine karşı verilen cevabı (itirazı) imzalamış olan şube müdürünün (veya yetkilisinin) de davalı olarak gösterilmesi gerekir; çünkü, ceza, şube müdürü (veya yetkilisi) hakkında hükmolunur (İİK m.345).

Takip borçlusu mal beyanında bulunmamış veya bulunmuş olup da bankadaki mevduatını mal beyanında bildirmemiş ise, alacaklı, borçluya karşı açacağı ceza davasını bu dava ile birlikte açabilir ve böylece borçluyu da

(banka şube müdürünün yanında) davalı olarak gösterebilir.

Bu dava için görevli mahkeme, icra tetkik merciidir (m.89, IV). Asliye (veya sulh) hukuk mahkemesi (bu dava için) görevli değildir. Bu davada, icra tetkik mercii hâkimi, davanın niteliğine göre hem hukuk hem de ceza hâkimi sıfatını haizdir; fakat, mahkeme sıfatının tâyininde öncelikle cezalandırma isteğinin gözönünde tutulması gerekir. Bu nedenle, icra tetkik mercii hâkiminin, davaya icra ceza hâkimi sıfatıyla bakması gerekir.

Yetkili tetkik mercii, icra takibinin yapıldığı yerdeki icra tetkik merciidir (m.348).

Alacaklının m. 89, IV'e göre açacağı bu dava, teknik anlamda bir davadır. Bu nedenle, alacaklının, sanki üçüncü kişi (banka) aleyhine bir ilamsız icra takibi yapılmış ve üçüncü kişi ödeme emrine itiraz etmiş gibi, ödeme emrine itirazın kaldırılmasını istemesi ve tetkik mercii'nin de alacaklının talebini itirazın kaldırılması niteliğinde görerek karara bağlaması (İİK m.68-68a) caiz değildir¹⁵.

Bu davaya icra tetkik mercii'nin icra ceza hâkimi sıfatıyla bakması gerektiğinden, m.349-352'deki yargılama usulü uygulanacak demektir. Buna göre:

Dava dilekçe ile veya sözlü beyanla açılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra tetkik mercii, duruşma için hemen bir gün tâyin edip davacının (şikâyetçinin) imzasını alır ve sanığa (burada davalılara) celpname gönderir. Şahit gösterilmiş ise onlar da celbolunur (İİK m.349, I; İİK m.349,VI; CMUK m.46; Y. m.90). Davacı, tâyin olunan duruşma gününe gelmez ve vekil de göndermezse (ceza) şikâyet hakkı düşer; yani, davacı, davanın cezaya ilişkin talebinden vazgeçmiş sayılır (İİK m.349,V; CMUK m.361, II). Bu halde, icra tetkik mercii, yalnız tazminat davasını inceleyip karara bağlar¹⁶. Bunun gibi, davacı alacaklı ceza şikâyetinden vazgeçerse, icra tetkik mercii, yalnız tazminat davasını inceleyip karara bağlar¹⁷.

Tetkik mercii iki tarafı ve delillerini dinler ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçirir. Cumhuriyet savcısı hazır bulundurulmaz (İİK m.350). Davacı dilekçe veya beyanında göstermiş olduğu delillerle, bağlıdır. Sanık savunması için tahkikatın genişletilmesini ancak bir kere isteyebilir (İİK m.351).

Davaya icra ceza hâkimi sıfatıyla bakan icra tetkik mercii hâkimi, davanın tazminata ilişkin bölümünü genel hükümlere göre halleder (m.89, IV son cümle). Esasen, davanın tazminata ilişkin bölümü (yani takip borçlusunun bankada alacağı olup olmadığı) halledilmeden, cezaya ilişkin bölümünün karara bağlanmasına imkân yoktur. Bu nedenle, tetkik mercii, ilk önce takip borçlusunun bankada alacağı olup olmadığını, yani bankanın cevabının (bi-

rinci haciz ihbarnamesine itirazının) doğru olup olmadığını incelemelidir.

Bankanın cevabının aksini ispat yükü davacı alacaklıya düşer (m. 89, IV). Alacaklı, bankanın cevabının doğru olmadığını (yani takip borçlusunun bankadan alacaklı olduğunu), banka kayıtları ve borçlu tacir ise onun defterleri üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi ile ispat edebilir¹⁸.

Burada davacı alacaklının iddiası, bankanın bir haksız fiil işlemiş olduğudur (takip borçlusunun bankada alacağı olduğu halde, bankanın yoktur şeklinde cevap vermiş olmasıdır). Bankadan alacaklı olduğu iddia edilen takip borçlusunun elinde bu alacağı için senet bulursa bile, borçlu, bu senedi genellikle davacı alacaklıya vermez; yani, bankadan alacaklı olduğunu alacaklıdan saklayarak, borçlu da, bankanın işlediği iddia edilen haksız fiile katılmış olur. Bu nedenle, davacı alacaklının bankada mevcut olduğunu iddia ettiği alacak miktarı ispat sınırından fazla olsa bile, davacı alacaklı, bu iddiasını tanık ile ispat edebilir. Yani bu halde, HUMK m.288 hükmü uygulanmaz; bilâkis HUMK m.293/2 hükmü uygulanır. Belirteyim ki, alacaklının, bankanın cevabının hilafını yalnız tanık ile ispat etmesi düşünülemez. Banka kayıtları ve borçlunun defterleri üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesinden sonra, gerekli görülürse tanık deliline de başvurulabilir.

Alacaklı, bankanın cevabının aksini ispat edemezse, tetkik mercii ceza ve tazminat davalarının reddine karar verir.

Buna karşılık, alacaklı bankanın cevabının aksini ispat ederse (yani takip borçlusu bankadan alacaklı olduğu halde, banka birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmiş ise), haciz ihbarnamesine itiraz eden banka şube müdürü veya yetkilisi (İİK m.345) bir aydan bir seneye kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır (İİK m. 89, IV; m. 338, I).

Bundan başka, tetkik mercii, bankayı, davacı alacaklıya tazminat ödemeye de mahkûm eder (İİK m. 89, IV). Bu tazminat, birinci haciz ihbarnamesi ile bankadan istenen miktar (eğer bankanın takip borçlusuna daha az borçlu olduğu tespit edilmişse o miktar) kadardır¹⁹. Bundan başka, alacaklının alacağına geç kavuşmaktan dolayı uğradığı faiz kaybı da bu tazminata eklenebilir.

İcra tetkik mercii kararının hem cezaya ilişkin bölümü (İİK m.353) hem de tazminata ilişkin bölümü (İİK m.363/6) temyiz edilebilir. Tetkik mercii bu davaya icra ceza hâkimi sıfatıyla baktığından, temyiz süresi, on gün (İİK m.363) değil, tetkik mercii kararının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gündür (İİK m.353, I). Taraflardan başka, Cumhuriyet Savcısı da kararı temyiz edebilir (İİK m.353, I). Temyiz, dilekçe veya tetkik merciiine zaptettirilecek sözlü beyanla olur. Lâyiha (CMUK m.314,316) aranmaz. Temyiz dilekçesi veya beyanı üzerine dosya hemen Yargıtay'a gönderilir

(İİK m.353, II). Temyiz inceleme yeri, Yargıtay 16. ve 17. Hukuk Daireleridir.

Bu davanın tazminata ilişkin bölümü genel hükümlere tâbi olduğundan (İİK m. 89, IV), alacaklının istediği tazminatın miktarı karar düzeltme sınırından (HUMK m. 440, III/1) fazla ise, Yargıtay 16. veya 17. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vereceği karara karşı, on gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir (İİK m.366, III; HUMK m.440, III/I).

Bu dava bir ceza davası olduğundan, tetkik merciinin kararının tazminata (ve yargılama giderlerine) ilişkin bölümü de, karar kesinleşmedikçe icra edilemez (CMUK m.395). Karar kesinleşince, bunun icrası için bankaya icra emri (İİK m.32) gönderilmesine gerek yoktur. Bankanın, mahkûm olduğu tazminatı icra dairesine ödemesi gerekir; aksi halde icra dairesi bu tazminatı bankadan zorla tahsil eder.

Alacaklı, bir yıllık zamanaşımı süresi içinde, bankaya karşı (banka şube müdürünün cezalandırılmasını istemeden) yalnız tazminat davası da açabilir ve bu tazminat davasına da, icra tetkik merciinde bakılır.

Alacaklı, bankaya (ve şube müdürüne) karşı hem ceza davası hem de tazminat davası açmış ve ceza davası (İİK m.347'deki süre geçtikten sonra açılmış olması veya af nedeniyle) düşmüş olsa bile, icra tetkik merciinin, bankaya karşı açılmış tazminat davasını genel hükümlere göre (İİK m.89, IV cümle 2) inceleyip karara bağlaması gerekir.

Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre karara bağladığından (İİK m. 89, IV son cümle), tetkik merciinin tazminat ile ilgili kararı, davanın tarafları arasında (maddî anlamda) kesin hüküm (HUMK m.237) teşkil eder²⁰.

3) Alacaklının mahkemede dava açması

Bankanın birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz etmesi üzerine, alacaklının, icra tetkik merciine veya mahkemeye başvurmak hususunda bir seçim hakkı bulunduğunu yukarıda belirtmiştim. Gerçekten alacaklı, icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası açmak istemezse, İİK'nun 120. maddesinin 2. fıkrasına göre, takip borçlusunun bankadaki çekişmeli alacağıının dava edilmesi hakkının kendisine devredilmesini icra dairesinden ister ve icra dairesinden alacağı yetki belgesi ile, alacağın miktarına göre (HUMK m. 8, I) sulh veya asliye hukuk mahkemesinde bankaya karşı bir alacak davası açabilir:

Alacaklının İİK m. 120, II'ye göre açacağı dava, takip borçlusunun bankada (üçüncü kişide) mevcut olduğu iddia edilen alacağıının tâbi bulunduğu normal zamanaşımı (genellikle on yıl, BK m. 125) süresi içinde açılabilir.

Bu nedenle, bir yıl içinde icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası

veya yalnız tazminat davası açmamış olan alacaklı, bir yıl geçtikten sonra ancak İİK m. 120, üye göre bankaya karşı alacak davası açabilir.

Alacaklı bir yıl geçtikten sonra icra tetkik merciinde ceza ve tazminat (veya yalnız tazminat) davası açmış ve dava zamanaşımından dolayı reddedilmiş ise, alacaklı, takip borçlusunun bankada mevcut olduğunu iddia ettiği alacağının tâbi bulunduğu normal zamanaşımı (genellikle on yıl, BK m. 125) içinde, İİK m. 120, II'ye göre bankaya karşı mahkemede bir alacak davası açabilir. Tetkik merciinin tazminat davasını zamanaşımından dolayı reddeden karar, mahkemede açılan bu alacak davasının görülmesine engel (yani kesin hüküm) teşkil etmez. Çünkü, kesin hüküm "ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir". İcra tetkik mercii, tazminat davasını, borçlunun bankada böyle bir alacağının bulunmadığından dolayı değil, yalnız zamanaşımından dolayı reddetmiştir. O halde kesin hüküm yalnız bir yıllık zamanaşımı bakımından vardır. Borçlunun bankada bir alacağının mevcut olup olmadığı hakkında kesin hüküm yoktur.

İİK m. 89, IV hükmü daha çabuk ve etkili bir hüküm olduğundan, uygulamada daha çok icra tetkik merciinde ceza ve tazminat (veya yalnız tazminat) davası açma yolu tercih edilmektedir. İİK m. 120, II'ye göre mahkemede dava açılması ise, yukarıda belirtildiği gibi, daha çok bir yıllık zamanaşımından sonra başvurulabilen bir yoldur denebilir.

VI. GECİKMIŞ İTİRAZ

Banka, kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle yedi gün içinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz edememiş ise, icra tetkik merciine gecikmiş itirazda (İİK m.65) bulunabilir (m.89,V c.I). Burada, gecikmiş itirazın yalnız konumuz bakımından arzettiği özellikler üzerinde durulacaktır:

1) Bankanın engeli (mazereti)

Birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz süresi olan yedi günü kaçırmış olan bankaya, gecikmiş itirazda bulunma yetkisinin tanınabilmesi için, bankanın kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle yedi gün içinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz edememiş olması gerekir. Yani, bankanın yedi gün içinde itiraz etmesine engel olan husus, bankanın kusuruna dayanmamalı, onun iradesi dışındaki bir sebep (mazeret) olmalıdır.

2) Gecikmiş itirazın yapılması

Gecikmiş itiraz, birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesini göndermiş olan icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra tetkik merciine yapılır (m.65, II, III). Bankanın, gecikmiş itirazında, hem yedi gün içinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz etmesini engelleyen mazeretini, hem de birinci (ve-

ya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz ettiğini bildirmesi gerekir (İİK m.65, II).

Banka, gecikmiş itirazda bulunurken, m.65, III gereğince yapılacak duruşmaya ilişkin giderleri ödemeye mecburdur (m.65, II). Fakat, bu giderlerin ödenmemiş olması, gecikmiş itirazı geçersiz kılmaz.

3) Gecikmiş itiraz süresi

Banka, engel kalktığı (yani mazeretin son bulunduğu) günden itibaren üç gün içinde gecikmiş itirazını yapabilir (İİK m.65, II). Bu üç günlük süre geçtikten sonra yapılan gecikmiş itiraz, geçerli olmayıp, tetkik merciince süre aşımından reddedilir.

4) Tetkik merciinin gecikmiş itirazı incelemesi

Gecikmiş itiraz başvurusunu alan tetkik mercii, ilk önce takibin durdurulmasının gerekip gerekmediğine karar verir (m.65, III c.I). Tetkik mercii, bu hükmü kıyasen uygulayarak, ikinci (veya üçüncü) haciz ihbarnamesinin gönderilmesinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmeli ve bunu icra dairesine bildirebilmelidir.

Bundan sonra, tetkik mercii bankanın bildirdiği mazeretin doğru ve haklı olup olmadığını inceler. Banka, mazeretinin doğru ve haklı olduğunu her türlü delille (tanık ile de) ispat edebilir. Tetkik mercii, delilleri serbestçe takdir eder ve kesin kanaat sahibi olamadığı hallerde, bankaya re'sen yemin (HUMK m.355 vd) teklif edebilir.

Tetkik mercii bankanın mazeretini kabul ederse, bununla bankaya karşı yapılan haciz ihbarnamesi tebliği işlemi durur (m.65, IV). Yani, banka süresinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine (süresinde) itiraz etmiş sayılır. Bunun üzerine, bankaya artık ikinci (veya üçüncü) haciz ihbarnamesi gönderilemez.

Takip alacaklısı, tetkik merciinin gecikmiş itirazın kabulüne karar verdiği aynı celsede, m. 89, IV'e göre, bankanın cevabının doğru olmadığını, banka müdürünün cezalandırılmasını ve bankanın da tazminata mahkûm edilmesini tetkik merciinden sözlü olarak isteyebilmelidir (m.65, IV c.2).

VII. BANKANIN BORÇLU OLDUĞUNU BİLDİRMESİ

Birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesini alan banka, yedi gün içinde (hattâ daha sonra), kendisinden istenilen alacağı takip borçlusuna borçlu olduğunu (yazılı veya sözlü olarak) icra dairesine bildirir ise, bankaya artık ikinci (veya üçüncü) haciz ihbarnamesi gönderilmesine gerek yoktur. Bu halde, banka, takip borçlusuna olan borcunu icra dairesine ödemek zorundadır; ödemezse, icra dairesi, bankadan bu parayı zorla alır.

Birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesini alan banka, icra dairesine takip

borçlusuna istenilen kadar (meselâ 100 milyar lira) borçlu olduğunu bildirdikten sonra, yaptığı inceleme sonucunda takip borçlusunun bankadaki alacağıının daha az (meselâ 10 milyar lira) olduğunu (yani icra dairesine verdiği cevabın yanlış olduğunu) tespit eder ve bu durumu icra dairesine bildirirse ne olacaktır? Bu durumda, takip alacaklısı bankanın ikinci cevabını kabul ederse, sorun yoktur. Buna karşılık, takip alacaklısı bankanın ikinci cevabını kabul etmezse (birinci cevabın doğru olduğunu iddia ederse), bankanın birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz etmiş olması halindeki gibi, takip alacaklısının, icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası (İİK m. 89, IV) açması gerekir kanısındayım.

Takep borçlusunun bankada haczedilmiş olan alacağı üzerine, (aynı veya başka bir alacaklıya ait) başka bir alacak için yeniden haciz konabilir. Bu yeni (ikinci) haciz üzerine gönderilen birinci haciz ihbarnamesini alan bankanın, yedi gün içinde durumu (ikinci) icra dairesine bildirmesi gerekir. Banka, icra dairesine vereceği cevapta, takip borçlusunun kendisinde bir alacağı olduğunu, bunun tamamının (veya bir kısmının) daha önce haczedilmiş olduğunu ve bu alacak üzerine yeniden (birinci haciz miktarını aşan kısım varsa o kısım üzerine ilk defa) haciz şerhi konulduğunu bildirmesi gerekir. Bu halde banka, takip borçlusuna olan borcunu bu alacak üzerine ilk defa haciz koymuş olan (birinci) icra dairesine öder.

Banka, bu şekilde başka bir alacak için gönderilen (yeni) birinci haciz ihbarnamesine karşı yedi gün içinde cevap vermezse, süresinde birinci haciz ihbarnamesine cevap vermediğinden (itiraz etmediğinden), borcun (yeni- den, yani hacizsiz olarak) zimmetinde sayılması tehlikesi vardır. Bu halde, bankaya ikinci (ve üçüncü) haciz ihbarnamesi gönderilir ve banka, üçüncü haciz ihbarnamesi üzerine menfî tespit davası açmak ve ancak o davada takip borçlusunun bankada başka bir alacağıının bulunmadığını ispat etmek zorunda kalabilir.

VIII. İHTİYATİ HACİZ VE GEÇİCİ HACİZ

Buraya kadar ki açıklamalar, takip borçlusunun bankadaki alacağı üzerine kesin haciz konulması ile ilgilidir. Fakat, bu açıklamalar, takip borçlusunun bankadaki alacağı üzerine ihtiyatî (veya geçici) haciz konulması hali için de geçerlidir. Burada, ihtiyatî (ve geçici) haczin arz ettiği özelliklerin incelenmesi ile yetinilecektir:

1) Borçlunun bankadaki alacağı üzerine ihtiyatî haciz (m.257 vd) konulması halinde de, m.89 hükümleri uygulanır. Buna göre, borçlunun bankadaki alacağı üzerine ihtiyatî haciz koyan icra dairesi, bankaya birinci haciz ihbarnamesi gönderir.

Banka birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz ederse, alacak-

linin bankaya karşı icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası açma hakkı vardır (m.89, IV). Ancak, burada konulan haciz ihtiyatî haciz olduğu için, alacaklının alacaklı olduğu henüz kesinleşmiş değildir. Bu nedenle, alacaklının, icra tetkik merciinde ceza ve tazminat davası açabilmek için, ihtiyatî haczin kesin hacze dönüşmesini (m.264,V) beklemesi gerekir.

Banka (yedi gün içinde) birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse, kendisine ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri gönderilir. Üçüncü haciz ihbarnamesi üzerine, bankanın, menfî tespit davası açması için de, (yukarıdaki gibi) ihtiyatî haczin kesin hacze dönüşmesini beklemesi gerektiği ileri sürülebilir. Fakat, bu konuda belirmiş bir uygulama yoktur. Bu nedenle, (herhangi bir yorum uyuşmazlığından zarar görmemesi için) bankanın üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren onbeş gün içinde menfî tespit davasını açması ihtiyatlı bir hareket olur. Menfî tespit davası devam ederken ihtiyatî haciz kalkarsa (hükümsüz kalırsa, m.264, IV), bununla menfî tespit davası da konusuz kalır.

Banka, borçlunun bankada alacağı bulunduğunu icra dairesine bildirirse, bu alacağı icra dairesine öder. Ancak, bu alacak üzerine konulan ihtiyatî haciz kesin hacze dönüşmedikçe, icra dairesine ödenen para alacaklıya ödenemez. Bu nedenle, alacak üçüncü kişi durumundaki bankanın elinde ihtiyaten haczedildiğine göre, bankanın, ihtiyatî haczin kesin hacze dönüşmesi halinde bu borcu derhal icra dairesine ödeyeceği hakkında icra dairesine bir taahhütte bulunması halinde, ihtiyaten haczedilen alacağın (paranın), ihtiyatî haciz kesin hacze dönüşünceye kadar bankada bırakılması mümkün olmalıdır (m.263).

2) Takip borçlusunun bankadaki alacağı üzerine geçici haciz (m. 69, I) de konulabilir ve bu halde de bankaya (üçüncü kişiye) 89. maddeye göre haciz ihbarnameleri gönderilir. Çünkü, geçici haciz, kesin haciz hakkındaki hükümlere (m. 78 vd) göre konur. Bankaya gönderilecek haciz ihbarnamelerinde, borçlunun bankadaki alacağına konulan haczin “geçici haciz” olduğunun açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Yukarıdaki ihtiyatî haciz’e ilişkin açıklamalar, niteliğine aykırı düşmedikçe, geçici haciz için de geçerlidir.

IX. VADELİ MEVDUATIN HACZİ

Buraya kadar, bankalardaki vadesiz mevduatın haczini inceledik. Vadeli (ve ihbarlı) mevduatın haczi de İİK’nun yukarda incelemiş olduğumuz 89. maddesine göre olur. Burada, vadeli (ve ihbarlı) mevduatın haczinin arzettiği özellikler üzerinde durulacaktır.

Kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilen banka, borçlunun vadeli (ve ihbarlı) mevduatı hakkında da yedi gün içinde icra dairesine cevap vermek zorundadır. Bunun üzerine, m.89’a göre, borcun bankanın zimmetinde

sayılması halinde, icra dairesi, vadeli (veya ihbarlı) mevduatın vadesinden (veya ihbar süresinden) önce icra dairesine ödenmesini bankadan isteyebilir. Çünkü, borçlunun (müşterinin) vadeli hesaptaki parasını vadesinden önce çekmek istemesi üzerine, “uygulamada tüm bankalar vade defini ileri sürmemekte, talep halinde vadeden önce derhal parayı iade etmektedirler”²¹. Bu nedenle, bankaların, (müşterilerine yaptıkları gibi) üzerine haciz konulmuş olan vadeli mevduatı, (icra dairesinin talebi üzerine) vadesinden önce icra dairesine de ödemeleri gerekir. Ancak, (m. 85 son fıkraya göre) borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlü olan icra dairesinin, vadesinin gelmesine az bir zaman kalmış olan vadeli hesaplarda, vadenin gelmesini beklemesi uygun olur (karşı m.90).

X. BORÇLUNUN BANKADAN OLAN HER TÜRLÜ ALACAĞI HACZEDİLEBİLİR

Buraya kadar, daha çok takip borçlusunun bankadaki mevduatı üzerinde duruldu; bunun nedeni, takip borçlusunun bankadan olan alacağının ekseriya mevduat olmasıdır. Bu mevduat tasarruf mevduatı veya ticarî mevduat olabilir. İİK'nun 89. maddesinin uygulanmasında (yani yukarıdaki açıklamalarda) iki çeşit mevduat arasında bir fark yoktur.

Borçlunun (bankadaki) döviz tevdiat hesabındaki vadesiz veya vadeli mevduatı da (diğer mevduat, yani yukarıda belirtildiği gibi) haczedilebilir.

Borçlunun bankadaki mevduatından başka, bankadan olan diğer alacakları da haczedilebilir (m.85, I). Meselâ, borçlu adına bankaya gelmiş ve fakat henüz borçluya ödenmemiş olan havaleler haczedilebilir. Borçlunun bankaya tahsil için vermiş (ciro etmiş) olduğu senetler (meselâ bonolar) bedeli banka tarafından tahsil edilmiş ve fakat henüz borçluya ödenmemiş ise, bu senet bedelleri haczedilebilir.

Takep borçlusu ile banka arasında bir carî hesap sözleşmesi (TK m. 87 vd) varsa, alacaklı, borçlunun bankadaki carî hesap bakiyesini haczettirebilir (TK m.98). Bu halde, birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesini alan bankanın, yedi gün içinde durumu (yani borçlu ile banka arasında bir carî hesap sözleşmesi olduğunu) icra dairesine bildirmesi gerekir. Bu halde haciz, borçlunun carî hesaptaki hesap bakiyesi üzerine konulmuş olur.

XI. MÜSTAKBEL ALACAKLARIN HACZİ

İki kişi (inceleme konumuzda takip borçlusu ile onun borçlusu olan banka) arasında mevcut olan bir hukukî ilişkiye (temele) dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber, ilerde doğması muhtemel bulunan alacaklara müstakbel alacaklar (zukünftige Forderungen) denir; misaller:

“Takep borçlusunun üçüncü kişideki müstakbel alacağının haczi müm-

kündür. Haciz sırasında alacağın doğmuş olması gerekmez, alacağın doğumunun ihtimal dahilinde bulunması yeterlidir”²².

“Kural olarak İİK.’nun 89.maddelerine göre 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin gönderilebilmesi için 3. kişi nezdinde borçlunun mevcut bir alacağının bulunması gereklidir. Ancak, müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi 3. kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arzeden bir alacağın bulunduğu hallerde 3. kişiye İİK.’nun 89. maddesine göre haciz ihbarı gönderilmesi yönündeki istemin kabulü gerekir”²³.

Müstakbel (beklenen) bir alacaktan bahsedebilmek için, bir hukukî ilişkinin (temelin) mevcut olması, bu hukukî ilişkiden doğacak alacağın cinsinin ve borçlusunun (inceleme konumuzda bankanın) belli olması yeterlidir. Alacağın miktarının belli olması veya böyle bir alacağın doğmama ihtimalinin de bulunması önemli değildir. İşçiler ve memurların işveren nezdindeki işleyecek ücret alacakları, kiralayanın kiracıdan olan işleyecek kira alacağı, müstakbel alacaklara (şimdilik) misal olarak gösterilebilir.

Buna karşılık, takip borçlusunu ile üçüncü kişi (banka) arasında (birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği anda) mevcut olan bir hukukî ilişkiye (temele) dayanmayan, sırf ümit ve ihtimale dayanan alacakları, buradaki anlamda müstakbel alacak olarak nitelendirmek mümkün değildir. Meselâ, bankada hiçbir hesabı olmayan bir kişi (takip borçlusunu) adına bundan sonra bankaya gelmesi ihtimali olan havaleler, takip borçlusunu bakımından müstakbel bir alacak sayılamaz ve alacaklı böyle sırf ümit ve ihtimale dayanan havale alacağı için bankaya haciz ihbarnamesi göndertemez; daha doğrusu, icra dairesi, alacaklının bu şekildeki bir talebini reddeder, bankaya haciz ihbarnamesi gönderemez. İsviçre mahkemelerinin uygulamasından iki misal: Bir futbolcunun gelecekteki belirsiz vakıalara (olaylara) bağlı olan transfer alacağı, sadece beklentiden ibaret olduğundan haczedilemez²⁴. Bir spor kulübünün gelecekteki bir maç geliri, maç yeri ve tarihi belli olsa bile, sadece beklentiden ibaret olduğundan, haczedilemez²⁵.

Bu ara açıklamasından sonra, tekrar asıl müstakbel alacaklara (bu alacakların haczine) dönelim: Takip borçlusunu ile banka arasında mevcut olan bir hukukî ilişkiye (temele) dayanarak, ilerde doğması muhtemel bulunan müstakbel alacaklar, (şimdiden) haczedilebilir.

Bu anlamdaki müstakbel alacakların haczedilebileceğini, Kanun, ücret hacizlerinde açıkça kabul etmektedir (İİK m.83,355-356). Bunun gibi, banka binası kira ile tutulmuş ise, kiralayanın alacaklısı, bankaya ilerde işleyecek kiralar için haciz ihbarnamesi göndertebilir. Aynı şekilde, banka, bir müteah-

hide iş (meselâ banka binasının tamirini, badanasını) yaptırmakta ise, müteahhidin alacaklısı, borçlusunun (müteahhidin) bankadaki istihkak alacağı-
nın haczi için bankaya haciz ihbarnamesi göndertebilir.

Bankalarda haczedilebilecek müstakbel alacaklara bir kaç misal daha verelim: Takip borçlusu bankaya tahsil için (tahsil cirosu ile) kambiyo sene-
di (meselâ bono) vermiş ise, takip borçlusunun bankada müstakbel bir ala-
cağı (tahsil edilecek bononun bedeli) var demektir; alacaklı, borçlusunun
bankadaki bu müstakbel alacağına haciz koydurabilir. Takip borçlusunun
bankada mevcut olan bir hesabına, bundan sonra gelecek (yatırılacak) pa-
ralara da haciz konulabilir. Satış vaadi alıcısının (üçüncü kişinin) ferağa ic-
bar (tescil) davası açmasından önceki dönemde, borçlunun (satıcının)
üçüncü kişiden (alıcıdan) olan satış bedeli alacağı, müstakbel bir alacaktır
ve müstakbel alacaklar gibi (m.89'a göre) haczedilir.

Kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilen banka, takip borçlusunun
bankada yukarda belirtildiği anlamda bir müstakbel alacağının doğması ih-
timali olduğunu tespit ederse (yani takip borçlusu ile banka arasında bir hu-
kukî ilişki (temel) mevcut olup da bundan ilerde bir alacak doğması muhtem-
mel ise), icra dairesine yedi gün içinde vereceği cevapta bu hususu şu şe-
kilde belirtmelidir: "Banka ile takip borçlusu arasında şöyle bir hukukî ilişki
vardır; bu hukukî ilişkiden şimdiye kadar takip borçlusu lehine doğmuş ve
ödenen bir alacak yoktur. Ancak, ilerde takip borçlusu lehine bir alacak
doğması muhtemeldir. Bu nedenle, takip borçlusu ile banka arasındaki hu-
kukî ilişkinin dosyasına haciz şerhi konulmuştur. Bu hukukî ilişkiden ilerde
takip borçlusu lehine bir alacak doğarsa, bu alacak icra dairesine bildirile-
cek ve ödenecektir". Daha sonra, takip borçlusu ile banka arasındaki huku-
kî ilişkiden bir alacak doğarsa, banka, bu alacağı, takip borçlusuna değil, ic-
ra dairesine ödemelidir.

B. BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ TAŞINIR MALLARIN HACZİ

Buraya kadar, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki (bankalardaki) ala-
caklarının (mevduatının) nasıl haczedileceği incelendi. İİK'nun 89. madde-
si, maddede açıkça yazılı olduğu gibi, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki
taşınır (menkul) mallarının haczi için de uygulanır²⁶.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır mallarının haczi usulü, borçlunun
üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczindeki çok benzer ve esasen alacak-
lar ile birlikte aynı maddede (m. 89) düzenlenmiştir. Burada, açıklama ko-
laylığı için bir ayırım yapılmaktadır. Bu nedenle, burada yalnız taşınır mal-
lar ile ilgili özellikler belirtilecektir; bunun dışında kalıp, alacaklar ile müşte-
rek olan hususlar hakkında, yukarıdaki (borçlunun üçüncü kişilerdeki ala-
caklarının haczine ilişkin) açıklamalar kıyasen burası (taşınır mallar) için de
geçerlidir.

I. Borçlunun üçüncü kişi elindeki bir (taşınır) malı haczedilince, icra dairesi, üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi gönderir (birinci haciz ihbarnamesi). Bu ihbarnama ile üçüncü kişiye, elindeki borçluya ait taşınır malın haczedildiği, bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim edebileceği, malı takip borçlusuna vermemesi, aksi halde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı ve m. 89, II, III, IV hükümleri (özellikle haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz edebileceği) bildirilir (m. 89,I).

II. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine (bunun kendisine tebliğinden itibaren) yedi gün içinde itiraz etmezse, mal elinde (yedinde) sayılır ve bu husus üçüncü kişiye ikinci bir haciz ihbarnamesi ile bildirilir. İkinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiye, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmediği için malın yedinde (elinde) sayıldığı, (ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren) yedi gün içinde m.89, II'de belirtilen sebeplerle ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edebileceği bildirilir ve itirazda bulunmadığı takdirde yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi istenir (m.89, III c.2).

