



YENİ İCRA VE İFLÂS (CEBRÎ İCRA) KANUNU TASLAĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğretim Üyesi Ömer Faruk Kafalı

Arş. Gör. H. Yağızhan Kol, LL.M



 İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ UYGULAMA
VE ARAŞTIRMA MERKEZİ

 İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ | İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ



YENİ İCRA VE İFLÂS (CEBRÎ İCRA)
KANUNU TASLAĞINA İLİŞKİN
DEĞERLENDİRMELER

**Yeni İcra ve İflâs (Cebri İcra) Kanunu
Taslağına İlişkin Değerlendirmeler**

Editörler:

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğretim Üyesi Ömer Faruk Kafalı

Arş. Gör. H. Yağızhan Kol, LL.M

ISBN 978-625-96445-6-1
1. Baskı İstanbul - 2025

İHÜ Yayınları 140

Genel Yayın Yönetmeni Savaş Cihangir Tali
Yayın Yönetmeni Ayşenur Alper
Tasarım İHÜ Yayınları
Kapak Uygulama İHÜ Yayınları
Mizanpaj Uygulama Muhammed Muttaki Topcu

Baskı&Cilt METEKSAN
Sertifika No: 46519

© Bu eserin tüm yayın hakları, İbn Haldun Üniversitesi'ne aittir. Eleştirel makale ve dergilerde yapılacak kısa alıntılar dışında, bu kitabın tamamı veya bir kısmı, yayıncının izni olmadan yayınlanamaz.

İbn Haldun Üniversitesi Yayınları bir İbn Haldun Üniversitesi departmanıdır.

Ordu Cd. No:3, 34480 Başakşehir/İstanbul
yayinevi@ihu.edu.tr | press@ihu.edu.tr

YENİ İCRA VE İFLÂS (CEBRÎ İCRA)
KANUNU TASLAĞINA İLİŞKİN
DEĞERLENDİRMELER

İbn Haldun Üniversitesi
Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi
&
İbn Haldun Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Editörler:

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak
Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu
Dr. Öğretim Üyesi Ömer Faruk Kafalı
Arş. Gör. H. Yağızhan Kol, LL.M

07 EKİM 2025



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



İçindekiler

| | |
|---------------------------------|----|
| Program Bilgileri | 7 |
| I. Genel Değerlendirmeler | 9 |
| II. Cüzi İcra | 39 |
| III. Külli İcra | 55 |



Program Bilgileri

| | |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Etkinlik | Yeni İcra ve İflâs Kanunu (Cebrî İcra Kanunu) Taslağına İlişkin Değerlendirmeler |
| Tarih | 07 Ekim 2025 (Salı) |
| Saat | 14:00 |
| Yer / Platform | YouTube Canlı: @İHUUCAM Yayın bağlantısı: youtube.com/@İHUUCAM |
| Moderatör | Prof. Dr. Ali Yeşilirmak <i>İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i> |
| Konuşmacılar | Prof. Dr. Oğuz Atalay <i>İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i> Prof. Dr. Muhammet Özekes <i>Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i> |
| Düzenleyiciler | İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi İHÜ Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi (UÇAM) |



I. Genel Değerlendirmeler

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak:

Değerli izleyiciler, herkese selamlar. Hoş geldiniz.

Bugün iki kıymetli akademisyen ile birlikte Cebri İcra Kanunu Taslağını değerlendireceğiz.

1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'muzun¹ günümüzde artık yeterli olmadığı hepimizin malumudur. İşte bu gerçek ışığında ve diğer ihtiyaçlar da göz önünde bulundurularak, Bilim Komisyonu tarafından yeni bir Cebri İcra Kanunu Taslağı² hazırlanmıştır.

Öncelikle, Cebri İcra Kanun Taslağının hazırlanması sürecinde destek veren tüm Adalet Bakanlarımıza ve Adalet Bakanımız Sayın Yılmaz Tunç'a, Bakan Yardımcımız Sayın Niyazi Acar'a, Bilim Komisyonu Başkanı Sayın Selçuk Özteke ve Bilim Komisyonunun Değerli Üyelerine teşekkür etmek isterim.

Bugün Cebri İcra Kanun taslağını, Medeni Usul-İcra-İflas Hukukunun duayen Hocalarından Sayın Prof. Dr. Oğuz Atalay ve Sayın Prof. Dr. Muhammet Özekes ile birlikte değerlendireceğiz.

Öncelikle program akışını sizlerle paylaşmak isterim: Önce genel değerlendirmeleri alacağız, ardından konuyu cüzi icra ve külli icra olmak üzere iki başlık altında ele alarak hocalarımızın görüşlerini dinleyeceğiz.

1 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih: 19/6/1932 ve Sayı: 2128

2 Bkz. <https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslagi24072025041230> (erişim tarihi: 15.10.2025)

Genel değerlendirme bölümüne geçmeden önce sözü, İstanbul Aydın Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Oğuz Atalay'a vermek istiyorum. Oğuz Hocayı zaten tanımayan yoktur; bu nedenle ayrıca bir takdimde bulunmayacağım.

Buyurun hocam.

Prof. Dr. Oğuz Atalay:

Estağfurullah Ali Bey kardeşim, teşekkür ediyorum.

Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Değerli hukukçular, kıymetli meslektaşlar, sevgili öğrenciler.

Taslak Neden Hazırlandı ve Genel Çerçevesi Nedir?

Bildiğiniz gibi Medenî Kanun'la başlayan genel kanunlardaki reform çalışmaları, nihayet bu dizinin son halkası olan İcra ve İflâs Kanunu'nun yeniden ele alınmasıyla devam etti. Bu kanunun yürürlükten kaldırılıp yerine yeni bir numarayla, yeni bir sistematik içinde Yeni İcra Kanunu hazırlığı (Cebri İcra Kanunu Taslağı) tamamlandı ve görüşe sunuldu. Bu genel kanunlardaki değişikliklere paralel olarak; sistematik bakımdan sadeleştirme, düzeltmeler, yenilikler ve dil bakımından sadeleştirme, yani güncel hukuk dilinin kullanımı gibi, herkesin uzun süredir beklediği değişiklikler yapıldı. Ben daha sonraki bölümde Külli İcra'ya ilişkin görüşlerimi aktaracağım; fakat genel kanun çalışması hakkında da birkaç kelam etmek isterim.

Taslağın Hazırlanma Süreci ve Yöntemi: “Bakanlık Taslağı” Kavramı Artık Geçerli mi?

Kanun tasarısı, Bilim Komisyonu'nun çalışmasıdır. Bu komisyon, benim de içinde bulunduğum, Muhammet Hoca'nın da yer aldığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısı Komisyonunun çalışmaları sonlarına doğru şekillenmeye başlamıştı. Cüz'i icra bölümüne ilişkin bazı hükümler de o dönemde gözden

geçirilmişti. Yeni düzenlemeler taslak hâlinde kaleme alınmıştı. 2016 yılından sonra o komisyon dağıldı, yeni bir komisyon kuruldu ve çalışmalara yeniden başlandı. Yanılmıyorsam 2017 veya 2018 yıllarında başlamıştı. Yani yaklaşık 7-8 yıl üzerinde çalışılmış, önemli emek verilmiş bir kanun hazırlığından bahsediyoruz.

Bu süreçte, icra–iflâs ve usul hukukçularının yanı sıra, Adalet Bakanlığı’ndaki bazı bürokratlar, tetkik hâkimleri ve uygulamadaki uzmanlar da bilim komisyonlarına davet edildi. Bu, eskiden beri süregelen bir gelenektir. Ancak başkanlık sistemine geçmeden önce kanunları Adalet Bakanlığı hazırlar ve hükümet Meclis’e sevk ederdi. Fakat başkanlık rejiminde yasama–yürütme–yargı ayrılığı kesin olduğu için, yürütme organı artık kanun tasarısı sunmamakta, bunu yasama organı yapmaktadır. Dolayısıyla artık “bakanlık tasarısı” veya “bakanlık taslağı” gibi kavramlar ortadan kalkmış durumda. Yine de bu gelenek kolay terk edilmiyor; Adalet Bakanlığı bu çalışmalara fiilen liderlik etti. Yasal bir altyapısı olmamasına rağmen, daire başkanları, genel müdürler, tetkik hâkimleri görev aldı. Çok değerli akademisyenler de katkı sundu. Hatta uygulamadan emekli icra ve iflâs müdürleri çağrıldı ve taslakta önemli katkılarda bulundular.

Taslak Dil Bakımından Ne Getiriyor? Olumlu ve Olumsuz Yönler

Genel olarak tasarıyı okuduğumda dikkatimi çeken ve eleştirdiğim bazı hususlar var. Öncelikle dil bakımından, Osmanlıcanın son ürünü olan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’ndaki Farsça ve Arapça tamlamalarla dolu eski dil, güncellenerek yaşayan yargı diline dönüştürülmüş. Bu, bence tartışılacak bir husus değil, oldukça yerinde bir yenilik. Ancak kanunda bulunmayan, literatürde de yeri olmayan bazı kavramların, icra müdürlüğü jargonuyla kanuna aktarıldığını gördüm:

- Örneğin “*tebligat çıkarmak*”. Bu ifade uygulamada kullanılır, ama kanunda yer almamıştır. Tebligat “çıkartılmaz”. Davet gönderilir, ihbar yapılır ve bu işlemin kendisine “tebligat” denir. Dolayısıyla bu terminoloji bana uygun görünmüyor.

- Benzer şekilde, “*dosya alacağı*” ifadesi. Bu da icra dairelerinde zamanla yerleşmiş, pratikte kullanılan bir kavram; ancak teknik olarak “*dosya alacağı*” yerine “*takip konusu alacak*” denmesi daha isabetli olurdu.

- “Sıra cetveli” kavramı da değişmiş. Yerine “*derece kararı*” denmiş. Oysa “sıra cetveli” yerleşmiş ve anlamı net bir kavramdı, eleştiri konusu da olmamıştı. Bu yönüyle, teknik terimlerin korunması gerektiği kanaatindeyim.

Cüz’i İcra Bölümündeki Olumlu Değişiklikler

Cüz’i icra bölümünde ise önemli değişiklikler yapıldı.

- Bunların en çok konuşulana, kambiyo senetlerine özgü takip yolunun kaldırılması oldu, ki ben bunu destekliyorum. Gerçekten de genel kanunun mantığına uygun bir adım. Eskiden de aslında kambiyo senetlerine özgü takip, genel haciz yolunun süreleri kısaltılmış biçimiydi. Ancak uygulamada ciddi mağduriyetler doğuruyordu. Borçlu “Bu imza bana ait değil!” diye bağırırken malları haczediliyor, makineleri depolarda çürüyordu. Bu durum adalet duygusuyla bağdaşmıyordu. Bu yönüyle değişiklik yerindedir.