III. Üçüncü kişi yedi gün içinde ikinci haciz ihbarnamesine de itiraz etmez ve yedinde sayılan malı teslim etmezse, icra dairesi, üçüncü kişiye, üçüncü haciz ihbarnamesi²⁷ gönderir (m.89, III c.3). Üçüncü haciz ihbarnamesi ile, üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesine de yedi gün içinde itiraz etmediği için yedinde sayılan malı onbeş gün içinde icra dairesine teslim etmesi ve ya aynı onbeş gün içinde takip alacaklısı aleyhine menfi tespit davası açması, aksi takdirde yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir (m.89, III c.3).

1) Bunun üzerine, üçüncü kişi onbeş gün içinde menfi tespit davası açmazsa, elinde (yedinde) sayılan mal icra dairesi tarafından kendisinden zorla alınır (karşı m.24). Taşınır malın aynen teslimi mümkün olmazsa, alacaklı tetkik merciine başvurarak malın değerinin üçüncü kişi tarafından ödenmesine karar verilmesini isteyebilir (m.89, VI).

2) Üçüncü kişi onbeş gün içinde menfi tespit davası açarsa, dava sonuna kadar (elinde sayılan) malı teslim zorlanamaz. Bu davada malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat yükü, davacı üçüncü kişiye düşer. Üçüncü kişi, davayı kaybederse, dava konusu taşınır malın bedelinin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata da mahkûm edilir (m.89, III c.6, c.7 ve c.8).

IV. Üçüncü kişi, yedi gün içinde birinci (veya ikinci) haciz ihbarnamesine itiraz ederse, istenen taşınır malın üçüncü kişinin elinde (veya borçluya ait) sayılmasına imkân yoktur.

Ancak, üçüncü kişi gerçeğe aykırı olarak itirazda bulunmuşsa, alacaklı,

tetkik merciinde bir ceza davası açılıp, üçüncü kişinin verdiği cevabın gerçeğe aykırı olduğunu ispat ederek, üçüncü kişinin cezalandırılmasını (m.338,1) ve tazminata mahkûm edilmesini sağlayabilir (m.89, IV).

Bu özellikler dışında, alacak haczine ilişkin açıklamalar, üçüncü kişilerdeki taşınır malların haczi için de kıyasen geçerlidir.

Alacaklı, borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczinde mutlaka m.89'un öngördüğü haciz ihbarnamesi göndertmek yoluna başvurmak zorunda değildir; (alacaklı) m.99'da düzenlenen istihkak davası yoluna da başvurabilir.

V. Borçlunun Bankalardaki Taşınır Mallarının Haczi

Yukarda, borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır mallarının haczi genel olarak incelendi. Bu başlık altında, konunun bankalar bakımından arzettiği özellikler kısaca incelenecektir:

Alacaklı, takip borçlusunun bankada bir taşınır malı, meselâ (borçlunun) bankaya rehin etmiş olduğu hisse senetleri veya bankaya tahsile vermiş olduğu bonoları²⁸ bulunduğunu bildirerek bunların haczini icra dairesinden ister. Bunun üzerine icra dairesi, bankaya birinci haciz ihbarnamesi gönderir. Takip borçlusunun bankada hiç bir malı yoksa, banka, yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz eder.

Buna karşılık, borçlunun bankada bir taşınır malı, meselâ (borçlunun) bankaya tahsil için vermiş olduğu bonoları varsa, banka, icra dairesine yedi gün içinde vereceği cevapta, borçlunun bankaya tahsil için verilmiş bonolarının bulunduğunu, bedelini tahsil edince icra dairesine ödeyeceğini (icra dairesine) bildirmelidir.

Alacaklı, bankanın bu cevabını kabul ederse, sorun yoktur. Banka, bono bedelini tahsil edince icra dairesine yatırır; icra dairesi de bununla alacaklının alacağını öder.

Buna karşılık, alacaklı bankanın bonoyu icra dairesine teslim etmesini isterse, icra dairesi, bonoyu bankadan ister ve icra kasasında saklar (m.88, I). Bu halde, bononun vadesi gelince bono bedelini tahsil etmek (bunun için gerektiğinde protesto çekmek) görevi icra dairesine aittir (m.90).

Takip borçlusunun bankadaki bonusu bankaya rehnedilmiş (rehin verilmiş) ise, bu halde (birinci haciz ihbarnamesini alan) bankanın, "bononun kendisine rehin verildiğini, alacağının şu kadar olduğunu, bono bedelini tahsil ettikten ve bundan alacağını aldıktan sonra geriye bir şey artarsa bu miktarı icra dairesine ödeyeceğini" icra dairesine (yedi gün içinde) bildirmesi gerekir. Bu halde, alacaklı bankanın bu cevabını kabul ederse, sorun yoktur. Bono bankada kalır ve banka, bono bedelini tahsil edince, bundan ala-

cağını aldıktan sonra geriye bir şey artarsa artan parayı icra dairesine yatırır.

Buna karşılık, alacaklı bankanın bonoyu icra dairesine teslim etmesini isterse, icra dairesi, bonoyu bankadan ister ve icra kasasında saklar (m.88, I). Çünkü, icra dairesi, üçüncü bir kişiye (misalde bankaya) rehnedilmiş olan malları da muhafaza altına alabilir (m. 88, III).

Takip borçlusunun bankada belli bir alacağının (mevduatının) veya malının (meselâ bonosunun) bulunduğu biliniyorsa, bankaya gönderilen birinci haciz ihbarnamesinde, yalnız o belli alacak veya mal üzerine haciz konulduğu bildirilir ve bu halde buraya kadar ki açıklamalara göre işlem yapılır.

Fakat, alacaklı genellikle takip borçlusunun bankada alacağı veya malı olup olmadığını bilemez. Bu nedenle, birinci haciz ihbarnamesine, borçlusunun bankadaki alacak, senet ve mallarından takip edilen alacak tutarı olan şu kadar lirayı karşılayacak kadarına haciz konulduğu yazılır. Böyle bir haciz ihbarnamesini alan bankanın, yukarıdaki misalde olduğu gibi, borçlusunun bankada alacağı (mevduatı), senedi ve başkaca bir taşınır malı olup olmadığını araştırdıktan sonra cevap vermesi gerekir. Borçlusunun bankada hem alacağı (mevduatı) hem de taşınır malı (meselâ, tahsil için vermiş olduğu bonusu) varsa, bankanın her ikisini de icra dairesine bildirmesi gerekir.

Hattâ, bankaya yalnız alacak veya yalnız taşınır mal için haciz ihbarnamesi gönderilmiş olsa bile, bankanın, borçlusunun bankada alacağı (mevduatı), senetleri ve başka bir taşınır malı olup olmadığını araştırması, varsa hepsi hakkında icra dairesine bilgi vermesi gerekir. Çünkü, bankalara gönderilen basılı haciz ihbarnamesinin ihtar bölümünde, hem alacak hem de taşınır mallar için yazılar vardır ve bu yazıların ilgili olmayanları çizilmeden haciz ihbarnamesi düzenlenip, gönderilmektedir.

C. AMME ALACAĞINDAN DOLAYI BANKALARDAKİ MEVDUATIN HACZİ

Buraya kadar yapılan açıklamalar, yani İİK'nun 89. maddesi, yalnız özel hukuktan doğan alacaklar²⁹ için icra daireleri tarafından yapılan icra takip-lerinde uygulanır.

Vergi, resim, harç, vergi cezası gibi âmme alacaklarından dolayı takip, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'a göre yapılır (6183 s.K.m.1,2). Bu Kanun'a göre, bir âmme (meselâ vergi) alacağı için yapılan takipte, âmme alacağı (misalimizde vergi) borçlusunun bankalardaki mevduatının (alacağının) ve taşınır mallarının haczi hakkında, İİK'nun 89. maddesi değil, 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi uygulanır. 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesine göre, âmme borçlusunun mevduatının (veya taşınır malının) bulunduğu tahmin edilen bankaya, ilgili tahsil dairesi

tarafından yalnız bir tek haciz ihbarnamesi gönderilir. Gönderilecek bu haciz ihbarnamesinin, İİK'nun yukarıda gördüğümüz birinci haciz ihbarnamesi niteliğinde olması, özellikle 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 2. fıkrası hükmünü içermesi gerekir. Yalnız bir bilgi isteme yazısı, haciz ihbarnamesi niteliğinde değildir ve banka için sorumluluk doğurmaz.

Banka ile âmme alacağı borçlusuna arasında mevcut bir hukukî ilişkiye (temele) dayanmayan, sırf ümit ve ihtimale dayanan alacaklar için, 6183 sayılı Kanun'a göre de bankaya haciz ihbarnamesi gönderilemez.

Kendisine usulüne uygun olarak gönderilmiş olan haciz ihbarnamesini alan banka, âmme alacağı borçlusuna borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borç ödenmiş veya mal istihlâk edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, durumu haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmeye (itiraz etmeye) mecburdur. Bildirmediği takdirde (bankanın) mal elinde veya borç zimmetinde sayılır ve hakkında 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır (6183 s.K.m.79, II).

Banka, haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmezse, borç (veya mal) zimmetinde sayılır ve âmme borçlusunun bankada böyle bir parası (veya malı) olmasa bile, banka parayı (veya malın bedelini) tahsil dairesine ödemek zorunda kalır. Bu halde, bankanın genel hükümlere (BK. m. 61 vd) göre âmme alacaklısı borçlusuna rücu hakkı saklıdır (vardır; 6183 s.K. m.79, III).

Banka, yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz ederse, borç zimmetinde sayılmaz ve artık borcun 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre bankadan tahsili söz konusu olmaz.

Tahsil dairesi, bankanın verdiği cevabın (itirazının) doğru olmadığı konusunda ise, bu halde ne yapılacağı 6183 sayılı Kanun'da yazılı değildir. Bu halde İİK'nun 89. maddesinin 4. fıkrası hükmünün kıyasen uygulanması söz konusu olamaz. Bu halde, tahsil dairesinin, genel mahkemede (sulh veya asliye hukuk mahkemesinde) bankaya karşı bir dava açıp, bankanın verdiği cevabın doğru olmadığını ispat ederek, bankayı âmme alacaklısı borçlusunun bankadaki alacağını ödemeye mahkûm ettirmekten başka başvurabileceği bir yol yoktur.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi hükmü, âmme alacağı borçlusunun üçüncü kişilerdeki (bankalardaki) taşınır mallarının haczi için de uygulanır³⁰.

D. Tetkik merciinin, İİK m.89 hükmünün uygulanmasına ilişkin kararları (alacağın veya malın kıymetinin temyiz sınırını geçmesi şartı ile) temyiz edi-

lebilir (m.363 no. 6).

E. Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirisi gönderilen (gerçek veya tüzel) üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınmazlar; cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) icra dairesine teslimle mecburdurlar (bkz: İİK m.367 ve İİK m.357).

DİPNOTLAR

- 1 Misal: “İİK.nun 89. maddesi gereğince şikâyetçi banka adına çıkarılan birinci haciz ihbarnamesi tebligatının, Merci kararında da kabul edildiği ve aksine alacaklı tarafca karar düzeltme yoluna gidilmeyen bozma kararında da benimsendiği üzere tüzel kişi olan “muhatabın kendisine” şeklinde yapılması Tebligat Kanununun 12. ve 13. maddesine aykırıdır. Bu durumda tebligat tarihi esas alınamayacağından müşteki bankanın 3.7.2001 tarihindeki itirazı, 7201 Sayılı Kanununun 32. maddesine göre öğrenme tarihi itibarıyla süresindedir. 89/1. ihbarına süresinde itiraz edilmesi üzerine artık 89/2. ihbarı çıkarılamaz. Bu nedenle 89/2. haciz ihbarnamesi yok hükmündedir. Dolayısı ile Yasanın bu hükmüne aykırı olarak çıkarılan 89/2. ihbarına ve muhtıra karşı şikâyet İİK.nun 16/2. maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir. Dairemizin son uygulamaları bu doğrultudadır (Yar-gitay 12. Hukuk Dairesi 2.4.2002, 6020/6884; yayımlanmamıştır).
- 2 Banka, kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle 7 gün içinde ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edememiş ise, gecikmiş itirazda (m.65) bulunabilir (m.89, V c. 1).
- 3 Kanun, üçüncü kişiye (bankaya) gönderilecek üçüncü yazı için, “üçüncü haciz ihbarnamesi” terimini kullanmamakta, sadece “bildirim” terimini kullanmaktadır (m.89, III c.3 ve c.4). Bu hükmün gerekçesinde de, “üçüncü bildirim” terimi kullanılmıştır. Kanımca, bundan maksat “üçüncü haciz ihbarnamesidir”. Belirteyim ki, üçüncü kişiye (bankaya) gönderilecek üçüncü yazının (bildirimin) “üçüncü haciz ihbarnamesi” terimini içermesi zorunlu değildir. Bu üçüncü yazının (bildirimin), m.89, III c.3 hükmündeki hususları içermesi gerekli ve yeterlidir.
- 4 Alacaklı, onbeş günlük menfi tespit davası açma süresinin bitiminden itibaren bir sene içinde icra dairesine başvurarak, bankanın zimmetinde sayılan borcun bankadan zorla tahsil edilmesini istemelidir; aksi halde, bankanın zimmetinde sayılan (ve m. 106, II'ye göre taşınır hükmünde olan) alacak (para) üzerindeki haciz kalkar (m. 106 ve m. 110). Karş. ayrıca: m.89, III c.5.
- 5 Karşılaştırınız: Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun E.2002/354, K.2003/98 sayılı kararı (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2003/48 s.248-249).
- 6 Bu nedenle, bu geri alma davası, Borçlar Kanunu m.66'ya göre bir senelik zamanaşımına tâbidir.

- 7 Bkz: Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.baskı 2001, II. Cilt s. 1412 vd.
- 8 Değişik gerekçelerle sonuçta aynı görüşte: Kenan Tunçomağ, Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK 89'un) Doğurduğu Sorunlar (İstanbul Barosu Dergisi 1993/7-9 s.450-460).
- 9 Bkz: Baki Kuru, Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi (Türkiye Bankalar Birliği Yayın No. 229), İstanbul 2002 s.58-60.
- 10 Bkz: İİK m.89,V c.2.
- 11 Bkz: yuk. dipnot 7 civarı.
- 12 Yani, görevli mahkeme, genel mahkemelerdir. İcra tetkik mercii, bu menfi tespit davası için görevli değildir. Buna rağmen, menfi tespit davası, (onbeş gün içinde) icra tetkik merciinde açılırsa süresinde açılmış sayılır; şöyle ki: İcra tetkik mercii görevsizlik kararı verir. Bunun üzerine, davacı bankanın, HUMK m. 193, III'teki on gün içinde, görevli (sulh veya asliye) hukuk mahkemesine (veya görevsizlik kararını vermiş olan icra tetkik merciine) başvurarak, menfi tespit davasına görevli (sulh veya asliye) hukuk mahkemesinde devam edilmesini istemesi gerekir; bkz. meselâ: Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 26.5.2003, 6118/7566 (Yargıtay Kararları Dergisi -YKD 2003/9 s. 1347-1349).
- 13 Bkz: Baki Kuru, Tespit Davaları, Ankara 1963 s. 21-22, s. 85 vd; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.baskı 2001, II.Cilt s. 1463 vd.
- 14 Bkz. meselâ: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 14.11.2000, 16851/17397 (YKD 2001/3 s.377-379).
- 15 Bkz.meselâ: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 7.3.2000, 3031/3874 (YKD 2000/6 s.899).
- 16 Bkz.meselâ: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.6.1998, E.1998/8.Ceza-537, K. 1998/540 (YKD 1998/8 s. 1037-1039).
- 17 Bkz.meselâ: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2.3.1998, 1666/2349 (İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi 1998/454 s. 13689).
- 18 Bkz. meselâ: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 16.9.1999, 9239/10187 (İstanbul Barosu Dergisi 2000/1 s.262).
- 19 Misal: "İİK.nun 89/4.maddesi gereğince 3.şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, 3.şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek 3.şahsın İİK.nun 338/1. maddesine göre cezalandırılmasına ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Tetkik Mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder. Zira maddede öngörülen tazminat 3.şahsın gerçeğe aykırı beyanından kaynaklanan ve haksız fiile dayalı bir istektir. Bu nedenle 3.şahsın gerçeğe aykırı beyanı kadar tazmi-

nat ödemesine karar verilmesi gerekirken bunun % 40'ına hükmedilmesi isabetsizdir" (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 12.7.2000, 11036/11832; yayımlanmamıştır).

- 20 Misal: "Tetkik merciinde daha önce görülen davada davacı, itirazın kabulü ile birlikte İİK. 89/4. maddesinde belirtilen tazminat isteminde bulunmuştur. Anılan madde hükmü uyarınca tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre çözümler. Bu hüküm karşısında yetkili icra tetkik merciinin tazminat konusunda verdiği kararlar genel hükümlere dayalı olduğundan bilahare genel hükümlere dayanılarak açılacak davalarda kesin hüküm teşkil eder. - Dava konusu olayda da davacı, icra tetkik merciinde tazminat isteminin feragat ettiğine ve feragatte kesin hüküm sonuçlarını doğurduğundan sonradan Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konuda tazminat davası açılması mümkün değildir" (11. HD 24.5.1993, 3175/3812; yayımlanmamıştır). Aynı şekilde: 15. HD 3.2. 1992, 5949/345 (Uyar age s.2517-2518 no.55).
- 21 Bkz: Seza Reisoglu, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002 s.378.
- 22 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 23.9.1999, 4545/5107 (İstanbul Barosu Dergisi 1999/4 s.1119).
- 23 Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 8.3.2002, 3683/4795 (yayımlanmamıştır).
- 24 Bkz: Solothurn Kantonu Tetkik Mercii'nin kararı (Blaetter fiir Schuldbetreibung und Konkurs 1991/2 s.64-65; bu dergide, kararın tarihi yazılı değildir).
- 25 Bkz: Bern Kantonu Tetkik Mercii'nin 24.2.1999 günlü kararı (Blaetter fiir Schuldbetreibung und Konkurs 2001/1 s. 10-12).
- 26 Bkz. meselâ: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 28.11.1996, 6832/10663 (YKD 1997/9 s. 1458-1460); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 12.10.2000, 6124/6722 (YKD 2001/8 s. 1234-1235).
- 27 Bkz: yuk. dipnot 3.
- 28 veya borçlunun bankada bir kiralık kasası ve bu kasa içinde borçluya ait kıymetli evrak ve eşyasının (bkz. Meselâ: İsviçre Federal Mahkemesinin 24.7.1940 günlü kararı: BGE 66 III s.30-33).
- 29 Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel hukuka dayanan, yani akitten, haksız fiilden ve sebepsiz iktisaptan doğan alacakları da özel hukuktan doğan alacaklardır (bkz: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 1, I; İİK m.47).
- 30 Bkz. meselâ: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 21.9.1995, 6663/7285 (YKD 1996/5 s.774-775).

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Sayın Prof. Dr. Baki Kuru'ya verdiği çok değerli bilgilerden ötürü, ayrıca da süreye tamamen uyduğu için teşekkür ediyorum ve sözü Prof. Dr. Ramazan Arslan'a bırakıyorum.

İCRA İFLÂS KANUNU'NDA İHALE VE İHALENİN FESHİ KONUSUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

A.Ü. Rektör Yard. ve Huk. Fak. Medeni
Usul ve İcra - İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi

Sayın Başkan, çok değerli dinleyiciler..! Sözlerime başlarken hepimizi saygıyla selamlıyorum. İcra İflâs Kanunu'nda ihale ve ihalenin feshi konusunda yapılan değişiklikler konusunu incelemem benden istenmişti. Ama, ben konuyu İcra İflâs Kanunu'nda paraya çevirme safhasına ilişkin olarak 4949 ve 5092 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler ve yenilikler olarak ele alıp inceledim. Bu konuya ilişkin kuralların bütününe zamanın yettiği ölçüde değinmek istiyorum. Önce, bu değişikliklere neden ihtiyaç duyuldu? Bu değişikliklerin gerekçeleri nedir? Bu sorularak kısaca cevap vermek zorundayım. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunu'nda değiştirilen kuralların ve Kanuna eklenen yeni kuralların anlaşılabilirliği için bu genel nedenlere, bu nedenleri doğuran ihtiyaçlara değinmek kaçınılmazdır.

I-GENEL BİLGİLER

Bilindiği gibi, ülkemizde yaşanan ekonomik krizlerin ardından ekonominin istikrara kavuşturabilmesi için geniş kapsamlı bir yapısal reform paketi hazırlanmıştır. Bu reform konularından biri, İcra İflâs Kanunu'nda değişik yapılması olarak ifade edilmiştir. Söz konusu reform ve yeniden yapılandırma çalışmaları, IMF önerilerin de dikkate alınarak, yürütülmekte olan ekonomik program çerçevesinde ele alınmıştır. Güçlü ekonomiye geçişi hedefleyen yapısal reformlar çerçevesinde ele alınan ve IMF beşinci niyet mektubunda da yer verilmiş olan İcra İflâs Kanunu'nda değişik yapılması ihtiyacı Adalet Komisyonu raporunda yer alan genel gerekçeyle büyük ölçüde örtülmektedir. İcra İflâs Kanunu'nda alacaklı haklarının daha etkin korunmasının sağlanması ve ayrıca mahkeme öncesi uzlaşma yöntemi ile iflasa gidilmesi süresine ilişkin düzenlemenin gerçekleştirilmesi Türkiye'deki şirket iflası rejimini ve alacaklı haklarını önemli ölçüde geliştireceği de IMF 5.niyet mektubunda açıkça ifade edilmiştir.

4949 sayılı Kanuna ilişkili Hükümet Gerekçesinde de en temel değişiklik nedeni olarak ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi gösterilmek-

tedir. Borçludan yana bir yaklaşımla, ekonomik hayatını devam ettirebilecek olan ve fakat borçlarından ötürü bu durumunu korumayacak olan borçlu şirket ve işletmelere yeniden yapılanmalarını sağlayacak imkanların sunulması ve böylece ticari yükümlülüklerini yerine getirememelerinden doğan sıkıntılarının giderilebilmesi ve sonunda şeffaf ve alacaklı ile borçlu yararları arasındaki hassas dengeyi gözeten bir icra iflâs hukukunun oluşturulabilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, IMF, alacaklı yararına bir düzenleme, alacaklıyı koruyucu bir düzenleme ekonomi için zorunludur, diyor. Ama Kanun tasarısının gerekçesinde durumun dengelenmesi ihtiyacı dile getiriliyor. Biraz sonra alacaklı ile borçlu yararları ne ölçüde dengelenmiş veya dengelenmemiş, kısaca saptamaya çalışacağım. Ortaya konulan bir gerekçeye göre, ekonomik varlıklarını sürdürebilmesi mümkün olan işletmelerin (borçlunun), borçlarını ödeyememelerinden dolayı hem ekonomik varlıklarını kaybetme tehlikesinin bulunduğu ve bunun sonunda çalıştırdıkları işçilerin işsiz kalma durumuna düşebilecekleri, hem de ekonomik varlıklarını kaybetmeleri durumunda alacaklarını elde etme şanslarının kalmayacağı düşünülmektedir. Bu sonuçta makro düzeyde ekonomiyi olumsuz yönde etkileyeceğinden, borçlu işletmelerin mal varlığını koruyucu önlemler alınmanın ve yeniden yapılandırılmalarının sağlanmasının yararı, hatta yeniden yapılandırmanın kaçınılmaz olduğu savunulmaktadır. Bu hedeflere ulaşabilmesi için ise İcra ve İflâs Kanunu'nda bazı hükümlerin yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi, Kanundaki boşlukların doldurulması ve kötü niyetli kişilerin bu boşluklardan yararlanmasının önlenmesi gerektiği, haklı olarak belirtilmektedir. Cebri icra işlemlerinin olabildiğince hızlandırılması ve daha verimli hale getirilmesi ihtiyacı da tasarıda düzenlenen, ifade edilen sorunlar arasında görülmektedir.

Alacaklının bir an önce alacağına kavuşması zaman kaybının en aza indirilmesini sağlayan düzenlemelerin İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alması gerektiği değişiklik gerekçeleri arasında özellikle vurgulanan hususlardandır. İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklerin kapsamı, gerekçede açıklanan, yukarıda özet halinde kısaca sunduğum, hedeflerle doğrudan ilgili olmayan husustan da kapsayacak şekilde geniş tutulmuş, icra mahkemelerinin gözetim ve denetim yetkilerinin de artırılması, itiraz ve şikayetlerin azaltılması, icra iflâs dosyalarına yapılmış, fakat ilgisine hemen ödemesi yapılamamış veya yapılmayacak olan paranın değer kaybına uğramasının önlenmesi amacıyla nemalandırılarak hak sahiplerine ödenmesine ve Yargılayın takip hukukuna ilişkin içtihatlarının hepsinin yayınlanmasına kadar bir çok konuda düzenleme yapılmıştır. Kısaca, getirilen değişikliklerle etkili, hızlı ve verimli bir icra iflâs hukuku oluşturma hedeflenmiştir. 4949 sayılı Kanuna ilişkin Adalet Komisyonu raporu da, aslında, temel raporda iki gerekçeye dayanmaktadır.

İlk gerekçede öncelikle değişikliklerin ekonomik gerekçesi öne çıkarılmakta ve özellikle alacaklıların borçlu işletmelerden borçlarını tahsil ederken borçlu işletmelerin ekonomik anlamda yok olmalarına sebep olmak yerine onlara borçlarını ödeyebilme imkanı tanımaları gerektiği vurgulanmaktadır. Yani, adeta alacaklılara çağırıda bulunmaktadır. Bu sayede, hem makro düzeyde ülke ekonomisinin zarar görmemesi hem de alacaklıların tümünün birden alacaklarına kavuşmasını sağlayacak hassas dengeyi oluşturulması ve borçları yüzünden ekonomik hayatlarına son vermek zorunda kalmayan işletmelerin işçi istihdamını da sürdürerek, ekonomik anlamda sağlanan istikrarın devamının sağlanacağı belirtilmektedir.

İkinci gerekçe olarak da, ülke ekonomisinin atlattığı iki büyük kriz sonrasında işletmenin elinde olmayan sebeplerle borçlarını ödeyemez hale gelmesinin sonuçlarını tamamen borçluların sırtına yüklemeyip, alacaklı ile borçlu arasında bir uzlaşma sağlama yoluna gidilerek hem alacaklılar alacaklarından hem de borçluların işletmelerinden olmalarını önlemek ortaya konulmaktadır.

Özetle belirtmek gerekirse, az önce de ifade ettiğim gibi bu değişikliklerle verimli ve etkili bir icra iflas hukuku yaratılma iddiası ortaya konulmaktadır. Sonuç olarak, Ülke ekonomisinde ortaya çıkan sorunlar sonucunda ekonominin başta bankacılık sektörü olmak üzere bir çok sektörde karşılaşılan problemleri, gerek kurumsal boyutta, gerekse işlevsel yapıda yeniden yapılandırma yoluna gitmeyi zorunlu kılmıştır, denilmektedir. Nitekim, güçlü ekonomiye geçiş sürecinde başta bankacılık sektöründeki problemlerin çözümü için Bankalar Kanunu ve İcra İflâs Kanunu da dahil ilgili mevzuatın yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede, İcra ve İflâs Kanunu'nda, önce 4949 sayılı, sonra 5092 sayılı Kanunlarla değişiklikler yapılmıştır¹.

II- PARAYA ÇEVİRMEYE İLİŞKİN MADDELERDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Zaman darlığı nedeniyle, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nun kaç maddesinde değişiklik yapılmış, kaç fırka yürürlükten kaldırılmıştır, hangi yenilikler getirilmiştir, konularına girmiyorum. Bu konudaki somut örneklerle değiniyorum.

1-Paraya çevirme konusunu ilgilendiren, benim tebliğ konum içine giren ilk değişiklik 111.maddede olmuştur. 111.madde biliyorsunuz borçluya taksitle ödeme olanağını tanıyan, gösteren, düzenleyen maddedir. Bu maddede yapılan değişiklikle, bazı hallerde, koşullar değiştiği için alacaklı ile borçlu arasında birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüş ve 111.madde buna göre düzenlenmiştir.

Neden bu ihtiyaç doğmuştur? Uygulamada, tek bir taksitle ödeme sözleşmesi yapılması halinde ihtiyaç karşılanamayabiliyordu. Borçluyla alacaklı arasında, özellikle bankalar ile borçluları arasında birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapma ihtiyacı doğabiliyordu. Borcun taksitlendirilmesi halinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 106 ve 150/a maddelerinde ön görülen paraya çevirmeye ilişkin sürelerin işlenmeyeceği kabul edildiği için, birden fazla sözleşme yapılıncaya acaba bu hüküm sadece bir sözleşme için mi geçerli olacak tereddüdünü doğuruyordu. Bir taraftan da birden çok taksitle ödeme sözleşmesi yapma izin verilip ve her birinin de satış isteme sürelerini durduracağı kabul edilecek olursa o zaman borçluyla muvaazah taksitle ödeme sözleşmeleri yapan bir alacaklının diğer alacaklılar aleyhine avantaj elde etmesi gibi bir durum ortaya çıkabilecekti. Onun için kanun koyucu, birden fazla sözleşmeye izin veriyor, ama, sözleşme veya sözleşmelerin toplum süresinin 10 yılı aşması halinde aştığı tarihten itibaren sürelerin kaldığı yerden işlemeye başlamasını da düzenliyor. Kötü niyetli davranışları önlemeye yönelik bir tedbir düşünen, kendi içinde tutarlı bu değişiklik, kanaatimce ihtiyaçlara uygundur ve isabetli olmuştur.

2- İkinci bir değişiklik 114. Madde de 4949 sayılı kanunda yapılmıştır. Bu değişiklik 115. ve 116. Maddelerde yapılan değişikliklere uygun olarak, taşınırın satış için yapılacak ilan, nasıl yapılacağına ilişkin hususlar yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, satış ilanını yurt üzerinde yayımlanan bir gazeteyle yapılmasına karar verilmesi halinde bu gazetelerin satış talebi tarihinde tirajının elli binin üzerinde olan ve yurt üzerinde dağıtım yapılan bir gazete olması gerektiği 5092 sayılı Kanunda kabul edilmiştir. Kısa süre önce kabul edilen 4949 sayılı Kanun da ise tirajı en yüksek, ülke çapında yayınlanan 5 gazeteden biri ile ilan öngörülmüştür. İkisini birlikte değerlendirdiğimizde bu değişikliğin isabetli ve ihtiyaçlara uygun olduğunu söylemek mümkündür.

3- Kanun'un 115. maddesinde yapılan değişiklik, ilk artırmada ihalenin yapılabilmesi için aranan artırma bedelinin, malın tahmin edilen değerinin yüzde yetmişbeşini bulması koşulu yerine yüzde altmışına ulaşması yeterli görülmektedir. Bu oran Hükümet Tasarısı'nda yüzde elli olarak öngörülmüşken, Adalet komisyonunca az bulunarak yüzde altmışa çıkarılmıştır.

Hükümet tasarısı gerekçesinde, bu oranın yüzde yetmiş beşten yüzde elliye indirilmesiyle, malın ilk artırmada satılabilmesi ve böylece ilan ve daha sonraki artırmalar için yapılacak gider ve geçecek süreden tasarruf edilmesi, malın bir an önce satılması nedeniyle takibin sürüncemede kalmaması ve alacaklı ile borçlunun yararının gözetilmesi amaçlandığı dile getirilmektedir. Şayet söz konusu oran tasarıdaki gibi yüzde elli olarak kalsaydı, ilk artırmada malın ihale edilememesi halinde ikinci artırmada aranan yüzde kırklık teklif koşulu ile bu yüzde ellilik koşul arasındaki oransal fark az ol-

duğundan, ilk artırmada ihale yapılması amacının uygulamada gerçekleşebileceği; fakat, birinci artırmada aranan oranın yüzde altmış olarak düzenlenmesiyle, birinci ve ikinci artırmalardaki ihale bedelleri arasındaki oransal farkın artması nedeniyle bu değişiklikten beklenen yararın sağlanamayacağı akla gelebilir. Zira, iki artırmada aranan asgari oranlar arasındaki yüzde yirmi farkın ve % 60 oranının, malın ilk artırmada satılabilmesi amacını gerçekleştirmek açısından yüksek görüldüğü düşünülebilir. Ancak, paraya çevirmede amaç sadece malın bir an önce satılması değildir. Malın olabildiğince değerine yakın bedelle satılması ve bu yolla hem borçlunun korunması hem de alacaklıya daha fazla ödeme olanağının bulunabilmesi de önemlidir. Bu nedenle ilk artırmadaki ihale bedelinin malın tahmin edilen değerinin %60'ından az olmamasına ilişkin düzenleme isabetli olduğu gibi, yukarıda açıklanan genel gerekçeye de daha uygundur².

4) Kanun'un 116. maddesinde yapılan değişiklikte, ikinci artırmanın ilk artırmayı izleyen beşinci gün yapılacağı belirtildikten sonra, beşinci günün resmî tatil gününe rastlaması halinde, ikinci artırmanın resmi tatili izleyen ilk iş günü yapılacağı bir yenilik olarak hükme bağlanmıştır. Böylece ilgililerin ikinci artırmanın hangi gün yapılacağını önceden kesin bir şekilde bilmeleri sağlanmıştır. Bu düzenleme, sürelerin hesabına ilişkin genel hükümlere de uygun olmuştur. Bu değişiklik ile uygulamada karşılaşılan ihalenin feshi nedenlerinden biri³ ortadan kalkacağı için, değişiklik isabetli olmuştur.

5) Kanun'un 118. maddesinde yapılan değişiklikte, satılan malın teslimi, ihalenin kesinleşmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu suretle satılan malın alıcıya ne zaman teslim edileceği konusunda uygulamaya açıklık getirilmesinin amaçlandığı maddeye ilişkin Hükümet Tasarısı gerekçesinden anlaşılmaktadır. Esasen bu düzenlemeden önce de, satılan taşınır malın ihale kesinleşmedikçe alıcıya teslim edilmemesi gerektiği doktrinde çoğunlukla kabul edilmekteydi⁴. Satılan taşınırın ihale kesinleşinceye kadar alıcıya teslim edilmemesi, normal fesih isteme süresi içinde ihalenin feshinin talep edilmesi üzerine verilecek fesih kararı üzerine taşınırın geri alınması sorununu ortaya çıkarmayacaktır⁵. Buna karşılık taşınırın alıcıya teslim edilmiş olması halinde ise, iyi niyetle bu malı iktisap eden üçüncü kişiden, ihalenin feshi halinde bu malı geri almak mümkün olmayacağından (TMK.m. 763), fesih kararı fiilen uygulanamaz hale gelebilecektir⁶. Bundan dolayı, doktrinde egemen olan bu görüşün Kanun metnine yansıtılması, 118. maddenin değişiklikten önceki metninde yer alan "satılan mal bedeli alınmadan teslim olunmaz" hükmünden hareketle, bedel ödenirse mal teslim edilir, anlayışına dayanan uygulamanın önüne geçilmesi isabetli olmuştur.

6) İİK'nün 119. maddesinin 5 numaralı bendinde, pazarlık suretiyle satılacak malın değerinin çok yüksek olmaması anlayışına uygun olan, malın

değerine ilişkin şuur “mahcuz malın tahmin edilen değeri bir milyar lirayı geçmezse” şeklinde değiştirilmiştir. Enflasyonun paranın değerinde yaptığı aşındırmalar sebebiyle bu parasal sınır çok düşük kaldığından, 4949 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklik isabetli olmuştur.

7) Kanun’un 126. maddesinde yapılan değişikliklerle, taşınırın paraya çevrilmesine ilişkin kurallardaki değişikliklere paralel olarak, taşınmazlara ilişkin artırmanın ilanı ve ilgililere ihtarı düzenleyen bu maddede yer alan, taşınmazların paraya çevrilmesinde birinci artırmada ihale için aranan artırma bedelinin malın tahmin edilen değerinin yüzde yetmiş beşini bulması koşulu, yüzde altmış olarak değiştirilmiştir. 115. madde değişikliği ile ilgili değerlendirmelerde belirtildiği gibi, bu değişikliğin isabetli olduğu savunulabilir.

Ayrıca, bu değişikliklerle birinci artırmada malın ihale edilememesi sebebiyle birinci artırma gününden itibaren onuncu günde yapılacak ikinci artırmanın, bu onuncu günün tatil gününe rastlaması halinde tatilin bitimini izleyen ilk iş günü yapılabilmesi ve bu ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saatin ilânda açıkça gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Değişiklikten önce, birinci artırma gününden sonra onuncu günün resmî tatil gününe rastlaması halinde uygulamada tereddütler ortaya çıkmakta idi. Nitekim, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi yerleşmiş içtihatlarında, icra müdürünün tespit edeceği birinci artırma gününe göre hesaplanan onuncu gün bir resmi tatil gününe rastlarsa, ikinci artırma gününü bu resmî tatil gününü takip eden güne koyamayacağı, icra müdürünün, ikinci artırma gününün tatil gününe rastlamasına özen göstermesi gerektiği aksi halde birinci ve ikinci artırma günleri yeniden belirlenerek ilanın yenilenmesi gerektiği belirtilmekte idi⁷. Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu icra müdürünün tespit ettiği birinci artırma gününe göre hesaplanan onuncu gün bir resmi tatil gününe rastlarsa, icra müdürünün, TTK. m. 19, III. hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle ikinci artırma gününü bu resmî tatil gününü takip eden ilk iş gününe koyabileceği yönünde karar vermiştir⁸. Yapılan değişikliklerle, uygulamada ortaya çıkan tereddütler giderilmiş ve ikinci artırma gününün resmî tatil gününe rastlaması halinde artırmanın hangi gün yapılacağı kesin olarak bilinmesi sağlanmış olacaktır. Buna rağmen, değişikliğin tereddüte yer vermeyecek bir şekilde yazılması (ifade edilmesi) daha uygun olurdu.

8) Kanun’un 128. maddesinde yapılan değişikliklerle, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Aslında değişiklikten önce de 128. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine, kesinleşen mükellefiyetler dikkate alınarak taşınmazın kıymetinin yeniden takdir edilmesi gerekiyor idi⁹. Ancak uygulamada,

icra daireleri haciz sırasında taşınmazla takdir edilen kıymet dışında, satış öncesinde satışa çıkarılan taşınmazların yeniden kıymetini takdir etmemekte idiler¹⁰. Halbuki mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine, taşınmazın kıymetinin yeniden takdiri, haciz sırasında yapılan kıymet takdirinden farklı ve bağımsızdır. Mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yapılan kıymet takdiri tamamen farklı vakıalara (verilere) dayanabilir. Bu nedenle de takdir edilen değer haciz sırasında yapılan kıymet (değeri) takdirinden farklı olabilir. Zira, birincide taşınmazın değerini etkileyen yükümlülükler dikkate alınmamış olmasına karşın, ikinci kıymet takdirinde yüklerin taşınmazın değerinde meydana getirdiği kıymet düşüklüğü de dikkate alınır. Kaldı ki, haciz ile satış hazırlıkları aşamasına kadar yeni yüklerin (mükellefiyetlerin) ortaya çıkması veya taşınmazın değerini artırıcı değişikliklerin (tarlanın arsa haline gelmesi gibi) olması da mümkündür. Yeniden takdir edilen kıymet, 129. maddede düzenlenen en az ihale bedelinin tespit edilmesinde esas teşkil eder¹¹. Bundan başka ipotek hakkı sahipleri, yeniden takdir edilen bu kıymet sayesinde, artırmada kendilerine bir payın düşüp düşmeyeceğini kestirebilecekler ve bu suretle artırma için gerekli gördükleri, söz gelişi artırmaya bizzat katılmak veya katılacak olanların çok olmasına çaba sarfetmek vs. tedbirleri alma imkânına kavuşacaklardır¹². İşte, maddede yapılan değişiklikle, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yeniden kıymet takdiri yapılması konusunda, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin (ve hatta değer artışı nedenlerinin) ortaya çıkmış olması koşuluyla, bir zorunluluk getirilmiştir. Kuşkusuz, bu hükmü, önceden takdir edilen kıymete etkili olan bir mükellefiyet daha önce dikkate alınmamışsa veya sonradan ortaya çıkmışsa veya değeri (kıymeti) artıran bir gelişme olmuşsa, bu takdirde taşınmazla yeniden kıymet takdir ettirmek gerekir, şeklinde anlamak gerekir. Bu değişiklik sayesinde, taşınmazın gerçek değeri üzerinden satışa sunularak daha çabuk ve gerçek değerine uygun bir bedelle paraya çevrilmesi sağlanmış olacağından, sonuç, hem alacaklı hem de borçlu yararına olacaktır.

Bundan başka, 128. maddeye eklenen son fıkra ile, taşınmazda eklenti niteliğinde teşvikli mal bulunması halinde, bu malın paraya çevrilmesine ilişkin esaslara açıklık getirilmiştir. Buna göre, satışa çıkarılan taşınmazda eklenti niteliğinde taşınmaz mal varsa, icra müdürlüğü bu malların kıymetini ayrıca takdir ettirir. Satıştan önce ilgili kurumlardan bu mallar üzerindeki (malın aynından doğan) vergi, resim, harç gibi yükümlülükler sorulur. Şans isteyen alacaklının talebi üzerine, bu mallar satış dışında tutulabileceği gibi, (üzerlerindeki vergi, resim, harç, gibi malın aynından kaynaklanan kamu alacakları dikkate alınarak) 129'uncu madde hükümlerine göre taşınmazla birlikte ihale de edilebilir. Bu değişiklik uygulamada karşılaşılan bazı sorunların giderilebilmesi açısından isabetli olmuştur. Bu değişiklik, eklentinin hu-

kuki niteliğine uygun olmakla birlikte (TMK m. 862) m.83/C, I hükmü ile uyumlu değildir.

İİK'na 128/a maddesi eklenerek, kıymet takdirine yapılacak şikâyetlerin incelenmesine ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, şikâyetin incelenmesi aşamasında hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Buna göre, kıymet takdirine ilişkin icra dairesi kararı (raporu) kendilerine tebliğ olunan ilgililer (borçlu, haciz koydurmuş alacaklılar, ipotekli alacaklılar) raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine şikâyette bulunabilecektir. Şikâyetçi tarafından icra mahkemesince takdir edilecek gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir, aksi halde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilecektir.

Aynı amaçla, önceden yapılan kıymet takdirinden sonra yeniden kıymet takdiri istenebilmesi için aranan iki yıllık sürenin geçmiş olması koşulu. 4949 sayılı Kanunla bir yıl olarak düzenlenmiş ise de 5092 sayılı Kanun ile tekrar iki yıl olarak değiştirilmiştir.

Doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde iki yıllık süre geçmeden de yeniden kıymet takdiri istenebilecektir.

Ayrıca bu (iki yıllık) sürenin kıymet takdirinin yapıldığı tarihte işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır. Değişiklikten önce, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren mi, yoksa kıymet takdirinin kesinleştiği tarihten itibaren mi bu sürenin hesap edileceği konusunda bir açıklık yok idi. Yeniden kıymet takdiri için geçmesi gerekli iki yıllık sürenin başlangıcı olarak kıymet takdirinin kesinleşmesi tarihinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmekte idi¹³. Doktrinde¹⁴ ve uygulamada¹⁵ bir başka görüşe göre, bu iki yıllık sürenin başlangıcı olarak, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihin esas alınması gerekir. Değişiklikle, bu konudaki tereddütler giderilmiştir. Buna göre, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren yeniden kıymet takdiri istenemeyecek olan iki yıllık sürenin başlangıcı olarak, doktrindeki baskın görüşe ve uygulamaya uygun olarak, kıymet takdirinin yapıldığı tarih kabul edilmiştir. Bu şekilde, konuya gerekli ve yeterli açıklık getirilmiştir.

Ayrıca, kıymet takdirine yönelik kötü niyetli başvurularla paraya çevirmenin geciktirilmesi veya önlenmesi çabalarını etkisiz kılma amacıyla getirilen yeni hükümle, kıymet takdirine ilişkin şikâyetin yetkisiz icra mahkemesine yapılması halinde, icra mahkemesinin evrak üzerinden inceleme yapabilmesi ve on gün içinde kendiliğinden yetkisizlik kararı verebilmesi imkânı getirilmiştir.

İcra mahkemesinin bu konuda (bu 128/a maddesine göre) vereceği kararlar temyiz edilemez, kesindir.

Bu değişikliklerini genel olarak isabetli, İİK’ında değişiklik yapılması genel gerekçesine ve amacına uygun olduğu söylenebilir.

9) Kanun’un 129. maddesinde yapılan değişikliklerle, taşınırlardakine paralel olarak, taşınmazların paraya çevrilmesinde, birinci artırmada ihale için aranan artırma bedelinin malın tahmin edilen değerinin yüzde yetmiş beşini bulması koşulu, yüzde altmış olarak düzenlenmiştir. Yukarıda, madde 115 ve 126’da yapılan değişikliklere ilişkin değerlendirmeler maddede yapılan değişiklik için de geçerlidir.

10) Kanun’un 130. maddesinde yapılan değişikliklerle, satış bedelinin ödenmesi için icra müdürünce alıcıya tanınabilecek süre 20 günden 10 güne indirilmiştir. Bu suretle takibin hızlandırılmasının ve alacaklının alacağına daha çabuk kavuşabilmesinin amaçlandığı maddeye ilişki hükümet tasarısı gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu değişikliğin çok önemli ve gerekçede belirtildiği gibi sonuç yaratacak bir değişiklik olduğunu söylemek güçtür.

11) Kanun’un 133.maddesinde yapılan değişikliklerle, hangi ihalenin (1. veya 2.) ihale bedelinin süresinde ödenmemesi halinde 133. madde hükmünün uygulanacağı konusunda onaya çıkan tereddütlerin giderilmek istendiği söylenebilir. Yargıtay’ın da bu konuda farklı kararları bulunmakta olduğundan¹⁶, maddede bir değişiklik ihtiyacı duyuluyordu.

Bu değişikliğe göre, “tamamlayıcı artırma ve ihale”, hangi artırmada gerçekleşen (1. veya 2. artırmada) ihale sonrasında gündeme gelmiş ise, onun ihale koşullarına göre yapılacağını kabul etmek gerekir. Yani, örneğin malın birinci ihaledeki (artırmadaki) bedeli ödenmemiş ise, tamamlayıcı artırmada (ihalede) % 60 koşulu aranacak; ikinci artırma (ihale) bedeli ödenmemiş ise tamamlayıcı artırma ve ihalede % 40 koşulu aranacaktır. Bu amaçla yapıldığı anlaşılan değişiklik, hem 129. maddede yapılan değişikliğe uyum hem de uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi açısından isabetli olmuştur. Kuşkusuz, maddede yapılan değişikliğin yoruma ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ifade edilmesi daha isabetli olurdu.

Buna karşın, taşınır satışını düzenleyen 118.maddenin birinci fıkrasında, “..verilen mühlet içinde müşteri bedelin hepsini vermezse icra dairesince yeniden artırmaya çıkarılır ve 116. maddenin 2. fıkrası tatbik olunur”, hükmü yer almaktadır. Taşınır mal ihale bedeli tamamen ödenmezse “tamamlayıcı artırma ve ihale” yapılacak olmasına karşın, bu (118. maddede) 133. madde hükmüne benzer bir hüküm bulunmadığından ve 116. maddenin 2. fıkrasına atıfla yetinildiğinden, tamamlayıcı artırmada ikinci artırmanın koşul-

ları aranacaktır. Yani, malın tahmin edilen değerinin yüzde kırkına ulaşan bir bedelin teklif edilmesi ve bu bedelin varsa rüçhanlı alacaklar ile paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini karşılaması halinde ihale yapılabilecektir.

12) Kanun'un ihalenin neticesi ve feshini düzenleyen 134. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına eklenen cümleler ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarla, maddede bir dizi değişiklik yapılmış, ayrıca ihale bedeli yerine teminat mektubu (banka kefaleti) ve rüçhanlılığının kaldırılması ile ilgili son fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

İİK'nun 134. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümleyle, ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğinin icra dairesi tarafından kararlaştırılacağı öngörülmüştür. Maddenin sözünden (lafzından) da anlaşılacağı üzere, taşınmazın icra dairesince uygun görülen şekilde yapılacak muhafaza ve idaresi ihale kesinleşinceye kadar söz konusu olacaktır.

İhale kararından itibaren yedi gün içinde ihalenin feshi istenmezse, ihale kesinleşir. Bu olasılıkta, ihalenin kesinleşmesine kadar geçen yedi günlük sürede, satılan taşınmazın muhafaza ve idaresinde önemli bir sorunla karşılaşılabilir, idare ve muhafazayı icra dairesi geçici olarak sağlayabilir.

İhale kararından itibaren yedi gün içinde ihalenin feshinin istenmesi halinde, ihale kararının feshi veya fesih talebinin reddi kararının kesinleşmesine kadar geçecek sürede, taşınmaz malın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğine icra dairesince karar verilmesi gerekir.

Değişiklikten önce, ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin feshinin talep edilmesi halinde, doktrinde baskın görüş, İİK. m. 135'e dayanarak, taşınmazın, ihale kesinleştikten ve tescil için tapuya yazılıp tescilin yapılmasından sonra teslim edilebileceği görüşünü benimsemekte ve Yargıtay kararları da aynı yönde idi¹⁷. Ancak bu uygulama, taşınmazın devamlı işletme ve idare edilmesi gereken hallerde, söz gelişi taşınmazın üzerinde bir fabrika, otel vb. bulunması halinde sakıncalı olabiliyordu. İhaleyle malın mülkiyetini kazanmış olan alıcı, fabrikayı işletmemekten ve fabrikanın veya otelin iyi idare edilmemesinden dolayı zarara uğrayabiliyordu. Bu ve benzeri sakıncaların giderilmesi amacıyla, doktrinde 131. maddenin kıyasen uygulanması suretiyle taşınmazın, ihale kesinleşinceye kadar, hasar ve gideri alıcıya ait olmak üzere icra dairesi tarafından idare edilmeye devam edilmesi gerektiği savunulmakta idi¹⁸. Bu değişiklikte, Kanun doktrine ve uygulamaya uygun hale getirilmiştir.

Bu yeni düzenlemeyle, icra dairesi, ihale kesinleşinceye kadar, taşınmazın muhafazası ve idaresinin ne şekilde yapılacağını kararlaştırır. Bu bağ-

lamda, icra müdürü, öncelikle paraya çevrilen taşınmazın idare ve işletmesinin gerekli olup olmadığını olaya (ihtiyaca) en uygun biçimde takdir etmelidir. Taşınmazın idare ve/veya işletilmesi gerektiğine karar vermesi halinde, icra müdürü muhafaza ve idarenin ne şekilde yapılacağını belirlemede, tarafların (ilgililerin) yararlarını gözetecek ve bu yararları en uygun şekilde dengeleyecek idare ve muhafaza edilecek malın piyasa ve çevre koşullarına en uygun işletilmesi ve muhafazasını sağlayacak kararı verme hususunda özen gösterecektir. İcra müdürü söz konusu takdir yetkisi çerçevesinde, taşınmazı bizzat (icra dairesince) muhafaza ve idaresine karar verebilir. Bunun gibi, icra dairesi, paraya çevrilen taşınmazın, (söz gelişi bu taşınmaz üzerinde bir fabrika kurulu ise, fabrikanın mevcudunun muhafazası ve fabrikanın) iyi bir biçimde idaresi için bir yed-iemine teslimine karar verebilir. İcra müdürü, yed-i emini seçerken, yed-i eminin işletme konusunda uzman olup olmadığını ve iş hacmi itibarıyla bu görevi yapıp yapamayacağını gözetmelidir. Burada paraya çevrilen taşınmaz kendisine teslim edilen kişinin görevi çoğu zaman sadece muhafazadan ibaret değildir. Üçüncü kişi (yed-i emine) aynı zamanda bu taşınmaz üzerindeki fabrikayı basiretli bir tacir gibi idare ve işletmekle de yükümlü kılınabilir. Bu durumda yed-i eminin sorumluluğuna ilişkin İİK'nun 358. maddesi hükmü burada da uygulanır.

İcra müdürü, söz konusu takdir yetkisine dayanarak, taşınmazı özellikle alıcının istemde bulunması halinde, ihale bedelini ödemiş olan ve ihaleyle taşınmazın mülkiyeti ile nef'i ve hasarı kendisine geçmiş olan alıcıya teslim edebilmelidir¹⁹. Maddenin değişiklikle getirilen yeni hükmünden aksine bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü, ihale ile nef'i ve hasarı alıcıya geçmiş olan malın borçlu elinde kalmaya devam etmesinin sakıncaları daha büyük olabilir. Kanun koyucu, yukarıda belirtildiği üzere, İİK'nun 118. maddesinde satılan taşınmazların ihale kesinleşmeden alıcıya teslim olunamayacağını düzenlediği halde, taşınmazlar bakımından böyle bir hüküm koymaması bilinçlidir. Kuskusuz, satılan taşınmazın alıcı adına tescil edilebilmesi için ihalenin kesinleşmesi şarttır (İİK m. 134,V; 135, I). Ayrıca, yukarıda (İİK. m. 118'de yapılan değişikliklere ilişkin açıklamalarda) işaret edildiği gibi, satılan taşınmazların, ihale kesinleşmeden alıcıya teslimi halinde, ihalenin feshi kararı üzerine taşınmazın geri alınması sorunu ortaya çıkabildiği halde, satılan taşınmazların, ihale kesinleşmeden alıcıya teslimi halinde böyle bir durum söz konusu olmaz. Zira, her ne kadar alıcı ihale kararıyla taşınmazın mülkiyetini iktisap etmişse de, alıcı adına taşınmazın tapu siciline tescili için ihalenin kesinleşmesi gerektiğinden, alıcı bu taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişilere geçiremez; taşınmaz üzerinde mükellefiyetler tesis edemez.

Kuşkusuz, ilgililer, icra müdürünün, malın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğine ilişkin takdir yetkisini olaya (hadiseye) uygun kullanmadığı iddiasıyla şikâyet yoluna başvurabilecekleri gibi, özellikle paraya çevrilen taşın-

mazın muhafaza ve idaresi için alınan karar dolayısıyla zarara uğrayanlar, İİK m. 5 göre idarenin sorumluluğu yoluna gidebileceklerdir.

Buna karşılık, 134. maddenin 6. fıkrasında öngörülen ve ihalenin feshini isteme süresinin fesih nedenini öğrenme tarihinden itibaren başladığı hallerde, yani kendisine satış ilanı tebliği gereken ilgiliye satış ilanının tebliği edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerinde hatanın ve artırmaya fesat karıştırıldığıнын sonradan öğrenilmesi hallerinde, ihalenin feshi talebine ilişkin icra mahkemesi kararının kesinleşmesine kadar, satılan taşınmaz hakkında değişiklikle getirilen hükmün uygulaması gündeme gelmez, icra dairesinin taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğine ilişkin bir karar vermesi söz konusu olamaz. Zira, bu olasılıkta taşınmaz alıcıya teslim ve tapu sicilinde onun adına tescil edilmiş olacaktır. Bu hallerde ihalenin feshi davası sırasında idare ve muhafazaya ilişkin olarak icra mahkemesi ihtiyati tedbir yoluyla karar verir; söz gelişi, taşınmazın alıcı tarafından elden çıkarılmasını önlemek için ihtiyati tedbir kararı (HUMK 101/1) verebilir.

İkinci fıkrada yapılan bir değişiklikle, ihalenin feshini isteyebilecek olanların, tetkik merciinden şikâyet yoluyla ihalenin feshini işleyebilmeleri için, yurt içinde adres göstermeleri koşulu getirilmiştir. Uygulamada, yurt dışına yapılan tebligatların çok uzun bir süre aldığı, hatta aylarca sürdüğü bilmen bir husustur, ihaleye iştirak edenler, sırf ihalenin feshine ilişkin şikâyet incelemesini (davayı) uzatmak ve ihalenin kesinleşmesini geciktirmek amacıyla, yurt dışında bir adres gösterebilirler. Getirilen yeni hükümlerle, ihaleye iştirak edenlerin, kötü niyetli fesih talepleriyle ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede kalmasına neden olmaları önlenmek ve böylece alacaklının alacağına ve alıcının aldığı mala bir an önce kavuşması amaçlanmış ve bu amaç doğrultusunda ihalenin feshini isteyebilmek için yurt içinde adres gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu değişiklik, her ne kadar yerleşim yeri yurt dışında olanlar bakımından, yurt içinde adres gösterme zorunluluğu sebebiyle, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı düşünülebilirse de kötü niyetli olarak yurt dışında bir adres gösterilerek ihalenin feshinin talep edilmesi suretiyle, ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasını önleyebileceği için isabetli olarak değerlendirilebilir.

Kötü niyetle yapılan ihalenin feshi talebiyle ihalenin kesinleşmesinin geciktirilmesini önlemek, alacaklının alacağına, alıcının da satın aldığı mala bir an önce kavuşmasını sağlamak amacıyla, 25.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3494 sayılı Kanun'la İİK'nun 134. maddesinin 2. fıkrasında bir değişiklik yapılarak, ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde, icra mahkemesince davacının feshi istenilen ihalenin bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği öngörülmüş idi. Bu değişikliği takip eden yıllarda, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, ihalenin feshi talebinin sadece esas yönünden reddedilmesi halinde maddedeki para cezasının hükme-

dilmesi gerektiğini, buna karşılık ihalenin feshi talebinin husumet, sıfat yol-
duğu, talebin süresinde yapılmaması gibi nedenlerle reddine karar verilme-
si halinde davacı aleyhine bu para cezasının hükmedilmemesi gerekeceği-
ne karar vermiştir²⁰. Daha sonra, Hukuk Genel Kurulu 15.4.1992 tarihli bir
kararında, ihalenin feshi talebinin esas yönünden veya usul yönünden red-
dedilmiş olması arasında bir fark gözetmeyerek, her iki durumda da mad-
dedeki para cezasının hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadta bulunmuş-
tur²¹. Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararından sonra, Yargıtay 12. Hukuk Da-
iresi, Hukuk Genel Kurulu kararına uyarak, ihalenin feshi talebinin hangi ne-
denle olursa olsun reddine karar verilmesi halinde, icra mahkemesinin iha-
lenin feshi talebinin davacısı aleyhine, Hazine lehine, ihale bedelinin yüzde
onu oranında para cezasına hükmetmesi gerektiği doğrultusunda kararlar
vermiştir²². Bu konuda doktrinde de, Yargıtay'ın ikinci görüşüne uygun iha-
lenin feshi talebinin gerek usulden gerekse esastan reddedilmesi halinde,
ihalenin feshi talebinde bulunan aleyhine söz konusu para cezasının huk-
medilmesi gerekeceği biçiminde görüş açıklanmıştır²³.

Şimdi, İİK'nun 134. maddesinin 2. fıkrasının sonuna eklenen bir hüküm-
le, ihalenin feshi talebinin işin esasına girilmemesi nedeniyle reddi hallerin-
de, maddede belirtilen ihale bedelinin yüzde onu oranındaki para cezasının
uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Böylece, ihalenin feshi talebinin reddi
halinde, fesih talebinde bulunanın (davacının) icra mahkemesince feshi is-
tenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilece-
ğine ilişkin hükmün İİK'na dahil edildiği 1988 yılından yukarıda anılan Yar-
gıtay Hukuk Genel Kurulu kararına kadar olan dönemde, Yargıtay'ın (12.
Hukuk Dairesinin), yukarıda belirtilen, ihalenin feshi talebinin husumet, sıfat
yokluğu, süre aşımı gibi usule ilişkin sebeplerle reddine karar verilmesi ha-
linde, ihalenin feshi talebinde bulunan aleyhine para cezasına hükmedilme-
mesi gerekeceği yolundaki uygulaması açık bir kanuni düzenlemeye kavuş-
turulmuştur.

Bu değişikliğin isabetli olduğu kanısındayım. Zira, söz konusu para ce-
zasıyla amaçlanan, haksız olan ihalenin feshi taleplerini ve dolayısıyla iha-
lenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasını engellemektir. Ancak,
ihalenin feshi talebinin reddi halinde, ihalenin feshini talep eden aleyhine
hükmolunacak olan ve deyim yerindeyse dava hakkının kullanılmasına yö-
nelik bir tehdit oluşturan bu para cezası, hiçbir durumda hak arama özgür-
lüğünü (dava hakkını kullanmayı) zedelememelidir. İhalenin feshi talebinin
usul yönünden reddiyle, esasa girilmediğinden, talepte bulunanın (davacı-
nın) esas açısından haksız olup olmadığı tespit edilmez, ihalenin feshi tale-
binin usulden reddi halinde dahi, talepte bulunanın (davacının) para ceza-
sına mahkûm edilmesi söz konusu olduğunda, ihalelere karşı kolay kolay
kimse fesih talebinde bulunamaz ve bu durumun da hak arama özgürlüğü-

nü (dava hakkını) zedelediği sonucuna varılabilir. Bu nedenlerle, Yargıtay 12 HD'nin yukarıda değinilen ilk görüşü, bu sakıncayı giderecek nitelikte idi. Fakat daha sonra Yargıtay'ın Hukuk Genel Kurulu'nun para cezasına ilişkin madde hükmünün sözünün (lafzının) mutlak bir ifade taşıması nedeniyle aksi yönde kararlar vermesi, yani ihalenin feshi taleplerinin usulden ya da esastan reddi arasında bir fark gözetmeksizin, her iki halde de talepte bulunanın (davacının) para cezasına mahkum edilmesi gerekeceği görüşünü benimsemesinin, dava hakkını kullanılmasının kısıtlandığı haklı eleştirilerine yol açmıştır. Hatta, ihalenin feshi isteminde bulunanın esas açısından haksız bulunması halinde bile para cezasına çarptırılmasının hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı da ileri sürülmektedir²⁴.

Kanun'un 134'üncü maddesine eklenen üçüncü fıkrayla, ihalenin feshine ilişkin şikâyetin görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemeye yapılması halinde, icra mahkemesi veya mahkemenin evrak üzerinden inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi esası getirilmiştir. Ayrıca, İcra mahkemesi veya mahkemece verilecek görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik sayesinde, ihalenin feshi talebinde bulunulmuş olan görevsiz veya yetkisiz icra mahkemesi veya mahkemenin, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi, yani ihalenin feshi talebini usul yönünden reddetmesi, ihalenin feshi talebinin incelenip karara bağlanması sürecini kısaltacaktır. İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, ihalenin feshi talebinin reddedilmiş olması halinde, talepte bulunanın (davacının) ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilmesi biçimindeki kuralın amacının ihalenin feshi prosedürünün haksız yere geciktirilmesinin önlenmesi olduğuna yukarıda değinilmişti. Bu üçüncü fıkra hükmü ile, ihalenin feshi talebinin (en azından görevsizlik ve yetkisizliğe ilişkin) usul yönünden reddi halinde ihalenin kesinleşmesi sürecinin haksız uzatılmasının önüne geçilmiş ve böylece ihalenin feshi prosedürünün uzatılmasının engellenmesini sağlamak için sözü edilen para cezası tehdidine gerek kalmamıştır. Bu açıdan 134. Maddenin 2. ve 3. fıkra hükümleri birbirleriyle uyumludur ve yeni hükümler Kanun değişikliğinin genel gerekçesine uygundur.

Aynı şekilde 134. maddeye eklenen 4. fıkrayla, taşınmazı satın alanlara, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış ihale bedelini derhal veya icra müdürü tarafından verilen süre içinde nakden ödemesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, ihalenin feshi taleplerinin kötü niyetle yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Öte yandan, ihale bedelinin nakden ödenmesine ilişkin zorunluluğun olumsuz sonuçlarını gidermek amacıyla, ihalenin feshine yönelik şikâyet

sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, paranın (ihale bedelinin) icra müdürü tarafından bankalarda nemalandırılması esası getirilmiştir, ihalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenecektir. İhale bedelinin nemalandırılması esasının düzenlendiği dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin “İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır” biçimindeki sözü (lafzı). “Ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, para (ihale bedeli) icra müdürü tarafından bankalarda nemalandırılır” biçiminde düzenlenmeli idi²⁵. Maddede yapılan değişikliklerle paranın değerini kaybetmemesi için, icra müdürünce nemalandırma esası getirilmekle birlikte, ihale bedelinin nasıl nemalandırılması gerektiği noktasında herhangi bir açıklık yoktur. Bu nedenle, paranın bankalarda hangi enstrümanlarla nemalandırılması gerektiği icra müdürü tarafından takdir ve tayin edilecektir. Ancak günümüz koşullarında, bankaların faiz, repo, hisse senedi, hazine bonusu gibi çok çeşitli nemalandırma enstrümanları sunmaları ve paranın bu enstrümanlardan hangisine yatırılması halinde daha çok nemalandırılabilirliğinin bazı durumlarda önceden kestirilememesi karşısında, icra müdürünün paranın nemalandırılması işlemi sırasında sorunların ortaya çıkması muhtemeldir. Hak sahipleri, paranın gereği gibi nemalandırılmadığı, yani icra müdürünün bu husustaki takdir yetkisini olaya uygun kullanmadığı iddiasıyla şikâyet yoluna başvurabilecekleri gibi, paranın (ihale bedelinin) eksik nemalandırılması sebebiyle zarara uğradıkları iddiasıyla İİK m.5 göre idarenin sorumluluğu yoluna gitmeleri de söz konusu olabilecektir. Uygulamada, işaret edilen bu türden sorunların çok sık çıkmasının önlenmesi bakımından, ihale bedelinin nasıl nemalandırılacağına ilişkin düzenleme yapılması isabetli olurdu²⁶. Şimdiki durum karşısında, ihale bedelinin en uygun nasıl nemalandırılacağına ilişkin ölçütlerin belirlenmesi doktrin ve uygulamaya kalmaktadır ve bu ölçütler zaman içinde şekillenecektir.