- Yeni kanun taslağında ayrıca “belgeye dayalı takip” kavramı getirilmiş. Bu da mantıklı. Çünkü kambiyo senetleri zaten birer belgedir. Böylece “belgeli takip” sistemi kurulmuş oluyor.

- Tasarrufun iptali davasında ise yıllardır eleştirilen bir hüküm düzeltilmiş. Zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardaki karinelerin kaldırılması çok olumlu bir gelişme.

- Aynı şekilde “aciz hâli” yerine “borca batıklık” kavramının getirilmesi de mehz hukukla uyumlu bir tercih olmuş.
- İstihkak davalarının sistematik olarak ayrı bir bölümde düzenlenmesi de olumlu bir adımdır.

Külli İcra’daki Hayal Kırıklığı ve Genel Değerlendirme

Ancak Külli İcra bölümünde biraz hayal kırıklığı yaşadım. Zira “konkordato” kurumu artık günümüz ekonomik gerçeklerine yanıt veremiyor. Buna rağmen Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması (m.309/m-309/ü) kurumunun kaldırılması isabetli olmamış. En azından bu kurum güncellenebilirdi.

Sonuç

Yeni kanun bir reform kanunudur — ama *kısmen*. Cüz’i icrada ciddi yenilikler yapılmış, fakat külli icrada reform diyebileceğimiz ölçüde değişiklik yok. Bazı müesseselere hiç dokunulmamış, bazılarında ise yalnızca küçük rötuşlar yapılmış. Özetle, tamamen olumsuz bir değerlendirmem yok; fakat ciddi eleştirilerim de mevcut. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak:

Çok teşekkürler Oğuz Hocam.

Ben de sizin eleştirilerinize bir hususu daha eklemek isterim:

Acaba genel haciz yoluyla takibe, belgeli olsa dahi, gerçekten ihtiyacımız var mı? Malum, belge üretme potansiyelimiz birçok millete kıyasla oldukça yüksek. Bu açıdan değerlendirdiğimizde, mevcut sistemin yeniden düşünülmesi gerektiği kanaatindeyim.

Şimdi genel değerlendirmesi için sözü Sayın Prof. Dr. Muhammet Özkes’e bırakmak istiyorum. Muhammet Hoca, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir. Onun hakkında da fazla bir tanıtım yapmaya gerek yok; zira kendisi alanda - hatta alan dışında da - son derece iyi tanınan hocalarımızdan biridir.

Buyurun hocam.

Prof. Dr. Muhammet Özkes:

Ben de önce sizlere teşekkür ediyorum. Ayrıca dinleyicilerimize de iyi günler, iyi çalışmalar diliyorum.

Bu toplantı şu açıdan önemli: Bildiğim kadarıyla bu kapsamda yapılan ilk ciddi değerlendirme toplantısı niteliğinde. Daha önce küçük çaplı bazı toplantılar yapıldı. Ancak en azından yüz yüze olmasa da online ortamda gerçekleştirilen ilk kapsamlı değerlendirme toplantısı bu oldu. Bu konuda öncülük ettiği için Ali Hoca'ya teşekkür ediyoruz.

Kendisi “*Böyle bir değerlendirme yapalım mı?*” diye sorduğunda, doğrusu Taslağın hacmini düşündüğümüzde - yaklaşık 500 madde - hepsini tüketmenin mümkün olmadığını biliyorduk. Ancak elimizden geldiğince önemli kısımları paylaşmaya gayret ediyoruz.

Taslak Genel Olarak Bize Ne Söylüyor ve Neden Değişti? “Ortada Gerçek Anlamda Bir Yeni Kanun Taslağından Çok, Bir Tadil Taslağı Vardır” Diyebiliriz!

Ben Taslağın tamamını önemli ölçüde okuduğumu söyleyebilirim. Zaman zaman da malumunuz olduğu üzere bazı bölümlerini - kimi kısa, kimi uzun - hem akademik olarak bir blogda hem de sosyal medyada paylaşıyorum. Bundan sonra da aynı şekilde paylaşmaya devam edeceğim. Muhtemelen bu konuda daha kapsamlı çalışmalar da yapacağız.

Şimdi, bu Taslak ne getirmiştir, ne getirmektedir onun üzerinde genel olarak durmaya çalışacağım.

Genel bir çerçeve çizecek olursak, özellikle son çeyrek yüzyılda Ülkemiz’de - hatta Dünya’da da - yeni bir kanunlaştırma ve reform dalgası söz konusu. Ülkemiz bakımından ikinci büyük dalga reform veya kanunlaştırma çalışmasıdır diyebiliriz. Cumhuriyet öncesi dönemde Tanzimat ve Cumhuriyet’in başlangıcında büyük bir kanunlaştırma hareketi olmuştu. Bu arada yapılan bazı revizyonlar da

önemliydi. Hani şimdi “4.5 G, 5 G” adlandırmalar yapılması gibi, bu arada yapılanlar da öyle bir “yarım adım” gibiydi.

1990’ların sonu ile 2000’li yılların başında ülkemizde çok büyük bir kanunlaştırma hareketi yaşandı ve İcra ve İflâs Kanunumuz hariç neredeyse bütün temel kanunlarımız değiştirildi. Bu sadece Türkiye’ye özgü bir süreç de değil, Dünya’da da teknolojinin, toplumsal yapının, ekonominin ve hukukî ilişkilerin değişmesiyle birlikte birçok ülke temel kanunlarında reform yaptı.