Öte yandan, enflasyon oranının azalması ve düşük enflasyonun istikrarlı hale gelmesi halinde, bu değişikliğin gerekli olmadığı eleştirilerini ortaya çıkarabilecektir.

DİPNOTLAR

1 İcra ve İflâs Kanunu'nda 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin alacaklılar yararına olduğu hakkında, bkz , Umar, Bilge, Son (4949 sayılı Yasa ile Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi Yönünden Eleştirisi, TBB Dergisi Yıl:17, Sayı:50. Ocak-Şubat 2004. 5.85 vd.

2 Karş.. Umar, s. 87-88

- 3 Bkz., örneğin, 12 HD, 5.4.1984,1506/4151 (Uyar, Talih, İcra Hukukunda İbâte ve İhalenin Bozulması, 3.Baskı, Cilt I, Ankara, 2002, s.380)
- 4 Arslan, Ramazan, İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 203, Akyazan, Sıtkı: Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, İstanbul 1959, s. 24; Kuru, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt 2, İstanbul 1990, s. 1210; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 15. Baskı, Ankara 2002, s. 343 dn. 8, Berkin, Necmeddin M., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s.314; Uyar, Talih; İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 251.
- 5 Arslan, s. 203.
- 6 Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt 1, s 251-252.
- 7 Bkz. örneğin, 12.HD. 17.3.1999, 2897/3383; 28.3.1996, 4052/4307; 27.6.1995, 8640/9663 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 370-371). Hatta Yargıtay bir kararında idari tatil gününde satış yapılanmasının ihalenin feshi nedeni oluşturacağı sonucuna varmıştır. Bkz, 12.HD, 25.1.2000, 17294/797 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, cilt I, s. 291,368).
- 8 HGK. 163 1988, 1987/12-655/251; 24.6.1988, 12-298/645 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması Cilt I, s.371-372).
- 9 Bkz. Arslan, s. 104; Blumenstein, Ernst, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911. s.461; Kunt, İcra ve İflâs Hukuku, Cilt II, s.1297; Kuru/Arslan/Yılmaz, 15.Baskı, s.360, Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2000, s.321; Postacıoğlu, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982, s.493; Muşul, Timuçin, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, Cilt I İcra Hukuku, İstanbul 2001, s. 733; Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 543; Umar, s. 87-88; 12. HD 4.12.1976, 8157/9327 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 586 No: 28).
- 10 Bkz. Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 543-544
- 11 Arslan, s. 105; Blumenstein, s. 462; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II, s. 1297-1298, Üstündağ, s. 321; Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması. Cilt I, s. 544, HGK 31.1.1996, E. 1995/12-880, K. 1 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt 1. s. 572-573 No: 12).
- 12 Arslan, s. 105; Blumenstein, s. 462; Üstündağ, s. 321; Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 544.
- 13 Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II, s. 1298.
- 14 Kuru/Arslan/Yılmaz, 15. Baskı, s. 360; Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s. 546.
- 15 Bkz. örneğin, HGK 14.10.1998, 12-670/694, 12. HD 13.10.2000,

- 13720/15084; 2.6.2000, 7774/9148; 11.11.1999, 12724/13963 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s.551-554).
- 16 Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II. s. 1410, Özekes Muhammet, İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, sayı:1, İzmir 2003, s.167 vd., 176. Yargıtay kararları için bkz, örneğin, 12 HD 19.03.1981, 1350/2713, 10.12.1979, 8907/9394 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt I, s.887-888); Uyar, Talih, İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler, TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2003, s. 181-182.
- 17 12. HD 4.5.1998, 4629/4919 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt II, s. 1521-1522); İİD 22.2.1955, 2167/2224 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, C. II, s. 1522), karş. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Cilt II, s. 1343. Postacıoğlu, s. 517 dn. 88.
- 18 Arslan, s. 203-204; Kuru, s.1343; uygulamanın da bu yönde olduğuna ilişkin olarak bkz. Arslan, s. 204 dn. 26.
- 19 Aynı yönde bkz. Uyar, İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler, s.182; Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması. Cilt II, s 1468.
- 20 Bkz., örneğin, 12. HD. 25.12.1989,12508/15935 (Manisa BD 1990/Ocak, s. 46-47).
- 21 HGK 15.4.1992,12-149/251 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt II, s 1375 vd.)
- 22 Bkz., örneğin, 12.HD. 12.4.1999,4311/4598 ve 28.1.1999.E. 1998/15357, K. 421 (Uyar, İhale ve İhalenin Bozulması, Cilt II, s. 1375).
- 23 Kuru, s. 1504.
- 24 Bkz. Umar, s.88
- 25 Bkz., Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; En son değişikliklere göre Notlu-Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, 4949 ve 5092 sayılı Kanunlar ile yapılan değişiklikler ve getirilen yenilikler işlenerek gözden geçirilmiş 20. Baskı, Ankara 2004, s. 128, dn. 94.
- 26 Karş. Pekcanitez, Hakan: 4949 sayılı Kanun'la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2003, s. 155-156

BİRİNCİ OTURUM

TARTIŞMA

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Sayın Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a değerli tebliğinden ötürü teşekkür ediyorum. Programa göre biraz tabi aştık süreyi 16:30 a kadar tartışma söz konusu. Bu süre içinde değerli konukların soruları varsa tebliğ veren hocalarımız bu soruları cevaplandıracaklar. Ancak sürenin kısıtlılığı dolayısıyla lütfen sorularla sınırlı kalalım ve hangi hocaya soru yöneltiyorsanız lütfen onu belirtin. Benim bir ricam daha var. Biz sizleri görmek istiyoruz açıkçası. Çünkü salon karanlık ve göremiyoruz. Halbuki söz alan arkadaşın soruyu açıklarken kendisini göstermesi lazım diye düşünüyorum.

Tamam sayın rektörüm. Salonu biraz daha aydınlatmak mümkün mü.? Çünkü buradan şimdi biraz aydınlandı zifiri bir karanlık içinde cevap veriliyor bu ise tabi karşılıklı iletişimi hemen hemen imkansız kılıyor o zaman. Evet şimdi biraz aydınlandı. Söz almak isteyen arkadaşlarımız lütfen söz alınlar. Peki öncelikle size söz veriyorum buyurun.

AV. NECATİ AKSOYOĞLU

Ben değerli Hocam Baki Kuru'ya bir soru yöneltmek istiyorum. 88'inci madde ile ilgili olarak.

Hocam, söylediğiniz gibi İcra İflas Kanunu'nun 85'inci maddesine göre borçluların malları haczedilebilir. Bildiğiniz üzere İcra İflas Kanunu'nun 97/a. maddesine göre malı elinde bulunduran kişi onun maliki sayılır. Karine olarak böyle kabul ediliyor. Yine kanunun 99'uncu maddesine göre malı rehin ya da mülkiyet gibi üstün bir hakka dayanarak elinde bulunduran kişinin istihkak iddiasında bulunması halinde, icra memuru takip alacaklısına istihkak iddiasını kaldırmak üzere İcra Hakimliği'ne başvurması için yedi günlük bir süre veriyor. Eğer alacaklı bu sürede İcra Hakimliği'ne başvurmazsa istihkak iddiasına karşı itirazından vazgeçmez ise iddiayı kabul etmiş sayılıyor. Sizin söylediğiniz gibi 85'inci maddenin son fıkrası gereği de zaten alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi icra dairesi korumak zorunda.

Hangi malın haczedileceği ve kaldırılacağını belirlemek açısından nihai karar orada icra memurunun kendisine aittir. Şimdi 88'inci madde, bunların dışındaki bir hali düzenliyor. Buradaki üçüncü kişi rehin veya mülkiyet hak-

kı sahibi değil. Burada kira, ariyet, hatta uygulamada sıkça karşılaştığımız gibi malı gizlemek amacıyla elinde bulunduran üçüncü kişinin durumunu düzenliyor. Eğer bu üçüncü kişi bu malı rehin ya da mülkiyet dışında bir nedenle elinde bulundurduğunu kabul ediyorsa artık onun istemi dışında bu malı kaldıramamanın gerekçesini anlamakta ben güçlük çektim hocam onu sizden soruyorum. Teşekkür ederim.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Soruları toplamakta mümkün ama süremiz çok sınırlı olduğu için tek tek cevaplandırma herhalde daha uygun olacak. Süremiz bittiği zamanda maalesef devam edemeyeceğiz.

PROF. DR. BAKİ KURU

Şimdi sayın Necati AKSOYOĞLU'nun belirttiği husus yani üçüncü kişi tesadüfen orada bulunuyorsa o değil elinde bulundurma değil bizim kastettiğimiz üzerinde rehin ve mülkiyet hakkı iddia eden kimsenin elindeki malın alınması yoksa misafirlikteki üçüncü kişi bu benim demişse o gayet tabi zaten borçluda orada oturuyorsa borçluda beraber olduğu için borçlunun malı olarak muhafaza uygulanabilecek. Şimdi tartışma konusu olan husus yani kanuna konulmak istenen husus 99. maddedeki üçüncü kişinin elinde bulunan bir üçüncü kişinin istirdat iddia ettiği mallar idi. Bunlara federal mahkeme İsviçre federal mahkemesi ve bizim yargı tayımız da 3. kişinin elinde alınamaz diyor. 88. maddeye getirilen hükümlerle hele böyle gelişmeden kaydedildiği için bu hüküm getirildi gerekçesi yanlıştı. Ondan sonra son değişiklik çıkarılmak istendi. O da çıkarılamayınca iyice perçinlendi korkuyorum ki. Bundan sonra icra müdürü, haciz yapan memur 85. maddenin son fıkrasındaki borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlüdür şeklindeki yükümlülüğüne rağmen alacaklı isterse muhafaza uygulamak zorunda kalacak ve işte bu çok tehlikeli bir gelişme. Sizin belirttiğiniz 97 A maddesi var. Eğer o medeni kanundaki bir yetki mülkiyete karine olmasının bir uzantısı o da bertaraf edilmiş olacak. Bu onun için sizin dediğiniz gibi uygulaması inşallah sizin dediğiniz gibi olur. Mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden bir kişiye onun elinde bırakılacak 99. maddeye kadar istirdat prosedüründe bu iş halloluncaya kadar amaç oydu zaten onun için bu maddeye, 88. maddeye bir ilave yapılmasına gerek yok diyor. Bunu sanıyorum ilk tasarıda o federal mahkemenin ve yargı tayın kararının bir yansıması olarak bir teyidi olarak konmak istenmiş maddeye ama iş büsbütün karışmış. İnşallah uygulama sizin dediğiniz gibi olur.

AV. MEHMET ÇAKICI

Avukat Mehmet ÇAKICI efendim. Benim soracağım sorunun bir bölümü-

nü sayın Necati AKSOYOĞLU hocamıza yöneltti. Buradaki endişemiz şu. Üçüncü şahsın elinde bulunan malın haczi durumda üçüncü şahıs bunu kabul ederse artık bunun muhafazası mümkün değil. Yani icra memurunun hakimiyet sahasına girmez. Bu malı siz icra yoluyla ihale yoluyla satsanız bile ihale kesinleşinceye kadar belki o malı orada bulamayacaksınız. 99. maddeye göre iştirak davasını alıcı kazanmış olsa bile alıcının lehine bitmiş olsa bile 88. maddedeki değişiklik hocamın dediği gibi yapılsaydı yani üçüncü şahsın kabulü halinde mal onda bırakılır. Üçüncü şahsa yedi emin olarak bırakılır. Hükmü geçmiş olsaydı benim kanaatimce iştirak davası takip alacaklısının lehine neticelense bile o malın muhafazası mümkün olmayacaktı. Sanıyorum meclis bu endişelerle onu değiştirmedii. Sormak istediğim ikinci soru şu hocam. 6183 sayılı kanunun 79. maddesinde menfi tespitle ilgili. Bunu her iki hocamda cevaplandırabilir ama Baki hocama soruyorum. Menfi tespitle ilgili bir düzenleme yok. Ama son dönemde yargı tayin kimi daireleri ve hukuk genel kurulu kamu borçları nedeniyle üçüncü şahıslara gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz edilmemesi üzerine ilgili kamu dairelerinin üçüncü şahıslara bir ödeme emri göndermesi ve ödeme emrinden itibaren bir menfi tespit davası açabileceğine ilişkin kararlar veriyor. Burada hocamın görüşlerini öğrenmek istiyorum.

PROF. DR. BAKİ KURU

O kararı gördüm ama o kararlar tam 6183 ile ilgili değil. Sosyal Sigortalar Kanunuyla ilgili. Sosyal Sigortalar Kanununda biliyorsunuz 6183'e atıf yapıldı. Ama ayrıca mahkemelerin yetkisi de muhafaza edildi. O bir karma sistem ama mücerreret 6183 de böyle bir imkan yok. Tabi dava açılabilir ama o 6183'e göre yapılan takibi etkilemez. Bu vesile ile 6183'ün çok biliyorsunuz özellikle banka tasarruf mevduat sigorta fonu bakımından uygulama alanı fevkalada genişletildi. Daha dün akşamki haberlerde bugünkü gazete haberlerinde tasarruf mevduat sigorta fonunun bankaların borçlarını ödemeleri batan bankalar ödemezlerse 6183'e göre işlem yapılacağını takibat yapılacağını söylüyor. Bu 6183 sayılı kanunun 50'lerde kabul eden 50'lerin başında hiçbir değişiklik görmemiştir. Onunda icra iflas kanununa paralel bir değişikliğe tabi tutulması iyi olur. Çünkü 6183'de çok geniş bir yetkisi var. Hem alacaklı tahsil dairesi yani devlet yahut kamu kuruluşu veya yetki verilen kuruluş hem alacaklı hem hakim durumunda. Bunun biraz icra iflas sistemine uydurulması bu arada bir parantez içinde belirtmek isterim. Teşekkür ederim.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Başka söz isteyen?

PROF. DR. KAMİL YILDIRIM

Teşekkür ederim. Ben Marmara Üniversitesi hukuk fakültesinden Prof.

Dr. Kamil YILDIRIM. Her iki konuşmacı hocamıza da ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Bizi kısa zaman içinde ve detaylı olarak bilgilendirdiler. Sayın Baki KURU hocamızın eleştirilerine de katılıyorum. Sorum daha ziyade hocamıza yönelik olacak. Baki hocamıza 85. madde içerisinde son fıkraların uygulanması suretiyle aslında borçlu olmayan kişinin hukuki durumunu korumak bakımından 85 sonu uygulanabileceğini söylediniz. Ama endişeniz var ve bu yapılan değişikliğin yanlış uygulanacağı yönünde. Bende sizi desteklemek babında yani belki de teskin etmek anlamında olacak aslında hukuk eğitiminde ve hizmet içi eğitimde belki çalışmalarla bu maddenin işletebileceğini hatta önce madde 85 ilk fıkranın altı çizilerek yada vurgulanarak hizmet içi eğitimlerde belki hatalarının önlenebileceğini düşünüyorum. Malumlarınız 85. maddenin 1. fıkrası borçlunun malı haciz edilir hükmü amirdir. Burada icra müdürlerinin tabi geniş bir yetkisi takdir hakkı da mevcut o bağlamda yani 85 son ve ondan önce 85-1. fıkrasının birlikte ele alınmasıyla sanıyorum sıkıntı önlenabilir. Teşekkür ederim.

PROF. DR. BAKİ KURU

Ben de teşekkür ederim. Sayın Prof. Dr. Kamil Yıldırım. O da benim gibi düşünüyor; bilgili icra müdürleri, bu sakıncayı 85. maddenin son fıkrasındaki yetkisini kullanarak giderebilir. İcra müdürü, 85. maddenin son fıkrasındaki yetkisini, aynı maddenin 1. fıkrasına göre kullanacak. Çünkü, 1. fıkraya göre, borçlunun elinde bulunan mallar ile üçüncü kişide olan mallarının haczi ayrı ayrı zikrediliyor. Üçüncü kişinin elindeki mallar haciz edilirse, üçüncü kişinin istihkak iddiası üzerine, 99. madde uygulanır. Son değişiklikten önce, üçüncü kişinin elinde haczedilen mallar üçüncü kişinin elinden alınamıyor, üçüncü kişiye yediemin olarak teslim ediliyordu. Bu nedenle, 88. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi hükmüne hiç gerek yoktu. Bu hüküm yokken, uygulama daha iyi idi ve konu menfaatler dengesine uygun biçimde karara bağlanıyordu. Fakat, bu yeni hüküm ortalığı karıştırdı. Burada kaş yaparken göz çıkarıldı. Hiç konulmasaydı bu hüküm, daha iyiydi. Yeni hüküm, gerekçesine aykırı. Gerekçesinde, alacaklının muvafakatına gerek yoktur deniyor. Fakat, nasılsa bir alacaklının muvafakatı kelimesi girivermiş metine. Onu çıkarabilmek için ikinci son değişikliğe hüküm konuldu, fakat bu geçmedi. Fakat, durum mevcut hukuk düzeni, icra iflas kanunu düzeni içinde mütalâa edildiği zaman, sayın Prof. Dr. Kamil Yıldırım'ın da belirttiği gibi, tecrübeli ve bilgili bir icra müdürü, alacaklı ile borçlu arasındaki bu menfaatler dengesini sağlayabilir. Teşekkür ederim.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Evet değerli konuklar zamanımızı çok azaldığı için ben 4 arkadaşla söz vereceğim. Soruları kısa olarak sorsunlar ve ondan sonrada ilgili hocaları-

mızda kısaca cevaplandıracağız. Çünkü bundan sonra bir oturum daha var, iki tebliğ var ondan sonra tartışma var ve bunu yetiştirme şansımız yok. İlk önce sizin alalım sorunuzu hangi hocaya yöneltiyorsunuz. Lütfen kısaca sorun sorunuzu.

AV. NECATİ AKSOYOĞLU

İstanbul 9. Ticaret Mahkemesi Başkanı, kısa soracağım. 89-3. maddede eski değişiklik alacaklı ibaresini kaldırdı. Kanunun koyucu alacaklı aleyhine menfi tespit davası açılır alacaklı ibaresini neden kaldırdı kanun koyucu buradaki amaç nedir?

PROF. DR. BAKİ KURU

Bende bilmiyorum gerekçesini.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

3 arkadaşına daha söz veriyorum. Başka söz isteyen var mı?. Sizde lütfen sorunuzu sorunuz.

BİR KATILIMCI

2003 yılında bir Yargıtay kararıyla ilgili soru soracağım. Haciz 189 haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği gün bir banka borçlunun alacağı ödenmişse borçlunun kendisine banka dekontu resmi bir varaka sayılmadığı için nasıl bir yöntem izlemek lazım?

PROF. DR. BAKİ KURU

Anladım sorunuzu. Toptan cevaplandıracağım.

BAŞKAN. PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

İki kişiye daha söz vermem mümkün. Arkadan söz isteyen yok. Siz buyurun. Evet siz arkadaşım. Evet

MUSTAFA YAZMAN

İş Bankası. Benim sorum Ramazan Arslan Hocama. 134. maddenin 1. fıkrasında ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır diyor.

Birinci sorum resen mi ki ifadeden öyle anlaşıyor. İcara dairesi resen mi harekete geçecek.

İkinci sorum masraf kime ait olacak. Yani burada alıcıya mı, alacaklıya mı, borçluya mı?. İhalenin feshi kabul olursa kime yükletilecek, edilmemişse kime yükletilecek. Yani burada özellikle o aşamada masraflar kime yükletilecek sorum birinci sorum bu. İkinci sorum 128. maddeyle ilgili. 128. maddede yapılan değişiklik taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini et-

kileyen mükellefiyetin ortaya çıkması halinde icra dairesi yeniden kıymet takdiri yaptırır diyor. Şimdi bizim bildiğimiz kadarıyla kıymet takdirinin mükellefiyetlerin kesinleşmesinden sonra yapılması söz konusu. Bu aşamadan sonra ne tür bir mükellefiyet çıkarda kanun koyucu böyle bir düzenleme yapma gereği duymuş ben bunu anlayamadım. Onun için özellikle açıklanmasını rica ediyorum. Son bir sorum olacak. Baki hocama veya ikisi de cevaplandırabilir. Eğer izin verirsiniz hocam. Hukuk usulü mahkemeleri kanun 387'ye 2. maddesi uyuşmazlıkların belli bir delille çözümlene yönünde düzenleme getirilirmiş. Biz bunu icra iflas hukukunda uygulayabiliyoruz? Kıymet talebi olayında taraflar alacaklı ve borçlu daha ihtilaf doğmadan icra takibi aşamasında veya daha önce yapacakları bir sözleşmeyle hakem bilirkişi sözleşmesi yaparlarsa bu icra hakimiyeti tarafından itiraz halinde ne kadar bağlayıcı olacak veya bu ihalenin feshine neden olabilir mi? Böyle bir hakem bilirkişi sözleşmesi sonucu takdir edecek kıymet takdiri, icra hakimi veya icra mahkemesi böyle bir hakem bilirkişi sözleşmesini kabul edebilecek mi? Benim sorularım bu kadar. Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Yani Mustafa 3 kişilik soru sordu. Son söz size. Peki evet buyurun.

AV. HASAN ESEN AKBAĞ

Baki Hocama sormak istiyorum. Bu 72. kapsamında menfi kötü niyetli alacaklı için menfi tespit davası açma kapsamında örneğin icra dosyasında bir tek talep takibi ödeme emri var. Birde varsa senet takibi anlaşması biraz evvel söylediğiniz gibi. Bunun yanında 3-4 klasör 89-1 haciz ihbarnamesi var. Yani binlerce. Böyle bir dava açma durumunda kötü niyetin ispatı açısından yeterli bir kar, ne olacak mıdır? Yani 89-1 haciz ihbarnamesi olması dosyasında ayrıca diğer delillerle alacaklının kötü niyetli olduğunu ispatlamak zorunluluğu doğacak mıdır?

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Peki teşekkür ederim. Sorular bitti değerli konuklar. Değerli hocalarımız kısa ve özetle cevaplayacaklar.

PROF. DR. BAKİ KURU

Şimdi, Sayın Ticaret Mahkemesi Başkanının sorusuna geliyorum. Menfi tespit davasının alacaklı aleyhine açılacağını yazmayı nnutmuşlar, daha doğrusu, kanundan alacaklının aleyhine açılacağını çıkartmışlar. Sebebi yok. Gerekçesi de yok. Fakat, alacaklı aleyhine açılabileceği doğal bir şey. Çünkü, alacaklı haciz ihbarnamesini göndermiş, üçüncü kişi itiraz etmemiş, dolayısıyla alacaklı ile bankla arasında bir borç doğmuş, kanundan doğan bir borç. Bu borcun tarafları arasında dava cereyan edecek. Kanaatimce

borçlu da buna dahil edilebilir. Fakat, neden çıkarmışlar bilmiyorum. Bu bize şunu gösteriyor: Adalet Bakanlığında yetkililer varsa, kusura bakmasınlar. Aceleye getirilmiş bir değişiklik. Sayın Ramazan ARSLAN da bu hususu belirtti, kendi konularıyla ilgili olarak. Fakat, Sayın Ticaret Mahkemesi Başkanı, teşhisiniz doğru. Fakat, bunu (menfî tespit davasının alacaklı aleyhine açılacağını) mevcut farz etmemiz gerekiyor.

İkinci konu, banka dekontu. İsmi tespit edemediğim sorunun sahibi burada mı? Evet. HUMK'nun 299 maddesi, banka dekontu böyle resmi bir belge saymıyor. Çünkü, bankalar resmi bir müessese değil. Fakat, İİK'nun 89. maddesinin uygulamasında, HUMK'nun 299. maddesinin yorumunu genişletmemiz lazım. Aksi halde, resmî belgeye bağlanmamış bütün ödemelerin tekrar gündeme getirilmesi söz konusu olabilir. Çok tehlikeli bir sonuç. 2003 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararının bir özelliği var. O olayda, icra takibi yapılmış, icra takibine rağmen borçlu itiraz etmemiş, fakat gene sonuçta m.299'a bağlanıyor. Bu konuyu doğrusu çok yakından incelemek lazım, banka dekontunun inandırıcı delil olması lazım. O nedenle dedim ki, artık ihtiyatlı borçluların borçlarını hele ilerde ona karşı bir icra takibi gelir de kendisine de bir 89 ihbarnamesi geleceğinden şüphe eden bir kimse varsa, banka vasıtasıyla ödemesini yapmasını tavsiye ederim. Ben bana gelen davalılarda, mesela, gerçek satış yapacağım , fakat korkuyorum diyor. İptal davası açarlarsa ne yaparım? Ödemeleri banka kanalıyla yapın tavsiyesinde bulunuyorum. Artık onun hilafını ispat etmek, zor olur. Çünkü, ben bankaya ödemişim satış bedelini. Dolayısıyla en azından bu halde, böyle her ödeme için resmî senet elde etmek için, icra takibi yapmak, icradan makbuz almak, noterden makbuz tasdik ettirmek çok külfetli bir iş. HUMK'nun 299. maddesini, burada biraz daha geniş uygulamak gerekir kanısındayım.

İş Bankası Hukuk Müşaviri Mustafa Bey'in sorusu: HUMK'nun 287. maddesindeki delil sözleşmesi kanaatimce başka , kıymet takdiri başka. Kıymet takdiri tarafların iradesiyle yapılan bir şeydir. Sayın Ramazan Arslan'na sormak isterim: Alacaklı ile borçlu gayrimenkulun kıymetinde anlaşsalar bile, icra dairesi gene kıymet takdiri yaptırmak mecburiyetinde mi? Cevap hayır ise, o zaman delil sözleşmesi söz konusu olamaz. Fakat, alacaklı ile borçlu anlaşılırlarsa kıymet takdirine gerek yoktur diyebilirsiniz, delil sözleşmesi olabilir. Ama ben kendi kanaatimi söyleyeyim: Burada yalnız borçlunun menfaati söz konusu değil. Başka ilgililerin de menfaati söz konusu olduğu için, galiba böyle bir anlaşma yeterli değil.

Son bir soru: Akbank Hukuk Müşaviri Hasan Bey'in sorusu: 3-4 klasör haciz ihbarnamesi geliyor dediniz. Bu artık kötü niyeti ispat için yeterli. İşte onun için ben uygulamaya girmedim. Böyle birkaç olay geldi son zamanlarda. Tekstil sektöründe çalışan bir kişi, devamlı olarak borç ilişkisi içinde olduğu bir kimseden alacaklı olduğu iddiasıyla 89 ihbarnamesi almış. İş ada-

mı devamlı işin başında olmadığı için, 89 ihbarnamesini personeli almış ve 7 gün içinde patronuna verememiş. 100 milyar liranın üzerinde bir miktar. Şimdi diyor ki adamcağız, bize bu ihbarnameler her gün yağmur gibi geliyor. Yağmur gibi 89 ihbarnamesi gelen bir ortamda, üçüncü kişileri korumak lazım. Onun için ben, biraz daha ileri gidiyorum. Kötü niyetli olmasa bile, 89'uncu maddenin amacı, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağını muhafaza altına almak, ona haciz koymak. Borçlu alacaklı değilse, üçüncü kişide neyi muhafaza altına alıyorsunuz? İsviçre sistemi böyle. Bizde onu kabul etmişiz, fakat, ondan sonra, üçüncü kişiyi (bankaları) takip borçlusundan daha ağır bir rejime tabi tutmuşuz. Neden? Takip borçlusu, ödeme emrine itiraz süresini kaçırırsa, menfi tespit davası da açabiliyor, istirdat davası da açabiliyor ve alacaklının kötü niyetli olduğunu ispat etmek mecburiyetinde değil. Fakat, bankaya diyoruz ki, sen alacaklı kötü niyetliyse ancak istirdat davası açabilirsin. Çok ağır bir yükümlülük. Onun için, böyle klasör dolusu haciz ihbarnameleri gönderenleri kötü niyetli kabul etmek gerekir kanısındayım.

PROF. DR. RAMAZAN ARSLAN

Sayın Başkanım tebliğ süremi biraz aştım ama, bu tartışmalarda payıma düşen süreyi az kullanacağım. Mehmet Bey'in bir sorusu vardı. 6183 sayılı Kanunun 79. maddesindeki düzenlemeyle ilgili. Bir cümleyle cevap veriyim. Sayın Baki Kuru Hocamın görüşlerine katılıyorum. Tebliğ sırasında sayın Hocamla aynı görüşü paylaşmıştık. Hakikaten, bu farklılık anormal bir hale geldi. İhbarname sayısı iki katıydı şimdi tabiri caizse 3 katına çıktı. İcra iflâs Kanunu m. 89'la 6183 sayılı Kanun m.79'u uyumlu hale getirecek bir düzenleme yapılmalı. Yapılamıyorsa 89'da yapılan bu değişikliği eleştirmeliyiz. Kamu alacaklısıyla İcra İflâs Kanununa göre alacağını takip eden alacaklı arasında ve muhatabı üçüncü kişiler arasındaki fark, bu kadar büyük olmamalı.

Diğer soruya gelince, Mustafa Bey sanıyorum. 134 maddenin 1.fıkrasından getirilen yeni hükümden hareketle, icra dairesi re'sen mi taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğine karar verecek dedi. Re'sen olması gerekir. Çünkü, icra dairesi o malı satış anındaki haliyle ve mümkün olan en iyi biçimde muhafaza ve işleterek alıcıya teslim etmek zorunda. Bu görevinin bir parçası. Masraflar kime yükletilecek? Bu konuda Kanunda bir hüküm yok ama, az önceki açıklamalarımın tamamlayıcısı olarak, masrafların icra masrafı olarak düşünülmesi ve sonunda 138. maddenin 2.fıkrasında söz edilen masraflardan sayılması gerekir, kanısındayım. Masrafları o ana kadar kim ödemiş ise, öncelikle alacaklı tabi, bu konudaki masrafı da o verecektir. Ama, takip sonunda masraflar nasıl paylaşılacaksa veya hangi taraf üstünde kalacaksa idare ve işletme masrafı da bu kurala göre paylaşılacak veya haksız çıkan tarafa yükletilecektir. Yani, Fesih talebi reddedilir-

se zaten fesih isteyen bir müeyyide (para cezası) bekliyor biliyorsunuz. İdare ve İşletme giderleri için genel kuraldan ayrılma söz konusu olmamalı diye düşünüyorum.

128.madde, yeniden kıymet takdirine ilişkin. Bence bu değişiklik isabetli olmuştur. Hatta, bu değişikliğe ihtiyaç da yoktu, denilebilir. Kanun (m. 128) hükmü farklı yorumlanmamış olsa idi, bu değişiklik yapılmazdı. Kıymet takdirinde amaç nedir? Malı gerçek değeriyle satışa sunmak. Gerçek değeri ne zaman belli olur? Satıştan en kısa süre önce. Taşınmaz üzerindeki bütün yükümlülükleri tespit ettikten sonra, bunların değere olan etkileri belirlendikten sonra, ortaya çıkar. O nedenle, 128.maddede yapılan değişiklik sadece bir açıklık getirmedir.

Kıymet takdirine ve ihalenin feshine ilişkin hakem bilirkişi yoluna gidebilir mi alacaklı ve borçlu? Ben gidemeyeceği kanaatindeyim. Çünkü, sadece alacaklıyla borçluyu ilgilendirmez çoğu zaman kıymet takdiri ve ihalenin feshi. Bir çok ilgililerin menfaati vardır. O nedenle, burada kanunun ön gördüğü şekilde (usulle) ve ön gördüğü delillerle, ancak icra mahkemesi karar verecektir. Teşekkür ederim.

BAŞKAN PROF. DR. SEZA REİSOĞLU

Değerli konuklar böylece ilk oturum sona eriyor. Bir 10 dakika aştık herhalde. İkinci oturum ne zaman başlayacak sayın başkanım. Sanırım yarım saat sonra ikinci oturum başlayacak birinci katta çay ve kahve ikramı varmış bilgilerimize sunarım. İlginize teşekkür ederim.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Hukuk dűnyasının deęerli mensupları, sayın konuklar teblięler bűlűműnűn ikinci oturumunu açıyorum. Hepinizi saygılarımla selamlarım.

Bu oturumda da iki tebliğ sunulacak, önce A.Ő. Hukuk Fakűltesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı BaŐkanı Sayın Prof. Dr. Ejder Yıl-

ÇALIŞMA OTURUMLARI **İKİNCİ OTURUM**

- Başkan : Y. Temel ENDEROĞLU
İ.A.V. Y.K.Ő. - Genel Sekreter
- Tebliğci : Prof. Dr. Ejder YILMAZ
A.Ő. Huk. Fak. Medeni Usul ve İcra-İflas
Hukuku Anabilim Dalı Başkanı
- 3.Tebliğ : İflas Hukukunda Yapılan Değişiklikler
- Tebliğci : Necati AKSOYOĞLU
TBB Hukuk MűŐavirleri Kurulu Őyesi
- 4.Tebliğ : İcra İflas Hukukunda Uzlaşma Yoluyla
Yeniden Yapılandırma

TARTIŞMA

maz'ın "İcra İflas Hukukunda Yapılan Değişiklikler" tebliğini dinleyeceğiz.

Akabinde, T.B.B. Hukuk MűŐavirleri Kurulu űyesi Sayın Necati Aksoyođlu'nun teblięi "İcra İflas Hukukunda Uygulama Yoluyla Yeniden Yapılandırma."

Teblięlerin sűresi 30'ar dakikadır. Sonrasında siz değerli katılımcıların sorularını alacağız.

İlk sűz Sayın Prof. Dr. Ejder Yılmaz'da. Buyurun hocam. Sűreniz 30 dakikadır.

4949 VE 5092 SAYILI KANUNLARLA İFLÂS HÜKÜMLERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Prof. Dr. Ejder YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku A.B.D. Başkanı

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, maddî kanunlardır ve bunlar, esas itibariyle hakkın özünü ilgilendiren hükümler içerirler. Başka bir açıdan bu kanunlar, özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kanunlardır. Özel hukuk ilişkilerinin çiğnenmesi halinde, hukuk kuralını ihlâl eden kişiler (borçlular) hakkında, hakkı ihlâl edilen 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) şeklî (biçimsel) kanunlara ihtiyaç vardır. Şeklî kanunların örnekleri, yargılama (usul) ve takip (icra) yasalarıdır.

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 Muhakemeleri Kanunu ve 1929 yılında 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu kabul edildi¹.

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 Kanununun iflas hükümleri üzerinden çalıştığı Tasarı da ya sonuçlandırılmadı veya uygun görülmedi².

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 İflas Kanunu (SchKG, Gesetz für Schuldbetreibung und Konkurs) yararlanmanın daha doğru olacağı görüşü hakim geldiği içindir ki, İsviçre İcra ve İflas Kanunu Türkçeye çevrildi ve bunun üzerinde yapılan pek az değişiklikle İcra ve İflas Kanunu Tasarısı hazırlandı. Tasarı, 18 Nisan 1929'da kabul edilerek 1424 sayılı Kanun olarak ortaya çıktı.

1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, uygulamada büyük başarısızlığı uğradı³. Umar, bunun nedenlerini özetle şöyle sıralamaktadır: Kanun çok aceleyle gelmişti ve ülkemizin gerçeklerine uygun değildi. Çünkü, ülkemiz insanının 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 müdürü hacze gittiğinde borçlunun haczi caiz hiçbir malını bulamıyordu!! Hakkın alınmasında yeteri kadar sadelikten yoksundu ve çabukluk sağlanamıyordu; bazı konular yeterince düzenlenmiş değildi. Bunların yanısıra, tüm Dünyayı sarsan 1929 ekonomik buhranı da kanunun başarısını etkileyen diğer bir önemli unsur olmuştu⁴.

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 yürürlüktedir.

İcra ve İflâs Kanunumuzda, tarih sırasıyla 2228, 3890, 6763, 51, 538, 1045, 2494, 3222, 3494, 4301, 4358, 4578, 4949 ve 5092 sayılı Kanunlarla (14 kez) değişiklik yapılmıştır⁵. Bu değişikliklerin gerekçeleri, İcra ve İflâs Kanunumuzun gelişimi bakımından ilginçtir ve üzerinde çeşitli yorumlar yapmaya müsaittir. Bunlara örnek vermek gerekirse:

1965 tarihli ve İcra ve İflâs Kanunumuzun 126 maddesini değiştiren, Kanuna mükerrer sayılı 30 madde ekleyen ve pek çok bilim adamının / uzmanın da emek verdiği ve hazırlanması yıllarca süren çalışmanın sonucunda gerçekleşen⁶ 538 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi şöyledir:

“Medeni Kanun ile Borçlar Kanunumuzun İsviçreden iktibas edilmesini müteakip, hakların müeyyidesini tanzim eden hükümlerin toplandığı İcra ve İflas Kanununun da Federal Kanundan alınması tabii ve bir dereceye kadar, kaçınılması mümkün olmayan bir hareketti. Fakat Medeni Kanundan farklı olarak içtimai muhitin reaksiyonu ve yeni hükümlerin memleket ihtiyaçlarına tevafuk edememesi vakıası karşısında 1929 Kanunu, 1932 yılında esaslı tadillere uğradığı halde yine de şikayetlerin arkası alınamamış, bu sebeple 1940 yılında yetmişe yakın maddenin tadili cihetine gidilmişti. -Buna rağmen İcra ve İflas 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 İflas Kanunu üzerinde çalışmalara başlanmış ve yeni hükümlerin sevkinde, 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 ve 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 aşikardır. İşte kanunumuz yeni baştan bu zihniyet içinde göz den 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”⁷.

Yapılan değişikliklerin amacı şöyle özetlenebilir: Borçlarını ödemek istemeyen veya ödemeyi geciktirmek isteyen kötü niyetli borçluların yararlanabilecekleri boşlukları önlemek; alacaklıların çabuk ve emniyetli bir şekilde alacaklarına kavuşmalarını mümkün kılmak; alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin birbirlerine zıt olan meşru menfaatlerini makul bir denge içinde uzlaştırmak⁸.

Aradan geçen yirmi yıl sonra gelişen şartların da 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 nedenlerinden en önemlisi, alacaklı ile borunun karşıt menfaatlerinde uzlaşma sağlamadaki güçlüklerdir. Diğer bir neden de, kaynak İsviçre Federal Kanunu ilkelerinin, memleketimizin şartlarına giderek uydurulması ihtiyacının duyulmasıdır. Yapılan değişikliklerle, Mehz Kanundan uzaklaşılırken ülke gerçeklerine daha çok yakınlaşma sağlanmıştır. Buna rağmen Kanunun, bugün için aksayan yönleri yine de 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 görüşünden hareket eden, faiz oranlarını günün şartlarına uygun hale getiren 3095 sayılı Kanun... yürürlüğü girmiş bulunmaktadır. -İcra ve İflas Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair bu Kanun Tasarısı, Kanunun aksayan diğer yönlerinin düzeltilmesi ile günün şartlarına uygunluğunu sağlama amacına yöneliktir” 9 10.

4949 ve 5092 SAYILI KANUNLARLA YAPILAN DEğİŞİKLİKLER

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

Bu Kanunun ne getirdiği tartışılırken ve öğrenilmeye çalışılırken, (aşağı yukarı altı ay sonra çıkartılan) 12.2.2004 tarihli ve 5092 sayılı Kanun, İcra ve İflas Kanunumuzda yeni başka değişiklikler daha yapmıştır. İşin ilginci, 5092 sayılı Kanunun yaptığı değişikliklerin bir kısmı, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle ilgilidir. 5092 sayılı Kanun da, İcra ve İflas Kanunumuzun 9 maddesinde değişiklik yapmış, 11 maddeye a,b,c gibi harfler ilave ederek yeni hükümler getirmiştir.

Aşağıda her iki Kanun'un İcra ve İflas Kanununun iflas hükümlerinde yaptığı değişiklikler, okuyucuyu bilgilendirmek amacıyla genel olarak açıklanmaktadır. Hiç şüphesiz zamanla her bir hüküm hakkında ayrıntılı çalışmalar yapılacaktır.

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 yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sakıncaları en aza indirgeyerek, **ticarî ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar kazanmasında** yaşamsal bir rol oynar. - Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticarî 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 alacaklıları 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 yükümlülüklerini düzenlemek** herkesin yararına. 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 güclüğü içinde bulunan şirketler hukuku alanında Avrupa Birliği üyesi devletlerin birçoğunda (örneğin Fransa, İtalya) ilgili kanunların hiç de tatminkâr sonuçlar 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 Tasarısının ise tam bir başarısızlıkla sonuçlandığı müşahade edilmiştir. Böyle olunca, eldeki Tasarıya, yeknesaklaştırılmış (birleştirilmiş) kurallara aykırı olduğu yönünde bir eleştirinin yöneltilmesi mümkün olamamak 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 nedenle ki, Tasarının şirket kurtarmaya ilişkin hükümleri düzenlenirken, gerek **Anglo-Sakson mevzuatından** ve gerekse Kıta Avrupasındaki 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 kazüis-

tik bir yöntem uygulayarak konuyu detaya boğmak yerine, esnek, hâkimin takdirine, adalet anlayışına ve sağduyusuna büyük önem ve yer veren, daha ziyade ilkeler düzeyinde kalan bir kanun yapma tekniğinin ürünü olmasıdır. -Tasarıyla; - **Yeniden yapılandırmaya** ilişkin hükümler getirilmek suretiyle **borçlu işletmelerin mevcut malvarlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması**, - Tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılması, - Bir ayırım yapılmaksızın, benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün 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 zedelemekten, bunlar arasındaki **hassas dengeyi** bozmadan hızlandırılması, - Kanunda 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, malî sıkıntı içinde bulunup da, yeniden yapılandırılmaları hâlinde yaşaması mümkün olan işletmelere, faaliyetlerini verimli bir şekilde sürdürebilecekleri bir ortamın sağlanması; bu şekilde ticarî faaliyetlerin sürdürülmesi ve genişlemesi yoluyla, tedarikçi ve alıcı durumda olan diğer işletme veya kişilere istihdam ortamı yaratılması; böylece, sonuçta, **kapasite kullanımının artırılması olanağı sağlanmak** istenmiştir¹¹.

Yukarıya aynen alınan Genel Gerekeç'e söz edilmemesine rağmen, bu değişikliğin temelinde, ülkemizde uygulanmakta olan **IMF programı** ve IMF istekleri bulunmaktadır. Öte yandan, 4949 sayılı Kanun'da Amerikan iflas hukukunun etkilerini görmek mümkündür. Amerikan iflas sisteminin, işletmelerin (şirketlerin) kurtarılması ilkesi üzerine oturtulduğunu söylemek mümkündür¹².

5092 sayılı Kanunun Genel Gerekeci ise şöyledir:

"17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 30.7.2003 tarihli ve 25184 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunla özellikle konkordatoya ilişkin pek çok maddede değişiklik yapılarak ve Türk hukukuna yeni kurum ve kavramlar getirilerek ödeme güçlüğü içinde bulunmakla birlikte durumunu düzeltebilecek olan şirketlerin faaliyetlerine devam etmelerine imkân sağlanmak istenmiş; ancak bu yapılırken, **alacaklı ile borçlunun menfaatleri arasındaki hassas dengenin korunmasına** dikkat edilmiştir. - **Ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce, işletmelerin çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lâzımdır**. 4949 sayılı Kanun, ekonomideki dal-

galanmalar nedeniyle zor duruma düşen borçluları korumak amacıyla yeni bazı imkânlar sağlamış ve mevcut imkânları işler hale getirmişse de, **Dünyada son yıllarda bu konuda gerçekleşen gelişmeleri karşılayacak bir kurumsal düzenleme gerçekleştirilememiştir.** Alacaklı ve borçlu arasındaki hassas dengeyi gözeten, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflâs hukuğu, **zor durumda bulunan şirketler için etkili bir çıkış yolu sağlayarak veya onların yeniden yapılandırılmalarına olanak vererek ticarî yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki aksamalardan kaynaklanan sakıncaları en aza indirger ve böylece ticarî ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar içinde devam edip gelişmesinde yaşamsal bir rol oynar.** - Ekonomik koşullardaki beklenmedik değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik varlıklarını devam ettirmesi mümkün olan sermaye şirketleri muaccel para borçlarını ödeyemedikleri için faaliyetlerini durdurmak tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirler. Bu tehlike, borçluları olduğu kadar alacağını tahsil edeme durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetme tehlikesine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte, bu tehdit sonuçta bölgesel veya millî ekonomiyi etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme imkânı olan **sermaye şirketlerini yeniden yapılandırılarak ekonomik hayatlarına devam etmelerini sağlamak herkesin yararına**dır. - Bu çerçevede, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklılarla uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa, buna bağlı olarak, yapısal organizasyonlarını koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerini sağlamak amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır”¹³.

4949 ve 5092 sayılı kanunların iflas hükümlerinde yaptığı değişiklikler, iki ana başlık altında incelenebilir. Bunlardan biri, iflas hükümlerindeki doğrudan (direkt) değişiklikler; diğeri ise, iflas hükümlerindeki dolaylı (indirekt) değişikliklerdir.

Böyle bir ayırıma gitmemin nedeni; İcra ve İflas Kanunumuzdaki bir kısım hükümlerin doğrudan iflas (küllî takip) bölümüne özgü olarak öngörülmuş oluşu ve diğeri bazı hükümlerin ise haciz yolu (cüzi takip) için öngörülmuş olmasına rağmen bunların kıyasen iflas yolu için de uygulanmasıdır.

Konkordato ve sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılması (İİK m.285 vd), dar anlamda iflas hükümleri dışında değerlendirildiğinden, burada bunlardan söz edilmeyecektir.

DOĞRUDAN DEĞİŞİKLİKLER

1) İflâs Kararının İlanı (İİK m.166):

Kanunumuzun bu maddesi, mahkemenin verdiği iflas kararının ilanına ilişkindir ve iflas dairesinin iflas kararını yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan edeceğini düzenlemekte idi. 4949 sK değişikliği, “ti-

raji en yüksek beş gazeteden biri” ilkesini koruyarak “en yüksek tirajlı gazete”nin , hangi tarihe göre belirleneceği hususunu, “**karar tarihinde**”ki durum olarak açıklığa kavuşturmuştu.

4949 sayılı Kanunun bu konudaki Gerekçesi’ne göre: “İflâs kararının iflâs dairesi tarafından yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayınlanmasına ilişkin hüküm, ilânın yayınlanacağı gün hangi gazetelerin tirajı en yüksek beş gazete olacağı önceden bilinmediğinden ve bilinmesi mümkün olmadığından uygulamada ciddi sorunlara neden olmaktadır. Onun için, maddeyle, ilânın “karar tarihinde” tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayımlanması imkânı getirilerek bu sorunların giderilmesi ve takiplerin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca maddede yer alan yazım hataları da düzeltilmiştir”.

Bu değişikliğin, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra verilen iflâs kararlarında uygulanacağı belirtilmişti (4949 s.K. Geçici m.5/25).

5092 sayılı Kanun (m.1), “yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biri” ibaresini, “**tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri**” olarak değiştirmiştir.

5092 sK’nun Adalet Komisyonu gerekçesine göre: Tasarıya eklenen yeni 2 nci madde ile 2004 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden” ibaresi “tirajı yüzbinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden” şeklinde değiştirilmiş, böylece ilan yapılabilecek gazete sayısı artırılarak gazetenin seçiminde daha geniş bir takdir yetkisi verilmiş ve yapılacak ilandan farklı gazete okurlarının da yararlanması ve ilandan beklenen faydanın sağlanması amaçlanmıştır¹⁴.

166 ncı maddedeki bu değişiklik, 288 inci ve 309b inci maddelerde de yapılmıştır.

2) Sermaye Şirketlerinin ve Kooperatiflerin İflâsı (İİK m.179):

4949 sayılı Kanun, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsını yeniden düzenlemiştir.

Değişiklikten önce, “anonim, limitet ve kooperatif şirketlerin iflâsı” şeklindeki kenarbaşlığı, “sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflâsı” şekline dönüştürülmüştür.

Ayrıca, bu maddede yapılan değişiklikle, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin **iflâsının ertelenebilmesi** konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

Eski hükümde, şiket borçlarının mevcut ve alacaklarından (aktifinden) fazla olması halinde, şirket yöneticilerinin veya alacaklının talebi üzerine mahkemece doğrudan iflasa karar verileceği belirtilmekte ve hüküm başka bir ayrıntı içermemekte ve ancak, burada iflasın ertelenmesine ilişkin TTK m.324 hükmünün uygulanacağı kabul edilmekte idi¹⁵.

Getirilen düzenlemede ise, TTK m.324'e paralel olarak, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması halinde, bu husustaki bir teklifin (iyileştirme projesinin) mahkemeye sunularak iflasın ertelenmesinin istenebileceği ve mahkemenin bu teklifi kabul etmesi halinde iflasın ertelenebileceği hükme bağlanmaktadır.

Buna göre, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olması hâli idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye 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 daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile bu durumu bilmeden borçluya bu dönemde borç verecek olanların haklarını tamamen veya kısmen alamama tehlikesi ortadan kaldırılmıştır. Ancak, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî 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 temsil ile vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları da dinleyerek iflâsın ertelenmesine karar verebilecektir. Bu kararın etkileri ve erteleme süresince alınması gereken tedbirler (m.179a-179b'de) etraflı bir şekilde düzenlenmiştir.

Hükmün Gerekçesi'ne göre; "maddeyle, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması hâli idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, bunların önceden takibe gerek kalmadan iflâsına karar verileceği hükme bağlanarak; bir nevi maddî anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumdayken normal faaliyetine devam ederse, özellikle alacaklarının vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borçlunun borca batıklık durumunu bilmeden ona bu dönemde yeniden borç verecek olanların haklarını tamamen veya kısmen alamama tehlikesini ortadan kaldırmak amaçlanmıştır. Ancak, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî 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 alınmaz. 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 verebilir. Mahkemenin bu yolun kötü niyetle kullanılmasını önlemek için incelemesini sùratli 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”.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra verilen yapılacak iflâsın ertelenmesi taleplerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/28).

3) Sermaye Şirketlerinin ve Kooperatiflerin İflâsında Erteleme Tedbirleri (İİK m.179a):

179’uncu maddeye paralel olan bu yeni düzenlemede, “**erteleme tedbirleri**” belirtilmektedir.

Mahkeme iflasın ertelenmesi talebini uygun görürse, sermaye şirketinin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri alacaktır. Mahkeme bu kararı verirken iyileştirme projesini ve orada belirtilen önerileri de dikkate alacaktır.

Mahkeme erteleme kararı ile birlikte aynı zamanda bir kayyım atayacaktır. Hakim kararında kayyımın görev ve yetkilerini de ayrıntılı olarak gösterecektir. Mahkeme, kayyımın görev ve yetkilerini belirlerken, şirketin (veya kooperatifin) yönetiminin ne olacağına da karar verecek ve yönetim organının tüm yetkilerini kaldırıp, şirketi yönetme yetkisini kayyıma verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına da bağlayabilir.

Mahkeme, sermaye şirketi (veya kooperatif) hakkında vereceği erteleme kararını İİK m.166,11’ye göre ilan edecek ve tapu, ticaret sicili memurluğu, gümrük, posta idaresi gibi yerlere de bildirecektir.

Hükmün Gerekçesi’ne göre mahkeme, iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte şirketin (veya kooperatifin) **malvarlığını korumaya yönelik tedbirleri** alacaktır. Evvelce iflâsın ertelenmesi halinde şirket (veya kooperatifin) mallarının korunması için tedbir alınmamakta ve böylece şirket (veya kooperatif) uzun bir süre için eski halinde bırakılmaktaydı. Bu durum hâkimlerin iflâ-

sın 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 **kayım atamak zorundadır**; böylece şirket veya kooperatifin uzun bir süre için eski yönetim organının elinde kalması önlenmiş olmaktadır. Mahkeme duruma göre yönetim organının bütün yetkilerini kayyım verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılabilir. Ancak kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak iflâsın ertelenmesi kararında gösterilmelidir. İflâsın ertelenmesi halinde, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneceğinden, yine aynı şekilde alacaklıların ve üçüncü kişilerin hukuki ilişkiye girdikleri veya girecekleri şirketlerin veya kooperatiflerin malî durumunu bilmeleri şirketin veya kooperatifin çıkarından önce geleceğinden ve kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak bakımından, erteleme kararının 166 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki usulle ilân edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması esası kabul edilmiştir.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girdiği (30.7.2003) sırada derdest iflâsın ertelenmesi taleplerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/29).

4) Sermaye Şirketlerinin ve Kooperatiflerin İflâsının Ertelenmesinin Etkileri (İİK m.179b):

179'uncu maddeye paralel olan bu yeni düzenlemede, “**erteleme kararının etkileri**” belirtilmektedir.

Hükme göre, hakim erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılmaz ve evvelce başlamış takipler durur. Yine buna paralel olarak, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Erteleme sırasında takiplerin durması kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlardan biri, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiptir ve erteleme süresi içinde dahi bu takipler başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.

Diğer bir istisna, 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilmesidir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. 4949 sayılı Kanun değişikliğinde bu sürenin kayyımın verdiği rapor dikkate alınarak “bir yıl daha uzatılabileceği” kabul edilmişken 5092 sayılı Kanunla, bu süre kısa bulunarak değiştirilmiş

ve bu sürenin (bir yıl değil), kayyımın raporları dikkate alınarak **mahkemeye uygun görülecek süreler ile uzatılabileceği ve ancak uzatma süreleri toplamının dört yılı geçemeyeceği** esası kabul edilmiştir. Kayyım mahkemenin belirleyeceği sürelerde faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir.

İflâsın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme süresi sonunda iyileşmenin mümkün olmadığına tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verir. Ertelene süre dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verebilir.

Hükmün Gerekçesi'ne göre: "İflâsın 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, malî 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**. Ertelene sırasında taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için bir istisna getirilerek bunların takip konusu yapılabilmelerine izin verilmiştir. Ancak bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir; aksi takdirde şirket veya kooperatifin faaliyetine devam ederek iflâstan kurtulması mümkün olamaz. Kıdem tazminatları hariç 206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar takip yasağı konusunda diğer bir istisna olarak kabul edilmişlerdir. **Ertelene süresi bir yıl** olarak kabul edilmiş; mali durumun düzelmesi ihtimalinin mevcut olması hâlinde, kayyımın raporları da dikkate alınarak bu sürenin bir (5092 sK'na göre: **dört**) **yıl daha uzatılabilmesine** imkan tanınmıştır. Böylece, ertelenenin toplam iki (5092 sK'na göre: beş) yıl için yapılabilmesi kabul edilmiştir. Ertelene 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 ertelene süresi dolmadan düzelmesinin mümkün olmadığı kanaatine vardığı takdirde, ertelene kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflâsına karar verme yetkisi tanınmıştır".

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girdiği (30.7.2003) sırada derdest iflâsın ertelenmesi taleplerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/29). 5092 sayılı Kanun değişikliği yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5) İflâstan Sonra da Rehnin Paraya Çevrilmesiyle Takip Olanığı (İİK m.185):

185'inci maddenin birinci fıkrasına, "...rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde **iflâstan sonra da masaya karşı rehnin 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 rehnli malların iflâs masasına gireceği ve iflâs idaresi tarafından satılıp rehnli alacaklıya haklarının verileceği öngörüldüğünden, iflâsın açılmasından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmamışsa iflâs açıldıktan sonra artık rehnli malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmekte ve Yargıtay da bu yönde karar vermekte idi.

Örneğin, "Borçlu şirketin iflasına 23.6.1993 tarihinde karar verilmiş olup, bu karar 8.12.1993 tarihinde kesinleşmiştir. Alacaklı banka ise, borçlu hakkında rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibi iflas kararının kesinleşmesinden ve iflasın açılmasından sonra 25.2.1994 tarihinde başlatmıştır. İİK m.193,IV hükmü, 'iflasın açılmasından önce' başlatılmış ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takiplere ilişkin olup, 'iflastan sonra' ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile de takip yapılacağı hususunda açık bir hüküm içermemektedir.... **İflas açıldıktan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmasına yasal olanak bulunmamaktadır.** Şikayet kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan süreye de tabi değildir. Mercice şikayetin kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde reddi isabetsiz olup, merci kararının bozulması gerekirken zuhulen onandığı anlaşılmakla, karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir" (12.HD 25.10.1994, 13364/12930).

Bu yorum tarzının rehnli alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirmesi sebebiyle Kanunun 193 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralı pekiştirmek için bu ilave yapılmıştır.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girdiği (30.7.2003) sırada devam eden iflas tasfiyelerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/30).

6) Sıra Cetveli (İİK m.206):

206'ncı madde, "adi ve rehnli alacakların sırası"na ilişkindir. Bu madde, iflas tasfiyelerinin yanısıra hacze iştirakte (İİK m. 100 vd, 140) de uygulanır.

Bu hükümde 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 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.

Hükmün Gerekeci'sine göre: "İflâsta sıra cetvelinde ilk beş sırada yer alan imtiyazlı alacaklar ile imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar, üç sıra hâlinde düzenlenerek, iflâs tasfiyesinde alacaklılar arasında olabildiğince **eşitliğin ve daha adil bir paylaşımın sağlanması**; öte yandan, uygulama alanı bulunmayan (örneğin, eski birinci sıradaki cenaze alacakları; eski üçüncü sıradaki doktor, eczacı, ebe alacakları, tedavi ve bakım masrafları, acentalık sözleşmesinden doğan acenta alacakları, eski dördüncü sıradaki karının bazı alacakları gibi) alacak kategorilerinin Kanundan ayıklanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, **vergi alacaklarına tanınan imtiyaz da, bu imtiyaz nedeniyle diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar birçok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden kaldırılmıştır**. Maddeye eklenen yeni fıkra ile, ilk iki sırada yer alan alacakların imtiyazdan yararlanabilmesi için öngörülen müddetlerin hesabında bazı süreçlerle ilgili müddetlerin dikkate alınmayacağı kabul edilerek, imtiyazlı alacak sahiplerinin haklarının korunması sağlanmıştır".

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

Yeni düzenleme ile eski düzenlemeyi¹⁶ karşılaştıracak olursak:

Birinci sıradaki işçi alacakları bakımından, her iki düzenleme arasında redaksiyon (yazım) farklılığı dışında esaslı bir fark bulunmadığı söylenebilir. Ancak, eski hükmün 2 nci sırasında bulunan, "işverenlerin, işçi yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla oluşturulmuş ve tüzel kişilik kazanmış vakıf (tesis) ve derneklere olan borçları", yeni düzenlemede birinci sıraya alınmıştır.

Eskiden birinci sırada yeralan ilâma dayalı nafaka alacakları, yeni düzenlemede de birinci sırada yer almış ve ancak bu nafakalar, "iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ve nakden ifası gereken nafakalar" olarak belirlenmiştir.

Yeni üçüncü sıra, "özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar" a ayrılmıştır. Bu hükümlerle, mevzuatımızda çeşitli alacaklar için öngörülen imtiyazlı alacaklar (örneğin, Bankalar Kanunundaki Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacağı gibi) için torba bir madde konulmuştur.

Bunların yanısıra, yeni getirilen m.206, IX hükmü uyarınca; konkordato süresi, iflasın ertelenmesi süresi, alacak hakkında açılan davanın devamı süresi, terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesinde ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süre, birinci ve ikinci sıradaki müddetlerin hesaplanmasında hesaba katılmaz.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra düzen-

lenecek sıra cetvellerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/31).

7) Alacaklılar Toplantılarında Karar Nisabının Oluşmaması (İİK m.222, 239):

İflasta birinci alacaklılar toplantısında (İİK m.222) ve ikinci alacaklılar toplantısında (İİK m.239), toplantı mümkün olmazsa ne yapılacağı belirtilmiş olup, buna karşılık, karar nisabının oluşmaması halinde ne yapılacağı konusunda kanunda açık hüküm bulunmadığından tereddütler doğmakta idi¹⁷. Bu sebeple, hem 222 ci hem de 239 uncu maddeye (toplantı mümkün olmamasının yanısıra) “karar nisabı oluşmaması” ibareleri de eklenerek, bu durumda iflas dairesinin masayı idare edeceği ve tasfiyeyi yapacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak alacaklılar toplantılarında uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/32).

8) İflâs Müdürünün İflâs İdaresi Toplantılarına ve Kararlara Katılması (İİK m.223):

Bilindiği üzere, iflasın özel organı iflas idaresidir¹⁸ ve iflas tasfiyesini yapan esas organ da budur. Ancak uygulamada **İflâs idaresi toplantıları** çeşitli nedenlerle yapılmamakta, **karar alma ve uygulama sürecinde gecikmeler olmaktadır**. Bu da **iflas tasfiyelerini uzatıcı** önemli nedenlerden biridir. 223 üncü maddede yapılan değişiklikle, iflas idaresi toplantılarında **İflâs müdürüne** de inisiyatif tanınmış ve iflas idaresinin toplanamadığı hallerde iflas müdürün karar alması esası getirilmiştir. Ayrıca, bu hükümle, iflâs idare memurlarının iflâsın tasfiyesini fiilen aralarından birine terk ederek tasfiyeyi denetimsiz bırakmalarına engel olunmak istenmiştir.

Buna göre, iflas idaresi toplantıları, idare memurlarının veya herhangi bir alacaklının gündem belirlemek suretiyle yapacağı talep üzerine iflas (daire-si) müdürünün toplantı gününden en az yedi gün önce göndereceği çağırısı üzerine yapılır.

Yeni düzenlemede de, iflas idaresinin kararlarını çoğunlukla alması ilke-si korunmakla birlikte bazı durumlarda kararların alınmasında iflas müdürüne müdahale yetkisi vermektedir. Şöyle ki: iflas idaresi toplantısına her üç iflas idare memuru da katılmazsa, iflas müdürü, iflas idaresinin görevini yük-lenir ve iflas idaresi adına tek başına karar alır. Toplantıya iflas idaresi memurlarından biri veya ikisinin iştiraki halinde iflas müdürü de bu toplantıya katılır ve karar alınmaması halinde iflas müdürünün oyu doğrultusunda iş-lem yapılır.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak iflas idaresi toplantılarında uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/33).

9) İflâs İdaresinin Sulh, Tahkim Yetkisi (İİK m.226):

İflas idaresi, belli meblağa kadar olan alacaklar bakımından sulh ve tahkim yetkisine sahiptir (İİK m.226). Ancak, eski maddede belirtilen ikiyüzbin liralık meblağ, ekonomideki gelişmeler nedeniyle düşük kaldığından yeni düzenlemede bu meblağ iki milyar liraya kadar olarak değiştirilmiştir.

4949 sayılı Kanunla eklenen Ek m.1'e göre bu meblağ, her yıl "yeniden değerlendirme" oranında artırılacaktır.

Bu değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak sulh ve tahkimlerde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/33).

10) Pay Cetveline Şikâyetin Dağıtımına Etkisi (İİK m.250):

İflas tasfiyesinde paraların dağıtımına ilişkin 250 nci maddeye, ikinci cümle olarak, "Şikâyet vaki olmuşsa, dağıtım bu şikâyet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda ertelenebilir" cümlesi eklenmiştir. Bunun gerekçesi, pay cetveline karşı şikâyet yoluna gidilmesi halinde paraların dağıtılması için bu şikâyetin çözümlenmesinin mutlaka beklenmesi kuralının terkedilmesidir. Yani, bu değişiklik de iflas tasfiyesinin uzaması sebebiyle alacaklıların alacaklarına geç kavuşmasının önlenmesine yöneliktir.

Bunun dışında eski 250 inci maddenin son cümlesindeki, taliki şarta veya belirli olmayan bir vadeye ayrılan payların "sağlam bir bankaya, banka olmayan yerlerde mahkeme veya icra sandıklarına yatırılır" ibaresi yerine, bu paylar hakkında "9 uncu madde hükümleri uygulanır" ibaresi kullanılmıştır.