Bana göre değiştirilmesi gereken ilk kanunumuz belki de İcra ve İflâs Kanunu’ydu, ancak en sona kaldı. Bunun farklı sebepleri var, gerekirse değiniriz, ama bu gecikme bir yanlıştı. Geç de olsa hazırlanan “*Bu kanun taslağı nedir?*” diye sorulduğunda, açık söyleyeyim başlangıçta umutluydum. Taslağı elime aldığımda biçim ve yöntem açısından ilk başta “Evet, bazı şeyler gerçekten değişmiş.” diye düşündüm. Fakat son noktada vardığım tespit şu:

İlk olarak, Külli İcra’ya neredeyse hiç dokunulmamış. Dokunulan konular ise zaten hangi kanun çalışmasını yaparsanız yapın, üzerinde çalışılacak rutin alanlardır. Bu ortaya çıkan metin, adeta bir Cüz’i İcra Kanunu Taslağı. Dolayısıyla buna “*Cebri İcra Kanunu Taslağı*” demek çok isabetli değil; “*Cüzi İcra Kanunu Taslağı*” demek daha doğru olur. Külli İcra kısmında bir takım palyatif düzenlemeler yapılmış, ama özünde ciddî bir reform, hatta değişiklik de yok.

Bunu ben söylemiyorum; Taslağın kendisinden rahatlıkla anlıyoruz. Zira, Taslağın bize ne vadettiğini anlamak için Genel Gerekeç’nin III numaralı bölümüne bakmak gerekiyor. Bunun dışındaki bölümlerde, Taslağın ne getirdiğinden çok, yeni bir kanun yapma ihtiyacı, süreci, bugüne kadar olan gelişmeler, Taslağın ortaya çıkış yöntemi aktarılıyor. Ancak “neyin değiştiği” veya “ne vadettiği” konusunda açık bir ifade yok. Diğer bölümlerden iki tanesinde de deniz icrası ve icra ceza hükümleri gibi konuları aktarılmış. Külli İcra ile ilgili kısımda ise sadece şu ifade var:

“Külli icra alanında, doktrinde yürürlükteki kanunun adeta bir borçlu cephaneliğine dönüştüğü ifade edilen ve uygulanmasına hemen hemen hiç rastlanmayan sermaye şirketleriyle kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması, fevkalade hallerde mühlet, fevkalade hallerde tatil gibi sözde rehabilitasyon usulleri konkordato çatısı altında birleştirilerek kanun hükümlerindeki karmaşıklığa son verilmektedir.”

Yani küllî icra konusunda diyor ki: “Mevcudu koruduk, ufak tadilatlar yaptık”. Başka açıklama yok. Bu da demek oluyor ki Küllî İcra’da esaslı bir değişiklik bulunmuyor. Dolayısıyla, elime aldığım da umutla yaklaştığım bu kanun taslağından, okumalarım sonucunda çıkardığım sonuç şudur: ***Bu, yeni bir İcra ve İflâs Kanunu Taslağı değildir. Bu olsa olsa biraz genişletilmiş bir Cebri İcra Kanunu “Tadil” Taslağıdır.*** Bunun gerekçelerini açıklayacağım.

Yani bu “yeni Kanun Taslağı” olarak ortaya konulan metinde, kendi ifadeleriyle 2004 sayılı Kanun’un temel müesseseleri korunmuş, sistematik açıdan kısmen düzeltilmiş, Küllî İcra’ya neredeyse hiç dokunulmamış, bazı yerlerde ise dokunulduğunda ilk sarsıntıda yıkılabilecek yüzeysel değişiklikler yapılmıştır. Bunların bir kısmına birazdan değineceğim.

Bu sebeplerle aslında ilk değiştirmemiz gereken, ekonomiyi ve sosyolojiyi doğrudan ilgilendiren bu kanun değişikliğinde geç kalındığı gibi, istenen sonuç da ortaya çıkmamıştır. Bence Taslağın ismi de yanlıştır. Çünkü, başlık içeriği kapsamamaktadır, doğru bir seçim değildir; bu konuda daha önce yazdıklarımın arasında bunun gerekçesi ayrıca belirtilmiştir.

Yeni bir İcra İflâs / Takip veya Cebri İcra Kanunu Böyle mi Olmalıydı? Hayır!

Bu konudaki temel soru olan “Cebri İcra Kanunu Taslağı” böyle mi olmalıydı sorusuna cevabım: *Hayır, böyle olmamalıydı.*

Peki, ne yapılmalıydı ve neden?

Bence diğer kanunlarda izlenmeyen bir yolun, özellikle Cebri İcra Kanunu’nda - yahut İcra ve İflâs Kanunu’nda - izlenmesi gerekirdi. Ben bunu yeni söylemiyorum. Oğuz Hocamın da söylediği gibi, ilk olarak Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Hocam’ın başkanlığında oluşturulan o ilk komisyonda ben de vardım. Açıkçası, o komisyona girmek istememiştim, fakat sonrasında katılmak durumunda kaldım. Bunun temel sebebi de, komisyonla ilgili olmayıp benim icra sistemine bazı temel eleştirilerimin olması, örneğin bu ve benzeri haliyle ilâmsız icraya karşı olmam gibi temel yaklaşım farklılıklarımıdır. Keza yine yöntem konusunda da farklı bir yol izlenmesi gerektiğini düşünüyordum ve halen öyle düşünüyorum. Nihayetinde daha sonra biz o komisyondan çekilince, yeni bir Bilim Komisyonu kuruldu. O dönemde, hatta Bakanlığa da yazdığım bir yazı da vardır. Şimdi hepsini okumayacağım, ama o yazıda önerilerimi açıkça belirtmiştim.

Bugün Türkiye’de yaklaşık 25 milyona yaklaşan icra takip dosyası var. Bu şu demektir, her takip dosyasının iki tarafı olduğu düşünülürse (ki dosyayla ilgili olanları da sayarsanız daha da artar), bu 25 milyon dosya yaklaşık 50 milyon kişiyi doğrudan ilgilendiriyor. Küçükleri (18 yaş altı) ve yaşlı nüfusu çıkardığınızda, aktif nüfusun neredeyse tamamını kapsayan bir durumla karşı karşıyayız. Yani bu kadar geniş bir kesimi ilgilendiren, insanların geçimini, evini, iş yerini, maaşını etkileyen, özel hayatına doğrudan müdahale eden, ekonomiyi, sosyal yapıyı ilgilendiren bir alanda “gizli saklı bir komisyon” eliyle kanun çalışması yapılmamalıydı.

***Bu Konuda Ne Yapılmalıydı, Nasıl Bir Yöntem İzlenmeliydi?
Taslağın Çelişkiler İçeren, Yeni Modelleri Araştırmayan, Sorunları
Erteleyen veya Öyle Bırakan Yöntemi!***

Ben 15.12.2008 tarihinde Bakanlığa sunduğum görüşte aşağıdaki önerileri getirmiştım. Bunun önemli olduğunu düşündüğüm için buraya birebir alıyorum:

- 1) **Türk hukukuna İsviçre sisteminden alınan “ilâmsız icra takip yolu”nun kaldırılıp kaldırılmaması:** Yetmiş yıldan bu yana uygulanagelmiş olmasına rağmen ne alacaklıları ne borçluları ne de uygulayıcıları memnun etmeyen, sürekli şikâyet konusu olan, ayrıca bir çok soruna yol açan; bunun yanında, kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile temel haklar bakımından da oldukça sorunlu olan, bazı Anayasal ilkelere de aykırı bulunan, kendi içinde bazı çelişkileri barındıran, bugüne kadar yapılan müdahalelerle zaten artık kendi sistemini ve içerdiği menfaat dengesi de bozulmuş olan ilâmsız icra yolu mutlaka kaldırılmalıdır.
- 2) **İlâmsız icranın kaldırılması veya yeniden düzenlenmesinin kabul edilmesi halinde esas alınacak prensipler neler olmalıdır:** İlâmsız icra yerine, bir yandan ilâmsız icranın olumlu yanlarını içeren diğer yandan da herhangi bir yargı kararı olmadan kişilerin mal ve haklarına yönelmenin sakıncalarını bertaraf edecek, önerdiğimiz sistemin ana hatları aşağıdaki şekildedir. Ayrıntılı görüş istenmesi halinde, ayrı ve ayrıntılı bir rapor hazırlanarak sunulabilecektir.
 - Öncelikle farklı alacak ve alacaklı grupları için farklı takip yollarından vazgeçilmeli, takip birliği sağlanmalıdır. Bu çerçevede 6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun, TMSF ile ilgili özel takip imkânları, İİK içinde bankalar lehine oluşturulan imkânlara son verilmelidir. Türk icra hukuku tek bir kanunda toplanmalı; ancak kamu alacaklarının tahsili için bu kanunda ayrı bir bölüm oluşturulmalıdır. Devletin aynı anda hem alacaklı hem de tahsil dairesi olması, bağımsız bir icra dairesi olmadan alacağı tahsile çalışması kanaatimizce hukuk devletine tamamen aykırıdır. Şüphesiz, devlete bazı ayrıcalıklar tanınabilir, hatta tanınmalıdır da, ancak bu, Ziya Paşa'nın "kadı ola davacı, mübaşir dahi şahit / ol mahkemenin hükmüne denir mi adalet" şeklinde dönüşmemelidir. Devlet dışında bankalar vb. diğer kişi ve kurumlara kesinlikle ayrı ve özel yetkiler tanınmamalıdır. Bir bankalar cenneti olan İsvçre'de dahi bankalara bu şekilde ayrıcalık tanınmamıştır. Bu açıdan yeni TTK Tasarısında yeni deniz icra hukuku alanı meydana getirilmesi kanaatimizce uygun değildir. Zorunlu olanlar için İİK içinde ayrı bir bölüm açılabilir.

- Para alacakları dışında mutlaka genel hükümlere göre ilâm alınması esası kabul edilmelidir. Para alacakları bakımından ise, şu anda İİK 68. maddede belirtilen belgelere sahip olmayan bir alacaklının, önce genel hükümlere dava açarak ilâm alıp ilâmlı takip yapması kabul edilmelidir. Elinde İİK 68. madde kapsamında belge olan alacaklı ise, genel mahkemelere gitmek istemezse, doğrudan icra dairesine değil, önce icra mahkemesine başvurarak takip yapabilir izni almalıdır. İcra mahkemesi bu konuda kısa süre içinde borçluyu da davet