Bu değişikliğin yürürlüğe girmesi ile ilgili olarak, kanunda bir çelişki bulunmaktadır. Şöyle ki: 4949 s.K. Geçici m.5/1 hükmü, "... 250 nci... maddede yapılan değişiklik hükümleri, Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay sonra" demesine rağmen, 4949 s.K. Geçici m.5/35 hükmü, "250 nci maddesinde değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenecek pay cetvellerinde veya Kanun yürürlüğe girdiği sırada derdest şikâyete konu teşkil etmiş pay cetvellerinde" demektedir. Değişiklik, tetkik merciine yalnızca bir takdir hakkı verdiğiinden ve bugüne kadar aradan üç aylık süre de geçtiğinden, bu çelişkinin pratik olarak bir önemi kalmamıştır.

11) İflâsta Borç Ödemeden Aciz Belgesi (İİK m.251):

251 inci maddenin 2 inci fıkrasında yapılan değişikliklerle, 196 ncı madde hükmünün saklı tutulacağı belirtilmiş ve ayrıca bu fıkraya şu cümle eklenmiştir: "Müflise yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunma imkanını sağlamak niyetiyle üçüncü kişinin hak sahibi kılındığı ama müflisin fiilen tasarruf ettiği mallar, üçüncü kişi bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, yeni

mal sayılır”.

Değişikliğin Gerekçesi şöyledir: “Maddeyle, 143 üncü maddede yapılan değişikliğe paralel olarak 251 inci maddenin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. 196 ncı madde hükmü, aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen müflisin bunu sağlamak için ödemesi gereken faiz borcunun hangi oran üzerinden hesaplanacağını göstermek amacıyla saklı tutulmuştur. İflas külli bir tasfiye şekli olduğundan müflisin, faiz oranı bakımından, cüz’î icra takibindeki borçluya göre daha elverişli bir oran üzerinden ödeme yapması uygun görülmüştür. Fıkraya eklenen dördüncü cümle ile, uygulamada görülen ve müflisin iflâstan sonra edindiği malları üçüncü kişiler üzerine yaparak alacağını alamamış olan alacaklılardan kaçırmak yönündeki davranışları engellenmek istenmiştir”.

Aciz belgesi ile ilgili diğer değişikliklere, aşağıda (23’de) ayrıca değinilecektir.

251 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki değişiklik, yolla yaptığı 143 üncü maddenin birinci fıkrası ve yedinci fıkrası bakımından Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren altı ay sonra (30.1.2004); yollama yaptığı 143 üncü maddenin altıncı fıkrası bakımından Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren; 251 inci maddenin ikinci fıkrasına eklenen dördüncü cümlesi ise Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/36).

12) (İflâsta) Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdıyla Mevcudunu Eksiltten Borçlunun Cezası (İİK m.331):

4949 sayılı Kanun’la, “Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltten borçluların cezası” başlıklı 331 inci maddede değişiklik yapılmıştır. Bu hüküm, (haciz yolu ile) takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde, alacaklısını zarara uğratmak amacıyla mallarını veya bir kısmını mülkünden çıkararak, telef eden veya kıymetten düşürerek geçerli veya muvazaalı işlemle başkasının uhdesine geçiren veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu yapay (suni) olarak eksiltten borçluya altı aydan bir yıla kadar hapis ve ağır para cezası verilmesini düzenleyen hükümdür.

4949 sayılı Kanun’la bu hükme eklenen 2’nci fıkrası, **İflâs takibinden** veya (doğrudan iflas halinde) **İflâs talebinden önce** birinci fıkrada belirtilen eylemleri işleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamaktadır.

4949 sayılı Kanun, ayrıca 331’inci maddenin (eski 2 nci, şimdi) 3 üncü fıkrasına yaptığı ekleme ile iflâsın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkrada belirtilen fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükmün uygulanacağını kabul etmiştir.

Yapılan değişikliğin Gerekçesi şöyledir: “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 külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır. Maddenin üçüncü fıkrası kapsamına “Konkordato mühleti talebinden sonra”ki fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordatoda alacaklıların haklarının cezaî hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

Değişiklik, Kanunun yayımı tarihinde (30.7.2003) yürürlüğe girer (4949 s.K. m.106).

13) Terim Değişiklikleri:

4949 sayılı Kanunla eklenen “Geçici madde 3”, İcra ve İflas Kanununda geçen bazı ibareleri (terimleri) değiştirmiştir. Buna göre: “ikametgah” ibaresi, “**yerleşim yeri**”; “menkul” ibaresi, “**taşınır**”; “gayrimenkul” ibaresi “**taşınmaz**”; “teferruat” ibaresi, “**eklenti**” olarak değiştirilmiştir.

Yine aynı “geçici madde 3”, “icra reisi”, “icra hakim yardımcısı” ve “icra hakimliği” ibarelerini, “**icra tetkik mercii hakimi**” olarak değiştirmişti. 5092 sayılı Kanunla eklenen “Geçici madde 6” ise, “icra tetkik mercii”, “tetkik mercii” ve “mercii” ibarelerini, “**icra mahkemesi**”; “icra mercii hakimi” ve “mercii hakimi” ibarelerini ise “**icra hakimi**” olarak değiştirmiştir.

Bu hükmün gerekçesine göre: Maddeyle, İcra ve İflâs Kanununun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır. - Adalet Komisyonu Gerekçesi: Anayasa Mahkemesinin 26.10.1965 tarihli ve 25/57 sayılı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.11.2003 tarihli ve Esas 2003/3-737, Karar 2003/700 sayılı kararlarında belirtildiği üzere, icra tetkik mercii, ceza yargılamasında hürriyeti bağlayıcı ceza verebilmekte ve hukuk yargılamasında maddi hukuk kurallarını uygulamak suretiyle uyuşmazlıkları gidermekte ve bu suretle objektif hukuku bağımsız hâkimler eliyle uygulamakta olduğundan bir mahkeme niteliğindedir. **İcra tetkik merciiinin mahkeme olarak ifade edilmemesi nedeniyle uygulamada pek çok tereddüt oluşturmaktadır.** Bu tereddütleri gidermek ve tetkik merciiinin yerine getirdiği görevlere uygun biçimde icra mahkemesi olarak anılmasını sağlamak amacıyla, Tasarıya 2004 sayılı Kanuna geçici 6 ncı madde ilavesini öngören çerçeve 12’nci madde ilave edilmiştir.

DOLAYLI DEğİŞİKLİKLER

14) İcra Reisliği Kurumuna Son Verilmiş Olması (İİK m.4):

4'üncü maddede yapılan değişiklikten önce, icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların tetkik mercii mahkeme reisi, hakimi, müstakil icra hakimlerine yapılacağı hükme bağlanmıştı. Uygulamada, tetkik mercii hakimine icra reisi, yardımcılarında da icra hakimi denilmektedir.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, **icra reisliği kurumundan vazgeçilerek**, icra dairelerinin, bağlı buldukları icra tetkik mercii hâkimlerinin gözetim ve denetimi altında tutulmaları sağlanmış ve icra tetkik mercii hâkimlerinin icra dairelerinde çalışan personel üzerindeki etkinlikleri artırılarak icra işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikâyetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

Bunun gerekçesi şudur: Bilindiği üzere, birden fazla icra hâkimi olan yerlerde bir de 'icra reisi' bulunmaktadır. İcra reisinin yardımcısı durumunda bulunan icra hâkimleri, icra ve iflâs dairelerinde çalışan personelin işlemlerini, **gerektiği şekilde denetleyememektedirler. Çünkü bu personel üzerinde gözetim ve denetim yetkisi doğrudan doğruya icra reisine ait bulunmaktadır.**

Öte yandan, 'icra hâkimi 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'nin başında bulunan tetkik mercii **hakiminin statüsü ile de bağdaşmamaktadır.** Uygulamada zorluklar yaratan bu duruma son verilerek Adalet Bakanlığıca, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde, tetkik mercii'nin birden fazla dairesinin kurulması; icra reisliği kurumunun kaldırılması ve her tetkik mercii hâkiminin, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına **dönüşümlü olarak bağlanan** icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine yönelik şikâyet ve itirazlar ile idarî işlemlerine bakması, gözetim ve denetimlerini yapması öngörülmüştür. Dağılımın dönüşümlü olarak yapılmasıyla, tetkik mercii hakiminin hep aynı icra dairesinin işlemlerine bakıp denetlemesinden doğabilecek sakıncalar giderilmek istenmiştir.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren üç ay sonra (30.10.2003) yürürlüğe girer (4949 s.K. Geçici m.5/1).

15) Yargıtay'ın İflâsa İlişkin Kararlarının Yayınlanması (İİK m. 14):

Yargıtay kararları, icra ve iflâs hukukumuzun en önemli kaynaklarından biridir. Ancak, bu kararların çok azı yayınlanmaktadır. 14'üncü maddeye eklenen bir fıkra ile Yargıtay, icra ve 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 iflas ile kararlarını yakından takip edebilme, iç-

tihat 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.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren altı ay sonra (30.1.2004) yürürlüğe girer (4949 s.K. Geçici m.5/2).

16) Şikâyete Konu İşlemi Yapan Görevlinin Dinlenmesi (İİK m.18):

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, şikâyet halinde tetkik mercii, işlemi yapan icra müdürünü dinlememekte ve bundan dolayı da öğretilerde bu husus haklı eleştirilere neden olmakta idi. 18 inci maddenin üçüncü fıkrasına konulan bir hükümlerle, tetkik mercisinin aksine hüküm bulunmayan hallerde **şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına** gerek olup olmadığını takdir edeceği belirtilmiştir. Bu değişiklikle, şikâyet konusu işlemin gerekçesini öğrenen tetkik mercii hâkiminin daha isabetli karar vermesi ve icra müdürünün yaptığı işlemlerinde daha titiz davranması amaçlanmıştır.

Hükümdede ayrıca daha önce 15 gün olan duruşma erteleme süresi 30 güne çıkartılmıştır. Bu değişiklik, icra takiplerinin hızlandırılması gerekçesi ile çelişkilidir. Kaldı ki, uygulamada iş çokluğu sebebiyle 30 güne de uyulacağından şüphem vardır.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak şikâyetler hakkında uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/3).

17) İflâs Takip Talebinde Yabancı Para İstenmesi (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 veya teminat **yabancı para** ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi”.

Bu değişiklikle, öncelikle, alacak veya teminat aynı takip talebinde birlikte istenemeyeceğinden, “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 göstermesi 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 yapılamayacağı savunmuşlardı¹⁹. Yeni değişiklikle, yabancı para alacaklı üzerinden takip yapılacağı hakkında artık herhangi bir tereddüt kalmamak gerekir.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak takiplerde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/9).

18) (İflâsta) Taşınır Mal Satışında İlk İhalenin %60 ile Yapılması (İİK m.115):

İİK m.115 hükmü, iflas satışında da uygulanır (İİK m.243). Menkul ihalelerinde, ilk ihalede artıma 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 ilân 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.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak ve ilan metni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Basın-İlan Kurumuna henüz gönderilmemiş bulunan satışlarda uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/17).

19) (İflâsta) "Kıymet Takdirine İlişkin Şikâyet" (İİK m.128a):

İİK m.128a hükmünün, iflas satışlarında da kıyasen uygulanabileceği görüşündeyim. Söz konusu hükme göre:

"Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki tetkik merciinde **şikâyette** bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet 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 şikâyet 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 itirazdır ve bu itiraz hakkında açık düzenlemeler bulunmadığından hukuku tereddütler ortaya çıkmaktadır. Yapılan değişikliklerle, kıymet takdirine yapılacak şikâyetler konusunda yeni hükümler getirilmek suretiyle bu şikâyetin 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 şikâyetin 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.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılan kıymet takdirlerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/19).

20) (İflâsta) Taşınmaz Mal Satışında İlk İhalenin %60 ile Yapılması (İİK m.129):

İİK m.129 hükmü, iflas satışında da kıyasen uygulanır. 4949 sayılı Kanunla taşınmaz mal (gayrimenkul) ihalelerinde de, ilk ihalede artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin %75'ini bulması şartı aranmakta iken; **bu oran %60'a indirilmiştir.**

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılacak ve ilan metni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Basın-İlan Kurumuna henüz gönderilmemiş bulunan satışlarda uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/17).

21) (İflâsta) Taşınmaz Mal Satışında Bedelin Ödeme Süresi (İİK m.130):

Söz konusu 130 uncu madde, iflasta da geçerlidir (İİK m.244). Taşınmaz mal ihale bedelinin ödenmesi süresi, 20 gün iken yapılan değişikliklerle, takibin hızlandırılması ve alacaklının alacağına daha çabuk ulaşması için bu süre, 4949 sayılı Kanunla 130 uncu maddede yapılan değişikliklerle **on güne** indirilmiştir.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılan satışlarda uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/19).

22) (İflâsta) İhalenin Feshi (İİK m. 134):

Söz konusu 134 üncü madde, iflasta da geçerlidir (İİK m.244). İhalenin feshi ile ilgili olan bu hükümde²⁰ yapılan değişikliklerin en önemlilerinden biri ile, ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi hâlinde, tetkik merciinin

davacıyı kötünıyetli bulması hâlinde, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm etmesi; ancak **işin esasına girilmesi nedeniyle davanın reddi** hâlinde para cezasına hükümlenemeyeceği öngörülmüştür. 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 halinde, 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 değişiklikle, 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 sonuçlar da giderilmeye çalışılmıştır. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde, 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 hale gelmesi ve ihalenin feshi talebinden vazgeçmek suretiyle ihale tarihindeki bedeli ödeyerek haksız kazanç sağlanması nedeniyle İcra ve İflâs Kanununun 134 üncü maddesinin son fıkrası hükmünün yürürlükten kaldırılmıştır.

Değişiklik, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) sonra yapılan ihalenin feshi taleplerinde uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/19).

23) (İflâsta) Borç Ödemeden Aciz Belgesi (İİK m.143):

Yukarda belirtildiği üzere, iflâsta aciz belgesi ile ilgili 251 inci maddede bazı değişiklikler yapılmıştır. Ancak, İİK m.251’e göre, hacizdeki aciz belgesi ile ilgili 143 üncü madde hükmündeki hukuki sonuçlar, iflastaki aciz belgesi için de geçerlidir²¹. Bu sebeple, 4949 sayılı Kanunun m.143’te yaptığı değişiklikler, iflâstaki aciz belgesi bakımından da dolaylı (indirekt) şekilde geçerlidir.

143’üncü maddede yapılan değişiklikte, “aciz belgesi özel sicili” oluşturulması benimsenmiş olup, aciz belgesinin birer sureti her il merkezinde Adalet Bakanlığı’nın belirleyeceği icra dairesine gönderilecektir. Bu sicil ale-

nî bir sicildir. Değişiklikten önce, aciz belgesi zamanaşımına tabi değil iken; yapılan değişiklikle yirmi yıllık zamanaşımını süresi getirilmiştir. Aciz belgesindeki alacağa faiz işletilmemesi hususu, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte de kural olarak muhafaza edilmiş olmakla beraber; bu konuda yeni oluşturulan sicilden silinmek için faizlerin ödenmesi önşartı getirilerek, faizlerin ödenmesinin (deyiş yerinde ise:) “özendirilmesi” sistemi getirilmiştir.

143'üncü maddede değişiklik yapan hükmün gerekçesine göre: “Maddeyle, merkezi bir sicil mevcut olmadığı için uygulamada işlerliğini hemen hemen tamamen kaybetmiş olan aciz vesikası bazı yönleriyle yeniden düzenlenmiştir. Bu belgenin özellikle bir kimsenin krediye layık olup olmadığını belirlemek bakımından büyük önemi vardır. Onun için maddeyle, her 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 nedenlerinden 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, işlemiş faizleriyle birlikte ödemesi mecburiyeti** getirilmek suretiyle varılmak istenmiştir. Aciz vesikasına bağlanmış alacağın zamanaşımına tâbi 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 mevcut bulunmadığı için kaldırılmış; ancak, aciz vesikasına bağlanan alacağın mevcudiyeti, her zaman olmasa bile, kural olarak, sübut bulduğundan zamanaşımı süresi nispeten uzun tutulmuştur. Türk icra hukukunun özellikleri nedeniyle, aciz vesikasının sicile işlenmesinden sonra, icra takibinin batıl olduğunun veya iptal edildiğinin ya da 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 anlaşmışları takdirde, alacaklı icra takibini geri almak suretiyle sicildeki kaydın terkinini sağlayabilecektir”.

143'üncü maddenin birinci fıkrasında değişiklik yapan hükmü ve 143 üncü maddeye bu Kanunla eklenen yedinci fıkra, Kanunun yürürlüğe girmesinden altı ay sonra (30.1.2004), 143 üncü maddesinin altıncı fıkrasında değişiklik yapan hükmü, Kanunun yürürlüğe girmesinden (30.7.2003) itibaren uygulanır (4949 s.K. Geçici m.5/22).

24) Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu (İİK m.333a):

“Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” kenarbaşlığını taşıyan bu hü-

küm (İİK m.333a) 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 dörtmilyar liradan dört yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki suç taksirle işlendiği takdirde, faile zararın ağırlığına göre, ikimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddede yazılı suçların takibi alacaklının şikâyetine bağlıdır”.

Bu hükmün getiriliş gerekçesi şöyledir:

“Burada bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları suç haline getirilmektedir. **Alacaklıları zarara sokmaktan maksat, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememektir.** Fiilin cezalandırılabilmesi için failin kastının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu 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 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 alacaklıların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir. Ticari Ceza Hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza istisnâ bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada bu prensibe riayet edilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur. Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamât, evamir ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece para cezası öngörülmüştür. Burada düzenlenen suçların takibi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması, ahlâka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri alınmanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlâka aykırı olmaz”.

Değişiklik, Kanunun yayımı tarihinde (30.7.2003) yürürlüğe girer (4949 s.K. m.106).

25) İcra ve İflâs Kanununa Göre Muhafaza Edilmek Üzere Kendisine Mal Teslim Edilen Kimsenin (Yedieminin) Cezası (İİK m.336a):

“Kendisine teslim edilen malları vermeyenler hakkındaki cezalar”ı düzenleyen 336a hükmü yenidir. Bu hükmüne 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 şikâyeti üzerine tetkik merciince iki aydan altı aya kadar hafif hapisle cezalandırılır”.

Uygulamada, **yediminliği suiistimal** suçundan verilen cezaların tecil edildiği ve/veya paraya çevrildiği görülmektedir. Bu durum cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yediminliği 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 çevrilememesine ilişkin hükmün uygulanması amaçlanmıştır.**

Değişiklik, Kanunun yayımı tarihinde (30.7.2003) yürürlüğe girer (4949 s.K. m.106).

26) Tetkik Mercii Kararlarında Temyiz Sınırı Yükseltilmiştir (İİK m.363):

İcra işlerinde **temyiz sınırı**²² yüz milyon liradan, **ikimilyar liraya** çıkartılmıştır (İİK m.363). 4949 sayılı Kanun’la İcra ve İflâs Kanunu’na eklenen Ek m.1’e göre, bu parasal sınır, her yıl “yeniden değerlendirme” oranında artırılır. Ancak, artırmaya ilişkin bu hüküm, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce icra tetkik merciince nihai olarak karara bağlanmış olan davalar ile Yargıtayın bozma kararı üzerine yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.

Değişiklik, Kanunun yayımı tarihinde (30.7.2003) yürürlüğe girer (4949 s.K. m.106).

DİPNOTLAR

- 1 Bu arada, 15.03.1928 tarihli ve 1215 sayılı toplam yedi maddeden oluşan ve yalnızca ilamsız icra hakkında hükümler içeren “İcra Kanunu’na Bazı Mevat İlavesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun 1424 s.K. ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 2 Bilge Umar, İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1963, s.136-137; Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, s.5vd.
- 3 Umar s.139.

- 4 Umar s.139-141.
- 5 Bu değişikliklerin listesi ve değiştirilen madde numaraları hakkında toplu bilgi için bkz. Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunu İle Nizamnamesi ve Yönetmeliği, Ankara 2003 s.23-32. Bunlarla ilgili olarak bkz.: Umar s.148 vd; Saim Üstündağ, İcra ve İflas Kanununun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990; Gökçe Nazar Uzar, İcra ve İflas Kanununun Tarihsel Gelişimi, Ankara 2001 (yayınlanmamış yüksek lisans tezi); Ejder Yılmaz, Cumhuriyeti- mizin Yetmişbeş Yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve İcra ve İflas Kanununda Ortaya Çıkan Gelişmeler (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/3, s.871-886) Ejder Yılmaz, Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz (17.10.2003 tarihinde Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Düzenlediği Sempozyuma Sunulan Tebliğ).
- 6 Bkz. Baki Kuru, İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara 1962; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün Düzenlediği İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1965.
- 7 "2004 Sayılı İcra ve İflas 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.
- 8 "2004 Sayılı İcra ve iflas 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.
- 9 "İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin KanunTasarısı... Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/690, 2/99, 2/226) TBMM S.Sayısı: 338 s.1-2; "2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten kaldırılmasına Dair kanun Tasarısı ile..... Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/488,2757) TBMM S.Sayısı:113, s.1.
- 10 Bu konuda bkz. Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Kanunumuz Yine Değiştirdi (Ankara Barosu Dergisi, 1989/1 s.105-135).
- 11 "İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/550) TBMM S.Sayısı 225, s.1-2).
- 12 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'teki tebliğler.
- 13 İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 1/718, T.B.M.M. Dönem: 22 Yasama Yılı: 2 , S. Sayısı: 372)".

- 14 TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 9.2.2004, Esas no.1/18, Karar No.46.
 - 15 Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 s.132 vd; Oğuz Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996; Ahmet Türk, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK m.324), Ankara, 1999.
 - 16 Adnan Deynekli / Sedat Kısa, Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara 2002.
 - 17 Seyithan Deliduman, İflas Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması, Ankara 2002, s.130-132.
 - 18 Ejder Yılmaz, İflas İdaresi, Ankara 1975.
 - 19 Bkz.Hakan Pekcanitez, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1998, s.147 vd.
 - 20 Ramazan Arslan, İcra İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984.
 - 21 Selçuk Öztek, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK m.143, m. 251), İstanbul 1994.
 - 22 Abdürrahim Karslı, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995.
-

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ediyoruz. Çok kapsamlı ve doyurucu bir tebliğ. Şimdi söz, sayın Necati Aksoyoğlu'nda. Buyurun efendim süreniz 30 dakika.

SERMAYE ŐIRKETLERİNİN VE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI

Av. Necati AKSOYOĞLU

Türkiye Bankalar Birliği
Hukuk Müőavirleri Kurulu Üyesi

GİRİŞ

Yeniden yapılandırma kurumu, 1800'lü yıllarda Amerikan özel demiryolu Şirketlerinin Avrupa'dan alınan borçları iç savaő nedeniyle ödeyememesi üzerine, demiryollarının tamamlanması amacıyla "hakkaniyet hukuku" olarak yargı kararlarıyla başlamış, 1850'li yıllarda Amerika Birleőik Devletleri'nde yazılı hukuk kuralı haline getirilmiştir.

Almanya'da yüksek enflasyonlu Hitler Almanyası döneminde başlayan yeniden yapılandırma arayıőı, Avrupa'da özellikle 1973 petrol krizinden sonra hızlanmıőtir. Anglo-Sakson kökenli olan bu kurum Kara Avrupasına yayılması eğilimindedir. Petrol krizi sonrasında, rehinli alacaklıların kalesinin yıkıldığından söz edilerek, maddi hukukun bir kısmı görmezlikten gelinmeye baŐlanmıőtir. Bu husus Kara Avrupası hukukuna aykırıdır. Buna karşın Almanlar 1978 yılında kurulan komisyonla yaklaşık yirmi yıl çalışmanın ardından Chapter 11'i yasaladırdıktan sonra, İsviçre de aynı yolu daha kısa bir sürede gerçekleőtirmiőtir. Konuyu İcra ve İflas Kanunu içerisinde çözümleneyen İsviçre, 1994 yılında çıkardığı yasayı, 1997'de yürürlüğe sokmuőtur. Böylece İcra İflas Hukuku bir anlamda ekonomi kolluğu görevi yapmaya baŐlamıőtir.

DEĞERLENDİRME

Bilindiği üzere amacı, Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, özel finans kurumları ve kendi özel mevzuatları uyarınca alınan izinler dahilinde faaliyette bulunan diğer mali kurumlar tarafından, bunlarla kredi ilişkisi içerisinde bulunup, finansal darboğaz yaşayan borçluların, finansal yeniden yapılandırma çerçevesinde belirlenecek süre ve koŐullarla, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış kredilerle ilgili olarak vadeleri uzatmak, ilave yeni kredi vermek, anapara veya faiz indirmek, faizden vazgeçmek, kredileri kısmen veya tamamen iőtirake çevirmek, kredilere ayni, nakdi ya da

tahsil koşusuna bağlı bir bedel karşılığı devir ve temlik etmek, kredileri borçlu ya da üçüncü kişilere ait aynı değerler karşılığında kısmen veya tamamen tasfiye etmek, diğer bankalarla birlikte hareket ederek protokoller yapmak gibi alınacak tedbirlerle mali kesime olan geri ödeme yükümlölüklerini yerine getirebilmelerini ve katma değer yaratmaya devam etmelerine imkan verilmesinin sağlanması olan, 30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı “Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” kapsamında pek çok banka ve özel finans kuruluşu ile kredi kullanan firma arasında Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmeleri imzalanmıştır. Bugün İstanbul yaklaşımı olarak da adlandırılan Finansal Yeniden Yapılandırma programı çerçevesinde yeniden yapılandırılan borç miktarı Şubat 2004 itibariyle yaklaşık olarak 5.5 milyar doların üzerinde bulunmaktadır.

Ülkemizde olağanüstü koşulların varlığı kabul edilerek ve bu döneme özgü, mali ve reel sektörün çıkarlarının dengeli bir şekilde korunması amacıyla tamamen gönüllü uzlaşma temelinde çözüm getiren bu Kanununa göre yapılandırmanın, BDDK tarafından çıkarılan Yönetmelik çerçevesinde TBB tarafından hazırlanacak çerçeve anlaşmalarının gerekli imzalar tamamlandıktan sonra BDDK tarafından onaylandığı tarihten itibaren üç yıl içinde finansal yeniden yapılandırma sözleşmesine bağlanması gerekmektedir. Bu konuda düzenlenen tek çerçeve anlaşmasının BDDK tarafından 04.06.2002 tarihinde onaylandığı dikkate alındığında, bu anlaşmaya dayanan yapılandırmaların 04.06.2005 tarihine kadar imzalanmış olması gerekmektedir. Ancak 4743 sayılı Yasada (BDDK tarafından onaylanması koşuluyla) yeni bir çerçeve anlaşmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de 4743 sayılı Yasanın yürürlükten kalkması söz konusu değildir.

09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı “icra ve iflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun”un Meclise sunulan Alt Komisyon tasarısında ve Adalet Komisyonunda kabul edilen metinde de yer verilen 309/m-309/ü maddeleriyle düzenlenen “IV.Uzlaşma Suretiyle Borçların Yeniden Yapılandırılması” başlıklı bölüm,

“Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan sermaye şirketleri muaccel para borçlarını ödeyemedikleri ya da mevcut ve alacakları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını kaybetmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu tehlike, borçluları olduğu kadar alacağını tahsil edememe durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetme tehlikesine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte, bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda ekonomik varlığını devam ettirebilme imkanı olan sermaye şirketlerini yeniden yapılandırarak ekono-

mik hayatlarına devam edebilmelerini sağlamak herkesin yararınadır.”

açıklamasıyla yerini bulmuş, buna karşın Meclis görüşmeleri sırasında

“... alacaklılar ve borçlular arasındaki dengeyi sağlayacak ve tereddütleri giderecek daha uygun hükümler getirilebilmesi...”

gerekçesiyle verilen önerge üzerine yasa metninden çıkarılmıştır. Bu nedenledir ki, Hükümetin teklif ettiği metinde yer almamış ve 4949 sayılı değişiklik yasa tasarısı bu düzenleme olmaksızın yasalaşmıştır.

Bu kez yeniden yapılandırma müessesinin 12.02.2004 tarih, 5092 sayılı Kanun ile “IV-Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması” başlığı altında 309/m-309/ü maddeleriyle, İcra ve İflas Kanunu kapsamına alınmıştır.

A - İSTANBUL YAKLAŞIMINDAN FARKI

Aslında Kanunun değişik yerlerinde yer alan iflasın ertelenmesi ve konkordato kurumları ile 4743 sayılı kanunun bir karması görünümünde olan bu kurumunun, amaçları yakın olmakla birlikte, İstanbul Yaklaşımı olarak da adlandırılan 4743 sayılı “Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”na göre yapılmakta olan Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmelerinden farklı bir kurum olması nedeniyle aralarındaki farklar üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmektedir.

1- Her iki kurum arasındaki en temel fark, kendisini yararlanacak olan borçlular açısından göstermektedir.

4743 sayılı Yasa kapsamında TBB tarafından hazırlanan Çerçeve Anlaşmasından *“bir Alacaklı Kuruluş veya Kuruluşlara karşı olan geri ödemelerinde sorunlu hale gelmiş ve/veya yeniden yapılandırılmadıkları takdirde sorunlu duruma dönüşmesi kaçınılmaz olan kredi borçları bulunan, bünyesinde bir mal ve/veya hizmet üretilen ve/veya Alacaklı Kuruluşlarca ekonomiye katma değer kattığına kanaat getirilen, gerekli destek verildiği takdirde, katma değer yaratmaya devam edeceğine ve öngörülen süre içinde bu borçlarını geri ödeme kabiliyetini kazanabilecek olan bir firma ya da ortak bir yönetim hakimiyeti altında bulunan firmalar toplulukları”* faydalanabileceklerse de,

İcra ve İflas Yasasına eklenen 309/m-309/ü maddelerinden “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif in yararlanabileceği öngörülmüştür.

2- İkinci önemli fark, sürecin başlama şeklidir.

Yine 4743 sayılı yasa kapsamında Türkiye Bankalar Birliği tarafından hazırlanan Çerçeve Anlaşması gereğince, borçlu firmanın sürece yaklaşımını ve kendisine düşen yükümlülükleri yerine getireceğini teyit eden ve Türkiye Bankalar Birliği tarafından uygun görülecek içerikte bir Başvuru ve Taahhüt Mektubunu en büyük alacaklı üç bankadan birinin talebi üzerine vermesiyle ya da en büyük üç alacaklı banka dışındaki Alacaklı Kuruluşların toplam alacaklarının en az %25'ini temsil edebilecek bir çoğunluğu sağlamaları halinde içlerinden herhangi birinin en büyük üç alacaklı bankadan herhangi birine başvurarak borçlu firmadan Başvuru ve Taahhüt Mektubunu istemesini talep etmesiyle başlarken,

Getirilen düzenleme ile uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma süreci, borçlunun kendisi tarafından ve büyük ölçüde kendi inisiyatifi içerisinde başlatılmaktadır. Borçlu şirket tarafından, projeden etkilenen alacaklıları tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurulması şeklinde bir süreç öngörülmektedir.

3- 4743 sayılı Kanun gereğince yeniden yapılandırma bankacılık usul ve esasları doğrultusunda yapılmakta olmasına karşın,

İcra ve iflas Yasasına eklenen düzenleme gereğince yeniden yapılandırma bu Kanun ve genel esaslar çerçevesinde yapılabilecektir.

4- 4743 sayılı Kanun doğrultusunda yeniden yapılandırma süresince gizlilik esastır.

Buna karşın, getirilen düzenlemede yeniden yapılandırmanın Asliye Ticaret Mahkemesince değerlendirilip, ilan edilerek duyurulacağı öngörülmele aleni olacağı kaçınılmazdır.

5-4743 sayılı Yasa konu ve taraflar ve uygulama süreleri yönünden sınırlı iken,

Bu Kanunla kalıcı ve geniş kapsamlı bir düzenleme getirilmesi amaçlanmıştır.

6- Nihayet 4743 sayılı Yasa tamamen gönüllülük esasına dayanırken,

Bu Kanunla getirilen düzenleme bazı koşulların oluşmasıyla zorunluluk temelinde uygulanacaktır.

B- YASA İLE GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

Yapılan değişiklikle İcra ve İflas Kanununun "Konkordato" olan on ikinci babının başlığı değiştirilerek, "Konkordato ile Sermaye Şirketleri ve Koope-

ratiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması” olarak değiştirilmiş ve yasaya eklenen 309/m-309/ü maddeleriyle, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması” adı altında yeni bir kurum getirilmiştir.

Bu kurum ile muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflasına karar vermek yoluna gidilip ekonomik hayattan silinmeleri yerine, bu şirketlerin kurtarılmalarının mümkün olması durumunda faaliyetlerine devam etmelerinin sağlanması gereğiyle, alacaklı ile borçluların karşılıklı olarak uzlaşmaları esası getirilmektedir.