ederek dinlemeli, eğer borçlu alacaklıyla aynı kuvvette belge ibraz ederse, alacaklının genel mahkemelere müracaat etmesi ve ilâmlı icra yoluna başvurusu kararı vermelidir. Şayet borçlu, alacaklıyla aynı kuvvette belge sunamazsa, o zaman da alacaklının icra takibi yapması kabul edilerek, borçlunun menfi tespit davası açmaya zorlanması uygun olacaktır. Böylece bir yandan, yargı denetimi dışında borçlunun malvarlığına el atılması engellenmiş olacak, diğer yandan da alacaklı baştan yargı organına müracaat etmek suretiyle hem takip yapmak hem de gereksiz engellemelerle karşılaşmaktan kurtulacaktır, borçlunun elinde ispata yarar kuvvetli belgeler yoksa, alacaklının dava açması yerine borçlunun dava açması söz konusu olacak ve alacaklı gereksiz işlemlerden kurtulacaktır. Bugün, önce takip yapılmakta, ardından itirazın kaldırılması veya iptali yollarıyla meşgul olunmakta, gereksiz çabalara girilmektedir. Oysa, önerdiğimiz sistem içinde bunların başa çekilmesi, ortaya çıkacak sorunların baştan giderilmesi mümkün olacaktır ve hukuk devletine ve temel haklara daha uygun bir yol izlenecektir. Ayrıca, gereksiz yere yapılan itiraz prosedürü ortadan kalkacak, baştan yargı denetimi olduğundan pek çok şikâyet konusu da artık şikâyet olarak ileri sürülmeyecektir.

- 3) **Mevcut icra ve iflâs teşkilât sisteminin daha etkin çalışabilmesi için yapılması gerekenler; bu çerçevede, icra ve iflâs dairelerinin, noterlerin yapılmasına benzer şekilde bağımsız bir yapıda yeniden teşkilâtlandırılmasının mümkün olup olmadığı: Önerdiğimiz yeni sistemde her icra dairesi mutlaka**

doğrudan bir icra mahkemesine bağlanmalıdır. Hangi icra dairesinin (veya dairelerinin) hangi icra mahkemesine bağlı olduğu belli olmalıdır. İcra mahkemeleri, icra işleri için gerçekten tam bir özel mahkeme haline getirilmelidir. İcra dairesinin başında hukuk fakültesi mezunu bir icra müdürü bulunmalıdır. İcra dairesi, belirli hallerde gerekirse icra mahkemesinden görüş alabilmeli; böylece şikâyetle ortaya çıkan gereksiz zaman kayıpları önlenmelidir. İcra mahkemesinin kararları da kural olarak sadece istinafa tâbi olmalıdır. Türk yargı alışkanlıkları ve kötüye kullanımlar vs. dikkate alındığında, icra dairelerinin noterler ya da özerk kurumlar haline getirilmesinin öngörülen ve öngörülemeyen birçok sakıncayı içinde barındırdığını düşünüyoruz. Ancak, icra dairelerinin para ile ilişkisini azaltacak yöntemlerle, mahkemelerin yeniden teşkilâtlandırılması ve mahkeme yönetiminin yeniden düzenlenmesi çerçevesinde bazı tedbirlerin alınması düşünülebilir. İcra dairelerinin düzeni mevcut, hantal mahkeme işleyişinden ayrı düşünülemez. Bunun yanında icra görevlilerinin sürekli meslek içi eğitime tâbi tutulması, atama, yükseltme ve özlüklerinin yeniden düzenlenmesi, hatta hukuk fakültesi mezunu icra memurlarının duruma göre hâkimliğe geçiş imkânı gibi hususların da değerlendirilmesi düşünülebilir.

- 4) **Cüz’i icra hukukuyla küllî icra hukukunun farklı kanunlarda düzenlenip düzenlenmemesi:** Cüz’i icra ile küllî icranın aynı ve ayrı kanunlarda düzenlenmesinden daha çok nasıl düzenlendikleri daha da önemlidir. Bununla birlikte, küllî icra anlayışındaki dünyada da köklü değişikliklerin olduğu düşünülürse (özellikle ortaya çıkan ekonomik krizler bunu daha da önemli

hale getirmiştir), küllî icranın yine de ayrı bir kanunda düzenlenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Çünkü, cüz'î icradaki anlayış ve ilkelerle küllî icradaki anlayış ve ilkeler aynı değildir.

- 5) **Kanunlarda yer alan ilâmsız icra takip yolu dışındaki mevcut takip yollarının aynen veya değiştirilerek muhafaza edilip edilmemesi:** Yukarıda önerdiğimiz sistem esas alındığında fazla takip yoluna ihtiyaç kalmayacaktır. Temelde bir klasik ilâmlı icra bir de belirli belgelere sahip alacaklılar için seri olan yarı ilâmlı icra prosedürü olacaktır. Bu çerçevede, genel haciz yolu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu, kiralanana taşınmazların tahliyesi gibi yollar kaldırılmalıdır. Sadece, yukarıda açıkladığımız sistem bozulmadan rehne ilişkin birkaç özel hüküm konulabilir. Ancak, şu anda beş altı türü olan rehnin paraya çevrilmesi yolu kaldırılmadır.
- 6) **Takibin temel aşamaları bakımından:** Önerdiğimiz sistemde, takibin kesinleşmesine kadar olan aşama zaten yeniden düzenleneceğinden, bu aşamaların kalkması ve ciddi şekilde değişmesi söz konusu olacaktır. Ancak, her halukârda mevcut olacak haciz ve satış prosedürleri yeniden daha basit, ancak alacaklı borçlu dengesini tam olarak koruyan, güncel gelişmelere uygun olarak yeniden düzenlenmelidir. Örneğin, haciz taciz aracı olmaktan çıkartılmalı, alacağı karşılamayacağı biline biline birkaç masa ve sandalye haczi gibi uygulamalar terkedilmeli, satış bakımından daha yeni yöntemler tartışılmalıdır. Yeni düzenlemede, şu andaki gibi, birden çok, karmaşık, anlaması, anlatması ve

uygulaması zor olan bir sistemden vazgeçilip, basit, kolay ve etkin bir sistem benimsenmelidir.

- 7) **İflâs, konkordato ve yeniden yapılandırma müesseselerinin muhafazasının gerekip gerekmediği, muhafaza edilecekse yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı ve yapılacak düzenlemelerde gözetilmesi gereken temel esaslar:** Kanaatimizce, iflâs, konkordato ve yeniden yapılandırma gibi küllî icradaki birden çok müessese terk edilmeli; ya araştırılarak dünyada en iyi sonuç veren bir kurum alınmalı veya kendimize uygun bu yeni bir küllî icra sistemi benimsenmelidir. Bugün için artık klasik iflâs anlayışı terkedilmiştir; özellikle kriz dönemlerinde işletmeleri tasfiye etmek yerine, mümkün olduğunca hem alacaklı hem borçlu hem de işletmeden menfaati olanları koruyacak yöntemler benimsenmeye başlanmıştır. Mevcut iflâs, konkordato ve yeniden yapılandırmanın ya ihtiyaçlara cevap vermediği veya uygulanmadığı ortadadır.

- ❖ **Sonuç Olarak:** Mevcut sistemimizin istenen sonucu vermediği, ihtiyaçları karşılamadığı ve herkesin şikâyetçi olduğu açıktır. Şüphesiz sadece hukukî düzenlemelerle sonuç alınamaz, toplumdaki genel bozukluk derinse, bunun salt hukukî tedbirlerle düzeltilmesi mümkün değildir. Ancak, işlemediği ve sonuç vermediği de ortada olan sistemde de hâlâ daha ısrar etmenin doğru ve gerçekçi bir yaklaşım olmadığı kanaatindeyiz. Hukuk, bir yandan toplum düzenini sağlamayı diğer yandan da ihtiyaçları karşılamayı amaçlar. Bunu yaparken de adil olmalıdır. Mevcut kurumlar ve kurallar, ihtiyaçlara cevap vermemektedir, düzen sağlamak yerine yeni

birçok soruna da yol açmaktadır, adil olduğu ise tartışmaya açıktır. Bu çerçevede, yeni bir anlayışla, basit bir revizyon ya da düzeltme değil, yeni bir düzenleme yapılmasının zorunlu olduğunu düşünüyoruz. Genelde, mevcut kurumlarla fazla oynanmaması gerektiği kanaatinde olmamıza rağmen, takip sistemimiz bakımından bu düşüncemizin geçerli olmadığını söyleyebiliriz.

Yapılacak yeni düzenlemede oluşturulacak komisyonun teşkilinden önce bir tercih yapılması, Bakanlığın siyasi iradenin de kabul edeceği bu tercih doğrultusunda bir komisyon oluşturması yerinde olacaktır. Yani, önce kanunun felsefesi ortaya konulmalı, ondan sonra ne yapılacaktır. Yukarıda sorulan sorular ve sistem konusunda benzer veya yakın kanaatlere sahip olanlarla komisyonun oluşturulması yerinde olacaktır. Sistem konusunda farklı düşündüğü için komisyona alınmayan kişilerden ve uzmanlardan, belirli müesseseler konusunda ayrıca haricen yardım istenebilir; ancak komisyona dahil edilip çalışma ahenginin bozulmasının ve boş yere zaman harcanmasının önüne geçilmelidir. Komisyonu önceden dar kapsamda oluşturup bir taslak hazırlanması, bunun daha geniş bir komisyonda tartışılması uygun olacak, zaman, para ve emek kaybının önüne geçilecektir. Tüm bunların yanında, ahengi sağlamak için aynı komisyon başkanının başkanlığında, cüz'î icra ve küllî icra için iki ayrı komisyon da oluşturulabilir. Daha sonra bunlar birleşerek bütünü tartışabilirler. Böylece iki koldan paralel çalışma yürütülerek, aynı anda iki takip sisteminin

oluşturulması sağlanarak zamandan tasarruf edilebilir. Bu komisyonlar belirli peryotlarla bir araya gelerek bilgi alışverişinde bulunabilirler.

Görüş ve önerilerim, genel çerçevesiyle yukarıda belirttiğim şekilde olup saygılarımla arz ederim.

Bu görüşlerimden de anlaşılacağı üzere, alelusul bir kanun çalışmasına başlamak ve komisyon kurmak yerine önce bu çerçevenin belirlenmesi uygun olacaktır. Bu sebeple konunun ilgili tüm taraflarından (Barolardan, Hukuk Fakültelerinden, bu işle ilgilenen öğretim üyelerinden, sendikalardan, bankalardan, ticaret odalarından kısacası tüm ilgili taraflardan) görüş toplanmalıdır. Bu görüşler alınırken bazı temel sorular da yöneltilmelidir. Bu “*tarama toplantıları*” belki bir-iki yıl sürmelidir. Ancak bu görüşler toplandıktan sonra bir komisyon kurulmalı ve çalışma başlatılmalıdır. Bu komisyonun da hasbelkader bir üye seçimi ile değil, gerçekten bu gereklere cevap verecek kişilerden oluşması uygun olur.