Bu Kanunun uygulamasında;

1) (309/m) Yukarıdaki paragraftaki koşulları taşıyan ve gereksinim duyan şirket veya kooperatif bu tehlikenin önlenmesi veya bulunduğu durumdan daha iyi bir hale gelmesi olasılığını somut olarak gösteren bir proje ile alacaklılarına başvurarak yeniden yapılandırma isteminde bulunacaktır. Bu yapılandırma borçları olduğu gibi tüzel kişinin bizzat kendi organizasyonunu da içerebilecektir. (Böylece uygulamada oylamanın şeklinden, tebligatlarla, varsa toplantının şekli, yeri ve zamanına, katılma oranına, katılanların niteliğine kadar pek çok uyumsuzluklar gündeme gelecektir.)

2)- Yasada açıklık bulunmasa da bu başvuruyu iadeli taahhütlü mektup veya noter aracılığı ile alan alacaklılar aynı zamanda borçlu tarafından oylamaya çağırılacaktır. Burada iadeli taahhütlü mektubun yeterli görülmesi, yapılacak masraf da dikkate alındığında, noter kanalının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ise kötü niyetli davranılması halinde alacaklıya bir zarfın gönderildiği kanıtlanabilecek, ancak bu zarfın içerisinde ne olduğu asla bilinmeyecektir.

Oylama için Kanunda bir şekil öngörülmemiştir. Böylece yapılacak bir toplantıda el kaldırma, noter yada PTT kanalıyla yada kanıtlanma olanağı bulunan başkaca bir yolla da yapılabilecektir.

Borçlunun hazırladığı projeden etkilenecek **BU OYLAMAYA KATILAN ALACAKLILARIN** sayı itibarı ile en az yarısının oylamaya katılmış olması ve **OY KULLANANLARIN İSE** en az üçte ikisini oluşturan bir çoğunluğa ulaşılması halinde proje, alacaklıları tarafından onaylanmış olacaktır. Burada da gerçekte nicelik ve nitelik olarak alacaklıların çok küçük bir bölümü ile projenin kabulü olasılığı ortaya çıkmaktadır.

Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi halinde, bu oylama borçlu tarafından belirlenen her sınıf için ayrı yapılacaktır. Her sınıf projeyi gerekli

çoğunlukla kabul etmelidir. Proje bu sınıflardan birisi tarafından reddedildiğinde projenin tümü reddedilmiş olacaktır.

3)- (309/o) Projenin alacaklılar tarafından onaylanması halinde bu kez ilgili şirket veya kooperatif bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'ne bu durumu kanıtlayan ve yasada sayılan belgeler ve proje ile başvurarak "Yeniden Yapılandırma" isteminde bulunacaktır.

Bu belgeler arasında en önem taşıyanı kuşkusuz, borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşacağını ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olduğunu gösteren bağımsız denetim kuruluşu raporudur. Başvuruyu değerlendirecek mahkeme için en önemli dayanak oluşturacak bu rapor aynı zamanda;

- Başvuru gerekçesinin doğruluk derecesini,
- Alacaklıları, bunların alacak tutarlarını, alacağın kaynaklarını ve güvencelerini,
- Projeye göre alacaklıların eline geçecek miktar ile borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı gösteren karşılaştırmalı tabloyu

da içermelidir. Aksi halde yargıcın bu hususları klasik bilirkişilik kurumu içerisinde çözmeye olanağı yoktur.

4- (309/ö) Mahkeme, başvurudan itibaren otuz gün içinde bir duruşma günü belirleyerek, bu başvuruyu konkordatoda olduğu gibi (İİK m.288) ilan etmenin yanında adresi bilinen alacaklılara tebliğ edecek ve komiser atanmasına benzer şekilde, nihai kararın verilmesine kadar geçecek süre için borçlu şirketin faaliyetlerinin sevk ve idaresini bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri bizzat denetleyecek bir veya birkaç **ara dönem denetçisi** tayin edebilecektir.

Burada ara dönem denetçisinin niteliği önemlidir. Zira işin niteliği dikkate alındığında seçilecek kişinin bu boyuttaki bir şirket veya kooperatifin mahkemenin belirlediği sınırlar içerisinde işlerini yürütme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.

Mahkeme ayrıca borçlu veya alacaklılardan birinin talebi üzerine başvuruya ilişkin karara kadar sürecek ara dönem için borçlunun malvarlığını ve faaliyetlerini koruyacak gerekli tedbirleri (koruma önlemlerini) alacaktır. Bu çerçevede projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takipler ve bunlarla ilgili davalar (6183 sayılı yasa kapsamındakiler dahil) durdurulabilecek, yeni takiplerin yapılması yasaklanabilecek, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanması da önlenilebilecektir. Ancak bu durumlarda bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler iş-

lemeyecektir.

Kanun her ne kadar Mahkemenin otuz gün içerisinde karar vermesini emretmekte ise de, adalet örgütünün ve çalışanların günümüzdeki yapısı, eğitim ve çalışma olanakları, varolan iş yükü ile birlikte şu kadar kısa bir süreç içerisinde başvurunun ilanı, adresi bilinen alacaklılara tebliği (anlaşılabilir bu tebliğin sonuçları beklenmeyecektir), başvuruya eklenen belgelerin incelenmesi, varsa geçici koruma önlemleri hakkında ayrıca karar vermesi gibi pek çok iş bir arada düşünüldüğünde uygulamada bu otuz güne uyulamayacağına, hatta bu sürenin birkaç aydan daha uzun bir süreye yayılacağını söylemek kehanet olmayacaktır.

Burada bir başka önemli nokta da, bağımsız denetim kuruluşu raporunun mahkeme tarafından değerlendirilmesidir. Oldukça teknik ve detaylı bilgileri içeren bu raporun Yargıcın mesleki bilgisi ile değerlendirilmesine olanak yoktur. Üstelik bu rapora alacaklıların itirazı halinde Mahkeme ne yapacaktır? Böyle bir durumda Mahkemece izlenecek en isabetli yolun, konunun bir başka bağımsız denetim kuruluşuna daha incelettirilmesi olacaktır. Ancak bu halde de ikinci denetim kuruluşunun ücreti sorun olacaktır. Zira bağımsız denetim kuruluşu raporları, oldukça yüksek meblağlara ulaşmaktadır. Rapora itiraz edenin bu bedeli ödeme olanağı yoksa, yargıya başvurma hakkı kısıtlanmış olacaktır. Aksine ikinci raporun ücretinin de borçluya yükletilmesi halinde de bu kez borçlunun durumu ağırlaşacak, belki de kötü niyetli alacaklıların istismarına yol açacaktır.

Eğer rapora herhangi bir itiraz yoksa, rapordaki bilgiler Mahkemece de doğru olarak kabul edilecektir. Bu yargılamada mahkemenin klasik bilirkişi kurumundan yararlanma olanağının olmadığını düşünüyorum. Aksi halde düzenlemeden beklenen hukuki yarar kalmayacaktır.

Bu dönemde alınabilecek ihtiyati haciz kararları hakkında temyiz üzerine Yargıtay tarafından çözüm getirilebilecek ise de ihtiyati tedbir kararlarını Usul hükümleri yönünden değerlendirilmesi gerekecektir. Yasanın düzenleniş amacına bakıldığında yeniden yapılandırma amacıyla bu yolda karar vermesi halinde, artık önceden alınmış da olsa ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanamaması gerekmektedir.

Yine maddeye göre bu ara dönemde projede yer alması koşuluyla, kredi, hammadde vb. finansman kaynaklarına başvurabilecek ve bunlara karşı teminat gösterebilecektir.

Mahkeme bu koruma önlemleri alınması öncesinde isterse bir ön duruşma belirleyerek tarafları da dinleyecektir.

5-(309/p) Ara dönem denetçisi, borçlu ve alacaklıları dinleyen Mahkeme borçlunun iyi niyetli olduğu ve 309/m-309/o maddelerindeki koşulların yeri-

ne geldiğini ve projeyi reddeden alacaklıların da iflas tasfiyesi sonucunda elde edebileceğinden daha az bir kazanımı olmayacağını belirlemesi halinde en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine aksi halde reddine karar verecektir.

Mahkeme bu kararla birlikte, projenin uygulanmasını denetlemek ve alacaklılara (ve kendisine) rapor vermek üzere bir veya daha fazla proje denetçisi de tayin edebilecektir.

Mahkemenin tasdik veya red kararı, tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve duruşma sırasında itirazda bulunan alacaklılar tarafından maktu harca tabi olarak temyiz edilebileceklerdir.

6- (309/r) Mahkemenin tasdik kararı üzerine yeniden yapılandırma projesi tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Kararın Yargıtay'ca bozulması halinde, kararın icrası kendiliğinden duracak ancak bu süre içerisindeki işlemler geçerliliğini koruyacaktır.

Proje, tasdik edilen projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelecektir. Hukukta istikrar ve güvenlik ilkesini oldukça zorlayan bu düzenlemeye göre **projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın** borçlunun taraf olduğu tüm sözleşmelerdeki bu yola başvuranın temerrüt veya akde aykırılık hali oluşturacağı gibi hükümlerin de hukuki değeri kalmayacaktır.

Projeden etkilenmeyen, dolayısıyla süreçte hiç yeri olmayan bir alacaklı hakkında böyle bir bağlayıcı bir karar öngörülmüş olmasının isabetli olmadığını düşünüyorum.

Ayrıca tasdik edilen bu projede yer alan koşullar, borçlunun projeden etkilenen alacaklılar ile önceden yaptığı (kredi sözleşmeleri, ipoteğe ilişkin resmi senetler ve hatta 4743 sayılı Yasa çerçevesinde imzalanarak yürürlüğe giren, bu nedenle de yeni krediler ve mal ve haklar üzerinde tasarrufların da söz konusu olduğu finansal yeniden yapılandırma sözleşmeleri dahil) tüm sözleşmelerden önce gelecektir. Sözleşmeler arasında çelişki bulunması halinde projede düzenlenen hükümler uygulanacaktır.

Böylece yeniden yapılandırmadan etkilenen sözleşmenin diğer taraf ya da taraflarının, sürecin iflasla sonuçlanması halinde, bu süreçte göreceklere zararın karşılanabilmesi ya da önlenbilmesi olanağı bulunmamaktadır. Borçlunun taraf olduğu sözleşmelerin çok taraflı olabileceği, hatta bu sözleşmelerin aynı anda çok çeşitli konuları düzenleyebileceği de göz önünde tutulmalıdır. Bu düzenleme sonucunda, hiç kimsenin, kendinden ya da genel boyutlardaki ekonomik bunalım ve bunun gibi bir problemten olmayıp, sadece sözleşmenin karşı tarafı ya da çok taraflı sözleşmelerde sadece bir tarafın kusurundan ya da öngörüsüzlüğünden kaynaklanacak güçlükler ne-

deniyle, sözleşmenin alacağı şekil hakkında önceden bir öngörüsü ve güvencesi kalmayacağı, bu durumun hukuktan beklenen güvenlik ve istikrarı zedeleyeceği endişesini taşımaktayım.

Tasdik talebinin reddine karar verilmesi halinde alınmış olan hukuki koruma önlemleri kendiliğinden kalkacak, durmuş olan dava ve takiplere devam edilebilecektir.

Başvurunun tasdik talebinin reddi halinde durmuş takiplere ve davalara devam edileceğinin öngörülmüş olmasına karşın talebin kabulü halinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Ancak kabul ile ara dönemin sona ereceği dikkate alındığında, artık mahkemece kabul edilen proje uygulanacağından, artık koruma önlemlerinin (ayrıca ve açıkça bu konuda karar verilmemesi halinde) devamından söz edilemeyecektir kanısındayım. Şayet koruma önlemleri gerekli ise zaten bu durum tasdik edilen projede yer alacaktır. Aksi halde geçici koruma önlemlerinin devamında hukuki yarar kalmayacaktır.

7- (309/s) Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada konkordatoyu kısmen veya tamamen feshini düzenleyen İcra ve iflas Kanunu 307 ile 308'inci maddesinin 1'inci fıkrası kıyasen uygulanacaktır. Yeniden yapılandırmanın tamamen feshi halinde kararın kesinleşmesi ile durum İİK 288'nci maddesi usulüne göre ilan edilmiş ve bu ilandan itibaren on gün içinde de etkilenen alacaklıların talebiyle borçlunun iflasına karar verilebilecektir.

8- (309/ş) Mahkeme zorunlu görülecek projenin kısmen tadili halinde tadil edilmiş proje hakları ihlal edilmiş olan alacaklıları diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getiremeyecektir. Buradaki usul de tasdike benzemektedir.

9-(309/t) Borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini kısmen veya tamamen zamanında yerine getirmemesi halinde, proje denetçisi, projeden etkilenen alacaklılar, alacağını kısmen veya tamamen elde edemeyen finansman sağlayanların tasdike karar veren Mahkemeye başvurusuyla Mahkemece derhal borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli koruma önlemleri alınır ve durum ilan edilir.

Tarafları dinleyen Mahkeme başvuruyu haklı görür, proje tadili de söz konusu olmaz ise derhal borçlunun iflasına hükmedecektir.

Bankalar ve sigorta şirketleri borçlu sıfatıyla uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma yoluna başvuramayacaklardır.

10- (309/u) Tasdik edilen proje kapsamında damga vergisi, harçlar, gider vergileri (BSMV), KKDF ve benzeri vergi, resim, harç ve fon yükümlülükleri (Eğitime Katkı Payı hariç) istisnası getirilecektir.

Bu teşvikler proje kapsamında edinilen varlıkların elden çıkarılması ve

tahsilinden vazgeçilen alacaklılar haklarında da uygulanmakta olup, projenin gerçekleşmemesi halinde dahi uygulanan istisnalar geri alınmayacaktır.

Proje kapsamında itfa planına bağlanan borçlular tarafından alınmış olan teşvik belgesi ve ihracat taahhütnameleri projede belirtilen süreler kadar uzatılmış sayılacaktır.

11-(309/ü) Bu kanunun yayınlanması tarihinden itibaren iki ay içinde Adalet Bakanlığınca bir uygulama yönetmeliği çıkarılacaktır.

Anayasamızın 115'inci maddesi gereğince "kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek" Bakanlar Kurulunca kabul edilerek Danıştay'ın incelemesinden geçecek bir tüzükle olması gerekirken bu hususun doğrudan yönetmeliğe bırakılması da isabetli olmamıştır. Zira Yine Anayasanın 124'üncü maddesinde belirtildiği gibi yönetmelik, Konusu yetkili idarenin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlayan düzenleyici bir işlem türüdür.

12- İİK 334'üncü maddede gerekli uyarlamalar yapılmış ve yetkili kimse-leri hataya düşüren veya tasdik koşullarına uymayan borçluların da bu maddeye göre cezalandırılması hükme bağlanmıştır.

C- DAHA ÖNCE HAZIRLANAN TASARI İLE YASALAŞAN METİN ARASINDAKİ FARKLAR

Daha önce hazırlanan tasarı metni ile bugün yasalaşan metin arasında çok önemli farklar bulunmaktadır;

1- İlk Tasarıda yeniden yapılandırma, sadece acz halindeki borçluların alacaklılarıyla uzlaşarak bir kısım borçlarından kurtulmasını öngören adeta bir konkordato türü niteliğinde öngörülmekte idi. Bu nedenle de oylamada aynen adi konkordatodaki oranlar öngörülmüş iken, 5092 sayılı Yasada oranlar oylamaya katılanlara göre hesaplanarak, borçlu açısından oldukça kolaylaştırılmıştır.

2- Yine ilkTasarı, daha çok küçük borçluların mahalli düzeydeki bu çeşit operasyonlarına yönelik düzenlemeler içerirken 5092 sayılı yasa ile sadece büyük ölçekli borçluların, 4743 sayılı Yasaya benzer yapılandırma amaçlarına yönelmiştir.

3- 5092 sayılı Yasa ilk Tasarıdan farklı olarak, "projeden etkilenen alacaklı" ifadesine yer verilmiştir. Bu tanım, sürecin, alacaklıları proje çerçevesinde yapılandırılacak olan bir kısım alacaklılar için uygulanacağı hususunu açıklığa kavuşturduğu için önemlidir. Bu alacaklılar, süreç başlamadan önce müzakerelere ve oylamaya katılan alacaklılardır. Burada amaçlananın küçük denilebilecek alacaklılara olan borçların yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç duyulmaması durumunda, bunların proje dışında kalarak, kendi işlet-

meleri açısından daha ağır sonuçları olabilecek takiplerin durdurulması riskiyle karşılaşmalarının engellenmesi ve onların gereksiz yere mağdur durumda bırakılmamaları gibi görünmekteyse de, yine borçlunun kötü niyetli olması halinde muvazaalı olarak küçük meblağlarda projeden etkilenmeyecek olan farklı kişilere borçlanarak, bu kişiler için takipler durmayacağından mal kaçırma amacını gerçekleştirmek uygulanabilir bir yol olarak kalmıştır. Zira daha önce de değindiğimiz üzere 309/o maddesi ile Mahkemenin vereceği takiplerin ve davaların durdurulması yalnızca projeden etkilenen alacaklılar için söz konusu olacaktır.

2- Her iki metin arasında görülen en önemli fark ise Tasarının ilk halinde “Seçimlik hak ve kötü niyetin önlenmesi” başlıklı (309/ü) maddesi “*Borçlu, İcra ve İflas Kanununun 179/a, 285, 309/a ve 309/m maddelerinden sadece birinden yaralanabilir. Daha önce bu maddelerden herhangi birinden yaralanmak için başvuranlar, başvuruları kabul edilmese dahi diğer maddede düzenlenen haktan yaralanamazlar.*” düzenlemesinin yer almasına karşın, Yasada bu hükme yer verilmemiş olmasıdır. Oysa bu madde ile kötü niyetli borçluların İcra ve İflas Yasasıyla kendilerine tanınan bu imkanları arka arkaya ve zincirleme kullanmaları halinde takip hukukundan umulan yararın neredeyse olanaksız olacağı göz ardı edilmemelidir.

3- Bir diğer farklılık olarak da, 4743 sayılı kanundaki düzenlemeye benzer şekilde bu kez “Vergi İstisnaları ve teşvik belgesi” başlıklı 309/u ile “Yönetmelik” başlıklı 309/ü maddelerine yer verilmiş olduğu görülmektedir.

D- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 12.12.2003 tarih, 5508 sayılı yazısı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan “*İcra ve iflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*”nın Genel Gerekçesinde, “*Ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce, işletmelerin çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lazımdır. 4949 sayılı Kanun, ekonomideki dalgalanmalar nedeniyle zor duruma düşen borçluları korumak amacıyla yeni bazı imkanlar sağlamış ve mevcut imkanları işler hale getirmişse de, Dünyada son yıllarda bu konuda gerçekleşen gelişmeleri karşılayacak bir kurumsal düzenleme gerçekleştirilmemiştir. Alacaklı ve borçlu arasındaki hassas dengeyi gözeten, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflas hukuku, zor durumda bulunan şirketler için etkili bir çıkış yolu sağlayarak veya onların yeniden yapılandırılmalarına olanak vererek ticari yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki aksamalardan kaynaklanan sakıncaları en aza indirger ve böylece ticari ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar içinde devam edip gelişmesinde yaşamsal rol oynar.*” denilerek, mali ve ekonomik açıdan zor duruma düşen sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılmasının

anılan şirketler için etkili bir çıkış sağlayacağı belirtilmektedir.

Her ne kadar alacaklı ve borçlu arasındaki hassas dengenin gözetildiğinden bahsedilmişse de, hem iflasın ertelenmesi, hem konkordato ve hem de yeniden yapılandırma yollarının hepsine birden borçluların başvurabileceği düşünüldüğünde hassas dengenin borçlu yararına bozulduğu düşünülmekte olup, Yasada yapılabilecek yeni iyileştirmeler ile konunun daha adil bir duruma getirilmesini ve Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle de (ki bu aslında Tüzük konusu olmalıydı) daha belirgin hale getirileceğini ümit ediyorum.

İKİNCİ OTURUM

TARTIŞMA

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederiz. Söz almak isteyenler isminizi de lütfen söyleyin.

KAMİL YILDIRIM

Her iki konuşmacıya da teşekkür ediyorum. Öncelikle sayın hocamız Ejder Yılmaz'a bizi son gelişmeler hakkında aydınlattılar. Ve oldukça da kapsamlı bir konuydu. İflas hukuku olması itibarı ile. Ayrıca tabii diğer konuşmacımız Necati Aksoyoğlu'na da cesur ve yalın açıklamaları dolayısıyla kutluyorum. Bizler akademisyen olarak cümleleri biraz daha tartarak kullanmak durumundayız. Kendisi daha rahat ifadeler kullandı. Endişelerini dile getirdi. Benim her iki konuşmacıma yönelteceğim ortak bir şey olacak ve katkı niteliğinde de sayılabilir. Özü de şu, sayın hocamız Ejder Yılmaz gayet güzel sloganlarda kullanır. Açıklamalarında tebliğlerinde oradaki ifadesi şu idi, Türkiye'nin yepyeni bir resepsiyonla karşı karşıya olması yani bu bir olgu ve şimdi Angolasakson hukukunun altına Türkiye'nin girmesi. Bizler tabii nedeni usul ve icra hukuku alanında özel hukukta olduğu gibi kıta Avrupa'sı hukukunun bilgileriyle donatılmış durumdayız. Ve çalışmalarımızda hukuk hayatına Kıta Avrupa'sı hukukuyla katkıda bulunuyoruz. İflas hukuku da bunun bir parçası. Ve orada kıta Avrupa'sın da özellikle Alman, İsviçre ve Avusturya hukukunda cari olan alacaklılar arasında eşitlik ilkesi. Bu gün ikinci oturumda yapılan konuşmalarda tespit ettiğimiz üzere alacaklılar arasında ki eşitlik ilkesi. Bu yeni düzenlemelerle biraz göz arda edilmiş oluyor. Bu tabii daha sonra çalışmalarımızla ele alınabilir. Ben olaya yani Angolasakson hukukunu doğrudan bütün iflas hukukuna tesiri şeklinde değil ama yeniden yapılandırma konusunda olabilir. İflasın ertelenmesi konusunda 179A ve diğer hükümlerde olabilir kaldı ki o İsviçre'de de zaten mevcuttur. Oradaki bilgiyi biz yine kullanabiliriz. Onun dışında en son Necati beyin yaptığı açıklamalarda yeniden yapılandırma yoluyla uzlaşma konusu da yine alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı düşen hususlar içermektedir. Bu benim endişelerim olarak algılanabilir. Ama toparlayacak olursam kıta Avrupa'sı hukukunu biz hala rahatlıkla iflas hukukunda da ilkeler bazında işletebiliriz. Bu yönden her halde bir sıkıntımız olmayacaktır yani Cumhuriyetin 80. yılında biz yine Cumhuriyetin kurulduğu şevk ve hızla kıta Avrupa'sı hukuku üzerinden çalışmalarımıza devam edeceğiz. Birde toplantıda açıklan-

mayan iptal davalarına ilişkin bazı değişiklikler vardı. Sanıyorum tabi hocalarımız bunu görmüşlerdir ama belki zaman darlığından yer verilmedi. Orada da iptal davaları yani tasarrufun iptali davarı alacaklılar için önemli bir korunma mekanizmasıdır. Bir silahtır. O acaba daha etkin hale getirildi mi? Yapılan değişiklikte ben Ejder Yılmaz hocamızdan bu konuda ki görüşlerini rica edeceğim.teşekkür ediyorum.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederiz. Başka, buyurun.

PROF. DR. BAKİ KURU

Ben oturduğum yerden konuşacağım müsaade ederseniz. Her iki konuşmacıya da teşekkür ediyorum ve kendilerini tebrik ediyorum. Gayet güzel tebliğler sundular. Şimdi, Sayın Ejder Yılmaz'a iki sorum var:

Birinci soru: Devlet alacaklarının imtiyazı kaldırıldı. Bu sevindirici bir durum; çünkü, imtiyazsız sınıfsız bir zümreyiz biz. Yalnız, bir malın aynından doğan kamu alacakları, onun dışında, yani o malın bedelinden öncelikle ödenirler. Devlet alacakları için imtiyaz, iflâsta kaldırıldı; fakat, hacizde dolaylı olarak devam ediyor. Çünkü, 6183 sayılı Kanuna göre, Devlet, kendi koyduğu hacizle, ondan sonra İcra ve İflas Kanununa göre konulan hacizlerin, kendinin (Devletin) önüne geçmesini, Devlet'in koydurduğu hacze iştirak etmesini engelliyor. Bu husus, Devlet (kamu) alacakları için büyük bir imtiyaz. Devletin ikinci imtiyazı: İİK'nun 206. maddesinde de kaldırılmış olmasına rağmen, Devlet, İcra İflas Kanununa göre konulmuş olan hacizlere, 6183 sayılı Kanuna göre haciz koymak suretiyle, garameten iştirak edebilmektedir; bu da bir imtiyaz.

İkinci soru: İflâs takip talebi de yabancı para üzerinden yapılabilecek. İİK'nun 58. maddesine göre, alacaklı hangi tarihteki kur üzerinden yabancı parayı talep ettiğini iflâs takip talebinde de bildirecek. Kanımca, 58. maddede ki bu hüküm, takip talebinde alacağın Türk parası ile gösterilmesi ilkesine (dolayısıyla kamu düzenine) aykırıdır; o ayrı bir konu. Şimdi sorum şu: Kanımca, alacaklı, istediği tarihteki kur üzerinden talepte bulunamaz; ya takip tarihindeki kur üzerinden veya Borçlar Kanununun 83. maddesine göre fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden talepte bulunabilir; arada bir tarih gösteremez. Şimdi, iflas takip talebinde, fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden talepte bulunuldu. Depo kararına gelindiğinde, depo kararı tarihindeki kura göre depo kararı verilirse, bu, takip talebine aykırı olur; çünkü, henüz ödeme olmadığı için, fiilî ödeme tarihi belli değil?

Sayın Necati Aksoyoğlu'ndan sorum: Kanun, ticaret mahkemesi 30 gün içerisinde duruşma günü tayin eder ve ilk celsede karar verir diyor. Bu demektir ki, ey ticaret mahkemeleri, işinizi gücünüzü bırakın, bu şirketin yeni-

den yapılandırılması ile uğraşın. 30 gün içerisinde tebligatlar yapılacak, hangi tarihten itibaren? Bir tebligat 6 ay sürüyor, 3 ay sürüyor, 1 ay sürüyor. Bundan başka, ticaret mahkemesi, bir çok hususları inceleyecek, 30 gün içerisinde onları incelemiş olarak, 30 gün sonundaki duruşmaya hazırlıklı gelmiş olması gerekecek. Ticaret Mahkemelerinin bugünkü ağır iş yükü nedeniyle, bu mümkün değil; bunu Siz de belirttiniz. Bundan başka, acaba ticaret mahkemesine verilecek belgelerde bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış bulunan finansal analiz raporları var. Bu bağımsız denetim kuruluşu, özel bir kuruluş. Ticaret mahkemesi, bu bağımsız denetim kuruluşunun raporunu yetersiz bulursa yahut da yeteri kadar açık bulmazsa, ya ondan ya da tayin edeceği başka bir bilirkişi kurulundan rapor alabilecek mi? Yani, ticaret mahkemesi, bir bilirkişi incelemesi yaptırabilecek mi? Yaptıracaksa, ticaret mahkemesi, değil 30 gün içinde, 6 ay 8 ay bir senede de karar veremez. Teşekkür ederim.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Evet başka;

MEHMET ÇAKICI

Avukat Mehmet Çakıcı. Garanti Bankasının Hukuk Müşaviriyim.

Efendim şimdi 179. maddede 2 yıl 4 yıla çıkarılırken gerekçesinde 4743 sayılı İstanbul yaklaşımı dediğimiz şeye atıfta bulunduruldu gerekçesinde dendi ki işte orda borçlara 10 yıl 12 yıl süre veriliyor burada 2 yıl süre çok kısadır dolayısıyla da 4 yıla çıkaralım. Şimdi görüşmeler sırasında 4 yıla çıkarılması gereksizdir dendi.ama 4 yıla çıkarıldı. Tabi her uzatma yargı denetimine tabi asıl sormak istediğim şey bu. Yani şimdi burada 1 yıl oldu alacaklılarla anlaşmadı şirketin durumunda bir gelişme yok. 2 yıl oldu, 3 yıl oldu nihayet mahkeme burada 4. yılın sonuna kadar beklemek durumunda mıdır yoksa bir gelişme yoksa hakikatten iflasına karar vermek durumunda mıdır? Benim sormak istediğim soru bu efendim.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederiz. Başka görüyor musun arkada galiba evet

SİNAN EKİMÇAKIR

Avukat Sinan Ekimçakır. Ejder Yılmaz'a olacak sorum. 179B'de ki hükümler emredici midir? Borçlu bunları tüm alacaklılara karşı uygulamak zorunda mıdır? İsterse bu maddelerden 179B'nin getirdiği haklardan feragat etme hakkına sahip midir borçlu?

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederiz. Başka

MUSTAFA EZMAN

İş Bankası. 58. madde ile bilindiği üzere yabancı para ile takip yapma imkanı getirildi.benim öğrenmek istediğim şu; yabancı para üzerinden icra takibi yapıldığı taktirde ipoteğinin TL olduğu durumlarda geçici rehin açığı belgesi, takip talebinde bir açıklık olmadığı için hangi tarihte ki kur üzerinden düzenlenecek? Limiti alacağın ipotek limitini aşması hali hangi tarihe göre belirlenecek? Yani hangi kur neye göre?

PROF. DR. EJDER YILMAZ: Tam kavrayamadım. Rehin açığı belgesini kavradım...

MUSTAFA EZMAN: Geçici rehin açığı belgesi bir de efendim limitin aşılması hali. Hangi tarihte ki kur esas alınarak belirlenecek veya böyle bir belirleme söz konusu olacak mı? Yani icra iflas kanunu 45'e göre bir takip yapmak istersek rehini aşan alacağımız için hangi tarihi esas alarak kur belirleyeceğiz veya böyle bir belirleme şansımız var mı?

PROF. DR. EJDER YILMAZ: Limitin aşılması derken....

MUSTAFA EZMAN: İcra iflas kanunu 45'de üst sınır ipoteği olduğu halde ipotek limitinin aşılması halini kastediyorum. Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Biz teşekkür ederiz.

MUSTAFA EZMAN: İpotek TL efendim. Özellikle onu belirteyim.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Başka, en arkada bir tane

HAMDİ ÖRAL

Oybank. Şimdi iki şey sormak istiyorum, özellikle Necati Bey'e. Öncelikle başlık sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması. Burada herhalde borçlarının yeniden yapılandırılması olsa gerek gibi geliyor bana. İkincisi bir örnek vermek istiyorum. Şimdi gerçi meclis bu yasa ile ilgili meclis görüşmelerinde bir isim telaffuz etti..

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Bakın sesiniz gelmiyor mikrofonla biraz oynayın

HAMDİ ÖRAL

Şimdi başlık konusunda bir yanlışlık mı var diye soruyorum. Bu yasada sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırıl-

ması denmiş, burada borçlarının yeniden yapılandırılması olması daha yerinde daha isabetli olmaz mıydı diyorum. İkincisi bir örnek vermek istiyorum. Bir borçlu düşünelim X firması. 10 adet bankaya borcu var. Her birine 1 liradan 10 lira borcu olduğunu düşünelim. Burada gerekli çoğunluk 6 kişi yani 6 banka. Parasal anlamda ise üçte iki 6.7. Eğer bu 10 adet bankadan iki tanesi ya da üç tanesi rehinli alacaklı değilse yani ipotek mevcut değil ise buradan şöyle bir sonuca ulaşmak mümkün olmayacak mı? Bu yasa ile borçlu öyle bir konuma getirilmiş ki alacaklılar arasında taktik savaşları yaratarak, üreterek dediğiniz gibi ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla iki yıl ya da üç yılda neticelenecek bir davayı beş yıllık bir proje on yıllık on beş yıllık bir proje kapsamında tahsili imkansız duruma sokmuş olmaz mı? Yani bunlar muhtelif senaryolar üretmek suretiyle borçlular tarafından belki de amaçlanan bilemiyorum tabi bu mutlaka değildir ama bu tür şeyler güçlükler yaratmayacak mı? Teşekkür ederim.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederiz. Sorusu olan.

AVUKAT TUBA ÖZÜLKÜ

Avukat Tuba Özülkü Denizbank. Sormak istediğim şey şu: 179B maddesi ile ilgili çok sorular geldi. Paralel olarak cevaplayabilirsiniz. Ejder Yılmaz hocama sormak istiyorum. İcra iflas kanununda daha önce düzenlenmemiş ve Türk ticaret kanunu 324. maddesiyle aslında uygulama alanı çok nadir de olsa bulan Türkiye’de çok nadir örnekleri görülen bir iflasın ertelenmesi prosedürü söz konusuydu. Ve bu prosedür icra iflas kanunu 179.maddesiyle icra iflas prosedürü içine girdi. Ancak daha önce icra iflas kanununda düzenlenen iflas ve konkordato hükümlerinde dahi öncelikli alacak statüsüne sahip olan rehinli alacaklıların paraya çevrilmesi imtiyazlı alacak kapsamında engellenmezken iflasın ertelenmesi prosedüründe 179B de şöyle isterseniz çok kısa okuyayım rehinle temin edilmiş alacaklar lehine rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış takiplere devam edilebilir ancak muhafaza tedbirleri alınamaz rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu prosedür içinde rehinli alacaklıların rehinden kaynaklanan imtiyaz hakları iflaslı ve konkordato olmadığı halde engellenmiş olmuyor mu? Yani öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla rehinli alacaklıların haklarının almaları bu prosedürde istisna haline getirilmiş durumda değil mi? Teşekkürler.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Teşekkür ederim. Cevaplara başlayalım.

PROF. DR. EJDER YILMAZ

Kamil Yıldırım Hocamızın söylediklerini, soru olarak değil de bir katkı diye değerlendiriyorum. Anglosakson hukuku Türk hukukunu etkiliyor. Onda hiç şüphe yok. Bunu söylerken, İflas Hukukumuzun tümünün Amerikanlaşmış anlamında söylemedim. Dikkat çekmek istediğim husus, Amerikan hukukunun da, hukukumuzu etkiler hale gelmeye başladığıdır. Bunu Almanlar da kendileri bakımından ifade ediyorlar. Şunu unutmayalım ki, bir süre sonra artık Kara Avrupası hukuku ve Amerikan hukuku diye bir ayırımın eskisi kadar önemi kalmayacak veya oldukça azalacak. Çünkü globalleşmenin etkisiyle her hukuku bilme ve etkilenme durumunda olacağız. Özellikle Kadir Has Üniversitesine yeni gelen Hukuk Fakültesi öğrencilerinin dünyalarının bizimkinden daha farklı olacağına ve olmalarının gerektiğini vurgulamak isterim. Ben şahsen Anglosakson hukukunu çok yakından bilmiyorum, aramızda bilenler olabilir. Ama artık Anglo-sakson hukukuyla daha yakından uğraşmamız gerektiğine dikkati çekmek istiyorum. Çünkü şu aklıma geliyor: Yargıtayın 1940'larda verdiği gayrimenkul hukukuyla ilgili bir içtihadı birleştirme kararı var; kanunlarımızın yorumlanmasında bu kanunların mehzarındaki (kaynağındaki) öğreti görüşlerini ve mahkemeler uygulamasını da gözönüne alarak yorum yapmamız gerekir diyor. İşte İcra-İflas Kanunumuzdaki bazı yeni maddeleri yorumlarken Amerikan kaynaklı, Anglosakson kaynaklı hükümleri de değerlendireceğiz. Bunun altını çizmek için söylemiştim. Biliyorsunuz eskiden Türk hukuku nasıl değişiyordu? Örneğin Almanya'daki bir değişikliği fark ediyorduk, bunu bilim adamları olarak Türk hukukuna aktarıyorduk ve ancak bunların yasalaşması 15-20 yılı alıyordu. Bizden önceki nesiller de, İsviçre, Fransa, Almanya'ya gidiyorlardı, orada çalışmalar yapıyorlardı ve onlar buraya gelinceye kadar onlar buraya yansıyınca kadar 25-30 yıl geçiyordu. Şimdi, internet denen bir gerçek var, bilgisayara giriyorsunuz ve bütün hukuk sistemlerini anında inceleyebiliyorsunuz. Eskisi gibi 15-20 yıl sonra değil, yabancı hukuklardaki değişikliği artık hemen görür hale geldik. Öte yandan, Kara Avrupası hukukundan yararlanarak yetişen hukukçular olarak biz, eskiden çoğu kez Amerikan hukukunun ne olduğunu ve ayrıca değiştiğinin farkında bile değildik. Onu önce, Kara Avrupa'sı görüyordu, benimsiyordu; biz de onlardan dolayı olarak alıyorduk. Şimdi artık, Avrupa hukukcularıyla beraber aynı anda Amerikan hukukundan da yararlanır hale geldik. İşte konuşmamda bunların altını çizmek istemiştim. Bunları tekrar etmeme vesile olduğu için Kamil Yıldırım'a teşekkür ederim.

İptal davasıyla ilgili değişiklik de var, ama benim buradaki inceleme ve sunuş konum, sadece iflasa ilişkin olduğu için bunlara değinmemiştim. Siz iptal davası konusunda tez de yazdınız. İptal davası ile ilgili olarak yapılan değişiklik bence çok önemli değil. Bu hükümlerin yeterli olacağına da ihtimal vermiyorum. Bu vesile ile şunu da belki ifade etmek isterim ki; 7 ay gibi kısa bir süreyle İcra ve İflas Kanunumuda yapılan değişiklikler sonucun-

da zannedilmesin ki, bundan sonra alacaklılar alacaklarını hemen alacaklar veya diğir bir anlatımla, borçlular da borçlarını kuzu kuzu ödeyecekler. Yine çeşitli sorunlarla boğuşup duracağız. Benim kanaatim, iptal davası ile ilgili olan değişikliklerin yeterli olmadığı yönündedir ve onları yeniden gözden geçirmek gerekiyor diye düşünüyorum.

Diğir bir konu, 206. madde ile devlet alacaklarının imtiyazının kaldırılması sonucunda acaba hacize iştirak bakımından durumun ne olacağı? Hacze iştirak bakımından da devlet alacağının ikinci plana atılması gerektiğini düşünüyorum. İcra ve İflas Kanunundaki devlet alacaklarını imtiyazlı olmaktan çıkararak hüküm değişikliklerine paralel olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunu da galiba yeniden gündeme getirmemiz gerekiyor. 6183 sayılı Kanun hükümleri, malumunuz, Bankalar Kanununda da kendisine atıf yapılan hükümlerdir. Yapılan atıfın amacı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ve elkonulan bankaların alacaklarını hızlandırmaya yöneliktir. Bankalar Kanununun bu yöne ilişkin hükümleri vaktiyle değiştirilirken, değişiklik öncesinde, 6183 acaba nasıl çalışacak diye ben de yakından merak ediyordum. 6183'ün, üstü kapalı avantajları olduğu söylenmişti ve o nedenle 6183 bankalar kanununa girmişti. Ama gördüğünüz gibi 206. maddede, özellikle IMF'in de etkisiyle devlet alacaklarının öne geçmesinin engellenmesi amacıyla yapılan bu değişiklikler, 6183 sayılı Kanun'a yansımamıştır. O nedenle 6183 sayılı Kanunu yeniden gözden geçirmemiz gerektiğinin altını bir kez daha çiziyorum. Bu arada, zamanımın darlığı nedeniyle sunuşum sırasında söyleyemediğim bir hususu belirtmek isterim: İcra ve İflas Kanununun çeşitli maddelerinde yapılan değişikliklerle, 6183 sayılı Kanundan doğan alacakların da duracağına ilişkin hükümler getirilmiştir. Bildiğiniz gibi, iflaslarda ve konkordatolarda bu gibi takipler durmaz ve devam ederdi.

58. maddeyle ilgili olarak Baki Kuru Hocam, acaba hangi tarihteki kur üzerinden beyanda bulunmamız gerektiğini sordu. Herhalde burada Borçlar Kanununun 83. maddesi hükmünü esas almak gerekir. Borçlar Kanunu m.83'e göre, alacaklının tercihi çerçevesinde ya vade tarihindeki ya da fiilî ödeme tarihindeki rayice göre hareket edilir. Arada sorduğunuz, depo kararının hangi tarihteki kura göre verileceği hususu enteresan. Daha önce hiç düşünmemiştim. Kanımca, eğer alacaklı vade tarihindeki kura göre talepte bulunmuşsa, bu husus artık bellidir ve o tarihteki kura göre depo kararı verilmelidir. Buna karşılık alacaklı, fiilî ödeme tarihindeki kuru seçmişse, depo kararının verildiği anda paranın fiilen ödeneceği tarih belli olmadığından, depo kararının verildiği tarihteki kurun esas alınması daha uygun olur diye düşünüyorum. Bu sonuç, icra iflas hukukunda geçerli olan, "alacaklı-borçlu menfaat dengesi"ne de uygundur.

Mehmet Çetin Bey'in 179. maddedeki süreler ile ilgili bir sorusu vardı.

Önce bir hususu netleştirelim: Siz, 4 yıl dediniz bana sorarsanız 5 yıl. Çünkü 4949 sayılı Kanunda erteleme süresi azami bir yıldır, bir yıl daha uzatılabilir ifadesi vardı. Toplam iki yıl. Oysa 5092 sayılı Kanun, azami süre bir yıldır, ama dört yıla kadar uzatılabilir dediği içindir ki, ben bir artı dört eşittir beş yıl olarak algılıyorum. Dört yıl diye algılamıyorum, toplam beş yıl diye düşünüyorum. Tebliğimde de bunu söylemiştim. Buyurduğunuz gibi bu aslında 179b hükmündeki uzatmalar, tamamen verilecek olan raporlar çerçevesinde değerlendirilecek. Çünkü 179b'nin 4. fıkrasında kayyımın mahkemenin belirleyeceği sürelerde rapor vermesi değerlendirildiğinde örneğin üç ayda bir rapor veriyorsa ve bu arada uzatılmama yönünde rapor verilmişse, beş yılın sonuna kadar veyahutta uzattığı yılın sonuna kadar beklemeye gerek kalmamalı diye değerlendiriyorum.

Sinan Bey'in 179b ile ilgi bir sorusu vardı. Acaba borçlu iflasın ertelenmesine dair hükümlerden feragat eder mi diye. Ertelemeye ilişkin maddeler, aslında borçlu yararına getirilmiş olan hükümlerdir. Yani hakkında iflas kararı verilmesini istemeyen borçlu, bu hükümler çerçevesinde mahkemeden iflasın ertelenmesini talep etme hakkını haizdir. Borçlu kendi lehine olan bu hükümlerin uygulanıp uygulanmamasını talep edebileceğine göre, bu haktan da elbette ki feragat edebilir.

Tuğba Hanım'ın 179b hükmü ile bağlantılı olan sorusuna gelince: 178b hükmü, erteleme kararının etkileri başlığını taşıyor ve diyor ki, erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur. Ancak bunun istisnaları var. İstisnalardan birisi, 206. maddenin birinci sırasındaki işçi alacakları. Onlar takibe devam edecekler. İkinci istisna, bir yarım istisna. Şöyle ki; Rehnin paraya çevrilmesi yolundaki takip başlatılabilir veya bu nedenle başlamış takibe devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehini malın satışı gerçekleştirilemez. Bunun anlamı şudur: İlerde erteleme kararının kaldırıldığını varsayalım. Eğer rehin alacaklısı sıfırdan başlayacak olursa büyük zaman kaybetmiş olur. Oysa madde, rehinli takip yapılsın, belirli aşamaya kadar gelsin ve orda durup beklensin demektedir. Çünkü uygulamada rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, kıymet takdiri, buna karşı şikayete gidilmesi gibi bilinen nedenlerle de uzamaktadır. Kanunkoyucu burada alacaklı-borçlu arasında bir denge kurmak istemiş ve borçlu hakkında verilen erteleme süresi içinde, borçlunun kurtulma imkanı vardır ona ellemeyelim, onu boğmayalım sıkımayalım düşüncesinden hareket etmiş ve ancak alacaklı bakımından da, alacaklı eğer istiyorsa rehini takip etsin, satım aşamasına kadar gelsin, orada dursun demiştir. Alacaklıyı korumak bakımından bir adım daha atılarak, erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehine karşılana olmayan faizlerin teminatlandırılmasını istemiştir. Yani alacaklı malı sattırıyor, bundan do-

layı bir zarara uğrama tehlikesi vardır düşüncesiyle onun lehine bir faiz hükmü koymuş. Tabii ki, kanun koyucunun getirdiği bu hükmün doğru olup olmadığı tartışılabilir. Ama Kanun bu. Bugünkü yarım istisna, kanun değişmedikçe, uygulanacaktır.

Mustafa Ezman Bey'in sorusu, geçici rehin açığı belgesi bakımından hangi tarihteki kuru esas alınacağına ilişkin. Burada da biraz önce Baki Kuru Hocam'a verdiğim cevaptaki gibi hareket edilmesi uygun olacaktır.

Benim söyleyeceklerim şimdilik bundan ibaret. Teşekkür ederim.

AV. NECATİ AKSOYOĞLU

Teşekkür ederim. Kamil Yıldırım Hocamın aslında kendi yanıtını içeren sorusu alacaklı ile borçlu arasındaki eşitlik ilkesi yeni düzenlemelere göz ardı edilmiyor mu? şeklinde. Kendileri yanıtını verdiler. Gerçekten de benim konuyla ilgili olarak eğer borçlu projeden etkilenecek, etkilenmeyecek alacaklıları kendisi belirtiyorsa ayrıca alacaklıları kendisi sınıflandırabiliyor ise, elbette ki en azından etkilenen etkilenmeyen alacaklılar arasında bir eşitsizlik olacaktır diye düşünüyorum. Baki Hocam 30 gün içerisinde bu nasıl olacak dedi. Bu nasıl mahkeme her şeyi bitirip karar verecek dedi. İlanları yapacak, gerekse taraftarı dinleyecek, geçici koruma önlemlerini düşünecek, bu bağımsız denetim kuruluşu raporunu bile inceleyecek. Borçlunun iyi niyetli olup olmadığını kontrol edecek bunların hepsi 30 gün içerisinde nasıl olacak? Bizim bu güne kadarki uygulamada gördüğümüz böyle devam edecek ise işin doğrusu bir uygulamacı olarak bunların 30 gün içerisinde olabileceğine ben de inanmıyorum. Yine bağımsız denetim kuruluşu raporunu yetersiz görürse yargıç ne yapacak? Elbette ki yargıç engellemek mümkün değil. Yargıç eğer yetersiz görmüş ise mutlaka belki yeni bir bağımsız denetim kuruluşu raporu isteyecek. Ya da en azından klasik yeni bilirkişi raporu isteyecek. Elbette Hocama katılıyorum burada. Yeni bir klasik değişiklik raporu isterse bu olacak iş değil. Yani kurumun ruhuna da kendisine de çok aykırı olur. Bu mümkün değil bunun içinden çıkılmaz. Olsa olsa yeni bir bağımsız denetim kuruluşu raporu olabilir bu. Ama zannediyorum, ikinci aşamada çok karamsar değilim. Bu raporun yetersizliğine bir yargıcın da karar vermesi işin doğrusu yargıçlık mesleği içerisinde çok zor bir şey. Bu belki tarafların itirazıyla ya da başka bir şekilde ortaya çıkabilecek diye düşünüyorum. Uygulama ne getirir bilmiyorum ama çok ciddi bir sorun işin doğrusu.

Arkadan ismini alamadığım bir soru gelmişti. Yeniden yapılandırma sadece borçları içermesi gerekmiyor mu dedi. Başlangıçta gerçekten öyledi. Ama yeni yasa sadece borçları değil kasıtlı, bilinçli olarak sermaye şirketinin ya da kooperatifin bizzat kendi organizasyonunu da içerecek şekilde. Yani borçlarla beraber gerekirse yönetim değişikliği sermaye kompozis-

yonunda değişiklik vs... gibi bir çok konu yeniden yapılandırılabilir.

PROF. DR. SELÇUK ÖZTEK

Sayın Başkanım, Değerli Hocalarım, Adalet Bakanlığının Değerli Mensupları, Sayın Konuklar;

4949 sayılı Kanunun hazırlanmasında ben, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan ve Teknik Komisyon olarak adlandırdığım Komisyonun Başkanlığını yaptım. 4949 sayılı Kanunla ilgili olarak şimdiye kadar hiçbir toplantıya katılmadım. İlk defa burada 4949 sayılı Kanuna ilişkin bir bilimsel toplantıya katılıyorum. Tabii sizlere söylenecek çok şey var, ama bu saatte vaktinizi fazla almak istemiyorum. Önemli bazı noktalarda olayın en azından tarihsel arka planını açıklamak düşüncesiyle bazı bilgiler sunmak istiyorum ve bu bilgileri sadece 4949 sayılı Kanunla bağlantılı olarak arz edeceğim. Zira 5092 sayılı Kanun tamamen Teknik Komisyonun bilgisi dışında geliştirilmiş bir kanundur. Ben 5092 sayılı Kanunu tasarı halinde ilk başlarda görmüştüm. İçerik yönünden ve Türkçe yönünden bazı eleştirilerde ve düzeltmelerde bulundum. Aslını söylemek gerekirse 5092 sayılı Kanunla getirilen türden bir düzenlemeye ben baştan itibaren karşıydım, onun için Bakanlığın bu konudaki çalışmalarına katılmadım. Bu düzenlemeye, yani 5092 sayılı Kanun anlamında bir düzenlemeye iki nedenle karşıydım. Bunlardan birincisi şu: 4949 sayılı Kanunla iflasın ertelenmesi, beğenelim ya da beğenmeyelim, bir açıklığa kavuşturuldu; adli konkordato işler hale geldi; mevcudun terki suretiyle konkordato başlığı altında yepyeni bir kurum ihdas edildi; bunların yanında bir de fevkalade hallerde mühlet ve tatil var ki, bunu örneğin son ekonomik krizde Hükümet pekala işletebilirdi. Yani şunu düşünüyorum: Türk hukuku artık daha fazla borçlu cephaneliğine dönüşmesin, bu kadar imkan yeterli. İkincisi, peki bir adım daha atalım, borçluya bir imkan daha verelim deniliyorsa, buna tamamen muhalif de değilim. Fakat bunu artık ayrı bir kanunla yapalım düşüncesindeyim. Çünkü yeniden yapılandırma tarzı kanunlar zihniyet olarak borçluyu mutlaka ayakta tutmaya çalışan kanunlardır. Buna mukabil İcra ve İflas Kanunu tarzı kanunlar, borçluyu ticari hayattan silmek, ortadan kaldırmak, yok etmek pahasına da olsa alacağın tahsil edilmesine yönelik kanunlardır. O itibarla, yeniden yapılandırma türünden, 5092 sayılı Kanun anlamında bir kanunun İcra ve İflas Kanununa monte edilmesini şahsen doğru bulmuyorum, ayrı bir kanun hazırlanmasının daha doğru olacağını düşünüyorum. Şimdi, 4949 sayılı Kanunla ilgili olarak Bakanlık nezdinde kurulmuş olan Teknik Komisyonun hazırladığı tasarıda benim de katılmadığım noktalar var. Bazen duyuyorum, "işte, efendim, bu komisyonlarda başkan ne derse o oluyor". Öyle bir şey yok. Yani o kadar geniş bir Komisyonki, Bankalar Birliğinin temsilcisinden tutun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun temsilcisine, Maliye Bakanlığı temsilcisine, Hazine Müsteşarlığı temsilcisine kadar, ilgili her

kurum ve kuruluşun temsilcisi var. Zaten burada bütün bu arkadaşlara teşekkür etmek istiyorum, çünkü 4949 sayılı Kanunun hazırlanmasında canla başla çalıştılar. Ve bu Komisyonunda bazı konular gerçekten son derece tartışmalı oldu. Bazı hususlar kimi zaman açık farkla, kimi zaman ise tek oy farkla benimsendi. Örneğin ben 89.maddedeki değişikliğin ihbarname sayısı ile ilgili kısmına ısrarla karşı çıktım. Fakat sonucu değiştirmek mümkün olmadı. Bu vesileyle şu hususu da belirtmek isterim ki, sayın Hocam, büyük üstadım Bakı Kuru'da, zannedersem 89.maddedeki değişiklikleri bankaların istediği ve bu değişikliklerin onlar için getirildiği gibi bir intiba uyanmış. İşin ilginç tarafı 89.maddedeki bu değişiklikleri ısrarla kamu kurum ve kuruluşları istedi. Tabii bu değişiklik hiç kuşkusuz bankaların da menfaatine olan bir değişiklik, ama burada Bankalar Birliği temsilcileri, zannedersem olayın da lehlerine geliştiğini görüp hiç müdahale etmediler, kamu kurum ve kuruluşları çok ısrarcı oldular. Çünkü ısrarla şunu söylüyorlardı: Efendim biz teşkilatımızı ayarlayamıyoruz, süreler zaten kısa, ihbarname yerine ulaşana kadar bu süreler geçiyor ve ondan sonra Devlet boş yere para ödemek zorunda kalıyor, bu gerçeği gözönüne almamız ve bir üçüncü ihbarname daha getirmemiz lazım. Bu arada parantez içinde şunu da söyleyeyim, Teknik Komisyon bildirim sözcüğü ile, yanlış hatırlamıyorsa ihbarnameyi kastetti, değerli Hocam. Bir önceki cümlede "bildirir" sözcüğü kullanılmıştı. Hatırladığım kadarıyla bir üslup endişesi nedeniyle o "bildirir" sözcüğünden sonra "ihbar" sözcüğü kullanılmak istenmedi ve "bildirir"den sonra ihbarname sözcüğünü kullanmayıp "bildirim" sözcüğünü kullanalım dendi. Teknik Komisyon "bildirim" sözcüğünü tamamen "ihbarname" anlamında kullandı. Ama orada bir özensizlik oldu. Kuşkusuz o eleştirinizde tamamen haklısınız. Şimdi, tamam, 89. madde bakımından bu "Türkiye'nin gerçekleri" gerekçesi çok iyi bir gerekçe. Fakat "Türkiye'nin gerçekleri" gerekçesi iki ucu keskin bir gerekçedir. Şimdi, bizde trafik kurallarına uyulmuyor, yani bu Türkiye'nin gerçeğidir deyip bunu meşrulaştırılmı mı? Bir kanun çıkartıp bu ülkede trafik kurallarına uyulmaması serbesttir mi diyeceğiz. Hayır, tabiatıyla bununla mücadele edip üstesinden gelmeye çalışacağız. O itibarla kanaatimce hatta bir ihbarname yeterliydi ve ben Teknik Komisyonunda hep ısrarla bir ihbarname yeterli olduğu yolunda görüş bildirdim. Şu anlamda yeterli: aksama bir defa olur, iki defa olur, ondan sonra kamu kurum ve kuruluşları da teşkilatlarını adapte etmek zorunda kalırlar. İhbarname sayısı şimdi üç oldu, bir süre sonra gelip dördüncü ihbarnamenin de istenmeyeceği ne malum. Onun için bu değişikliğe katılmadığımı belirtmek isterim. Değınmek istediğim iki nokta daha var. O da bir kanunun kanun koyucu tarafından benimsenmesine kadar giden süreçte değişik safhalar vardır. Değerli hocalarım bunu çok iyi bilirler, fakat bu tür komisyon çalışmalarına katılmamış diğer değerli hukukçular için arz etmek istiyorum. Teknik Komisyon bir tasarı hazırlar, bu Tasarı Bakanlığa

gider, Bakanlık kendi danışmanlarına ve tetkik hakimlerine inceletir, onların görüş ve önerilerine göre gerekli değişiklikleri yapar ve bunda da haklıdır çünkü siyasi sorumluluk sonuç itibarıyla Bakana aittir. Tasarı oradan Başbakanlığa gider, Başbakanlıkta incelenir, sonra TBMM'ye gider, TBMM'de Adalet Komisyonu, Alt Komisyon gibi komisyonlardan geçer ve sonunda Genel Kurula gelir. Bu aşamaların her birinde potansiyel müdahale riski vardır. İcra ve İflas Kanunu gibi geniş menfaat gruplarını ilgilendiren kanunlarda müdahaleler her aşamada söz konusu olabilir ve bunda yadırganacak bir husus da yoktur. Bu müdahaleler yapılırken Teknik Komisyona danışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Şimdi size bir örnek vermek istiyorum. Teknik Komisyon hazırlamış olduğu Tasarıda, 309p maddesinden itibaren 4 madde halinde, 309p,r,s,t olmak üzere "uzlaşma yoluyla borçtan kurtulma" üst başlığı altında bir kurum getirmişti. Şimdi bu kurum, arz edince göreceksiniz, 5092 sayılı Kanundan o kadar değişik ki. Tasarının 309p maddesi, iflasa tabi olmayan her borçlunun uzlaşma yoluyla borçlarından kurtulmak için yerleşim yerindeki tetkik mercii hakimliğine bir dilekçe ile başvurabileceğini söylüyor. Şimdi, burada Teknik Komisyon şunu arzulamıştı. Çevremizde görüyoruz, kredi kartı kullanımı Türkiye için daha çok yeni. Vatandaş oradan kredi kartı almış, buradan kredi kartı almış, oraya borçlanmış, buraya borçlanmış, en sonunda ödeyecek kaynak kalmamış, gitmiş bir de tüketici kredisi almış kredi kartı borçlarını kapatırım diye. Biz bu kurumu bu tür borçlular için öngördük ki, İsviçre'de mevcut. Biz İsviçre'deki düzenlemeyi tadil ederek bizim hukukumuzda dört madde halinde monte ettik; bu, çok kolaylaştırılmış bir konkordato. Fakat Bakanlık bunu kaldıralım, çünkü biz başka bir düzenleme düşünüyoruz dedi. Böylece bizim uzlaşma yoluyla borçtan kurtulma müessesemizin sadece ismi yadigar kaldı ve yeniden yapılandırma kanununa girdi. İkinci örnek olarak da İcra ve İflas Kanununun 9.maddesini vermek istiyorum. Ve ondan sonra da bitiriyorum. İhale vesilesiyle değinildi, nasıl nemalandırılacak dendi. Orada gerçekten de sayın Hocam Ramazan Arslan'ın belirttiği üzere çok ciddi bir sorun var. İhale bedeli nakden yatırılmış ve icra dairesi nemalandırır deniyor, ama nasıl nemalandıracağı söylenmiyor, bir yönetmelik de yok. Şimdi icra dairesi gerçekten de bu parayı nasıl değerlendirecek? Bir sürü eleştiriye maruz kalacak, neden fona yatırmadın denecek, yok özel banka gelecek, yok kamu bankası gelecek, laf olacak, ben daha fazla faiz verdim, ama öteki bankaya parayı yatırdılar denecek v.s., v.s. Nasıl yapacak Bakanlık ben de doğrusu pek bilemiyorum. Bu nereden kaynaklandı. Bakın, Teknik Komisyonun hazırladığı Tasarıda bir 9.madde vardı, daha doğrusu İcra ve İflas Kanununun 9.maddesini değiştiren çerçeve ikinci madde. Diyor ki, "icra ve iflas daireleri aldıkları paraları ve evrak ve değerli şeyleri nihayet ertesi iş günü çalışma saati sonuna kadar Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırılmak üzere açtıkları banka hesaplarına

yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafaza etmeye mecburdurlar. İcra ve iflas dairelerince tahsil edilen paraların gerekli yasal kesintileri yapıldıktan sonra kalanı paranın yatırılmış olduğu banka aracılığıyla hak sahiplerine ödenir. 2 Temmuz 1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 36.maddesinin birinci fıkrası bu paralar için uygulanmaz". Şimdi, çok çeşitli maddelerde de nemalandırma kuralına uygun olarak uyum sağlandı. Bunlardan birisi de 134.maddedir. Yalnız, gelin görün ki, nemalandırmaya ilişkin ve benim kanaatimce çok güzel olan bu maddenin Bakanlığın adliyelerin tefriş edilmesinde, bina yapılmasında kullanıldığı önemli bir gelir kaynağına engel olacağı anlaşıldı, biz Teknik Komisyon olarak bu maddenin Tasarıdan çıkarılmasına karşı çıktık, ama TBMM'de Genel Kurul'da nemalandırmaya ilişkin 9. madde kaldırıldı. Buna bağlı olarak diğer maddelerdeki uyum hükümleri de kaldırıldı, fakat 134. madde anlaşılan unutuldu. Ve şimdi ortada kaldı, nasıl olacak doğrusu bilemiyorum. Sayın Başkanım çok teşekkür ediyorum. Müsaade ederseniz, şimdiye kadar söz almadığım için, bir de 5092 sayılı Kanuna değinmek istiyorum. 5092 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeyi başlangıçta eleştirdim. Şimdi bu Kanunun ana hatları Chapter 11'den mi alındı, ben nereden alındığını doğrusu bilmiyorum. Avustralya diye bir şey duydum, nereden alındığını ya da esinlendiğini araştırmak gerekiyor. Bize, aman İsviçre hukukunu takip edin diyen bazı yazarlar, bu sefer niye Chapter 11'i almadınız diyorlar. Chapter 11'i takip etmek lazım da, bu kanun bize ve bizim alışkanlıklarımıza çok yabancı bir kanun. Bir de öyle mucize bir kanun falan da değil. Ben Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bir doktora öğrencime Chapter 11 konusunda bir çalışma yaptırdım. Bu çalışmayı yanımda da getirdim, ama zaman darlığı nedeniyle en azından başlıklar halinde dahi maalesef size aktaramayacağım. Chapter 11 ABD'de öyle tatminkar sonuçlar vermiyor. Hukuka aykırı yollarla, hukuka aykırı sonuçlar elde etmek için, aslında hiçbir zaman Chapter 11'den yararlanamayacak olan borçluların kanunun zaaflarından istifade ederek bir yıl, bir buçuk yıl ertelemelerle haklarında takip yapılmasına engel oldukları yolunda çok yoğun şikayetler var. Alacaklıların sınıflandırılması konusunda keza yoğun eleştiriler var. O itibarla, Chapter 11 bize bazen bir mucize gibi takdim ediliyor, ben doğrusu bir mucize gibi görmüyorum. Ama tabii Chapter 11 önemli bir malzeme ve Batıda da bu malzemenin düzgün taraflarından yararlanıldı. İsviçre'de geçenlerde Almanca bir tez gördüm, ABD'deki şirket kurtarma hukukuyla İsviçre hukukunun ne ölçüde birbirine uyduğunu inceliyor; çünkü 1994 değişikliğinde İsviçreli Chapter 11'i çok ciddi şekilde inceleyip bazı ilkelerini almışlar. Şunu da söyleyeyim, biz Chapter 11'den esinlenseydik, bu sefer de başka türlü eleştirelecektik, o da ayrı mesele. Ama Chapter 11, o mucize kanun değil. 5092 sayılı Kanunu yapmakta biz aslında çok geç kaldık. Buna örneğin Fransa 1960'ların sonunda başlamış. Biz çok geç kal-

dık ve 5092 sayılı Kanun hiç olmazsa bize yeni bir tartışma zemini veriyor. İşte burada hep birlikte eleştiriyoruz...bu da kanaatimce azımsanamayacak bir şey. 5092 sayılı Kanun ileride tadil edilecektir, bu umarım 5-6 ay içinde olmaz, ama ileride mutlaka tadil edilecektir. 5092 sayılı Kanunu belki de konkordato ile birlikte düşünerek biz de şirket kurtarma hukukunu mutlaka bir yere götüreceğiz. O itibarla 5092 sayılı yeniden yapılandırma kanununu olumlu bir adım olarak görüyorum. Hiç olmazsa ülkemizde tartışmaları başlattı. Bu tartışmalar katkılar suretiyle gelişecek ve düzenleme daha iyi bir yere doğru gidecektir. Hepinize sabrınız için teşekkür ediyorum. Sayın Başkanım bana uzun da olsa bu değerlendirmeyi yapmam için imkan vermeniz nedeniyle size de teşekkürlerimi arz ediyorum. Hepinizi Üniversitemizin mekanında tekrar bekliyorum, herkese iyi akşamlar diliyorum.

BAŞKAN Y. TEMEL ENDEROĞLU

Biz teşekkür ediyoruz. Evet ben öncelikle değerli katılımcılara sabırları için bu saate kadar bekleyenlere öncelikle onlara teşekkür ediyorum. Ardından sayın tebliğ sahiplerine verdikleri yararlı sunumları içinde teşekkürlerimi şükranlarımı sunuyorum. Ben ve İ.A.V. adına herkese iyi akşamlar.