- Komisyon oluşurken de, tarama toplantılarında elde edilen yukarıdaki metinde de belirtilen soruların cevaplarına göre bir çalışma yöntemini izlemelidir. Örneğin, ilâmsız icra yolu muhafaza edilmeli midir veya bu şekilde (ya da benzeri) muhafaza edilmeli midir? Bu soru çok önemlidir. Oğuz Hocamın deyimiyle, ilâmsız icra bir yönüyle “*yargısız infaz*”dır. Taslak’ta değiştirildiği söylenmiş ama, nasıl değiştirildiğine bakmak gerekir. Pek de önemli bir değişiklik yoktur kanaatimce, revize edilmiştir sadece.
- Bu çerçevede yine ilâmsız icranın kaldırılması kabul edilirse, yerine hangi prensipler geçmelidir sorusu da sorulmalıdır. Örneğin, amme alacaklarıyla uyum nasıl sağlanacaktır? Banka alacakları, TMSF alacakları ne olacaktır, özel düzenlemeler ile ilgili neler yapılmalıdır?

- Bu konuda özellikle para alacakları bakımından yeni sistemler kabul edilebilir mi sorusu mutlaka sorulmalıdır? Bugün Dünya’da ulusal ve uluslararası metinlerde, düzenlemelerde “*small claims*” ya da Almanca “*geringfügige/kleine/bagatel Forderungen*” adıyla anılan küçük alacak takip sistemleri var. Avrupa Birliği’nin de kabul ettiği bu tür sistemler değerlendirilmelidir. Ancak Taslak’ta buna hiç değinilmemiş, üzerinde durulmamıştır. En azından gerekçelerde tam bir tartışmaya rastlanmamaktadır.
- Dünya’da bu alandaki gelişmelere baktığımızda, gerek Avrupa’da gerek diğer ülkelerde, son dönemde yapılan icra–ıflâs reformlarının yönü ortadadır. Ancak bizim taslakta ne Külli İcra’da ne Cüzi İcra’da bunlara dair tek bir kelime yok. Bu gelişmelerin tartışıldığı ve değerlendirildiği anlaşılmıyor. Bu nedenle, nelerin esas alınarak değiştirildiğini bilmiyoruz. Taslak ve gerekçesinden anlaşılan kısaca şudur: “İsviçre’ye baktık, biz de böyle-sini yaptık”. Yani bu ölçekte bir çalışmayı yönlendiren vizyon eksikliği ortaya çıkıyor. Bu çerçeve ortaya konulmadan sağlıklı bir yeni kanun yapmak mümkün değildir. İlla oralarda olanı alalım demiyorum, ancak tekerliği yeniden icadetmenin de anlamsızlığı ortadadır. En azından bunlar tartışılıp neden uygun olup olmadığı belirlenip gerekirse kendimize özgü bir yapılanma kabul edilebilir. Bugün artık bu yetkinlikte olduğumuzu düşünüyorum.
- Şu andaki teşkilât yapısının da sağlıklı ve iyi işlediği söylenemez. Evet, bazı değişiklikler yapıldığı söyleniyor ama, bu değişiklikler gerçekten yeni bir bürokratik sistem ve bürokratik obezite yaratmaktan öteye geçiyor mu? Biz hâlâ sorunları bir sonraki aşamaya bırakarak çözmeye çalışıyoruz. Bu yapıyla örneğin, önce

takip yapıyoruz, sonra itiraz ediliyor, sonra ilâm alıyoruz. Oysa önce yargısal denetimden geçmiş bir belge alıp onu kesinleştirsek, süreci baştan sadeleştirsek, sonradan tartışmaya gerek kalmasa daha doğru olmaz mıydı? Sözde Taslakta buna ilişkin hükümler var, ama sorun çözücü nitelikte değil; tabii Yargıtay uygulamalarının da etkisi nedeniyle aynı meseleleri bazen tekrar tekrar tartışıyoruz. Bu yüzden icra teşkilatının daha pratik ve etkili hale getirilebilmesi için düzenlemeler gerekiyor. Şu andaki yapı devam ettirilmiş, icra başkanlığı, icra dairesi, iflâs dairesi gibi yapılar korunmuş. Ancak mevcuttan da geriye gidiş var. Örneğin, icra daireleri başkanlığı kimin kontrolünde, başında kim var belirsiz. Mevcut da hiç değilse bir hâkimin nezaret ettiği görülüyor, Taslak'ta ise tamamen boşlukta sahipsiz bir yapı var.

- Şimdi bir de yeni bir mahkeme icadedilip “iflâs mahkemesi” kurulacak deniyor. Peki nasıl kurulacak? Sadece b örnek üzerinden gidelim: İflâs mahkemesi, uzmanlık mahkemesi olarak kurulacakmış. Ama Asliye Ticaret Mahkemeleri neyimize yetmedi? Nesini doğru uyguladık da, yeterli olmadı şimdi iflâs mahkemesi kurmaya gidiyoruz? Bugün bile birçok yerde Asliye Ticaret Mahkemesi yok. Asliye hukuk hâkimleri bu sıfatla görev yapıyor. Dolayısıyla, “mahkeme kurduk, teşkilatı hızlandırdık” demekle bu sorun çözülmüyor. Yine uzman mahkeme kurup başına uzman hâkim getirmediğinizde bunun da çok anlamı olmayacak.
- Taslak'ta Cüzi İcra'ya ilişkin düzenlemelerin tek çatı altında toplanması yönünde bir ilerleme var; bu, olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir. Bu, mümkün olduğunca yapılmaya çalışılmıştır; ancak içinde bazı çelişkiler bulunmaktadır.

- Burada sorulması ve cevap verilmesi gereken sorular arasında cüz’i icrada takibin temel aşamaları aynı kalmalı mıdır veya takip aşamalarının içeriğinde daha başka yöntemler izlenebilir mi? Bunun yanında aynı şekilde, iflâs, konkordato ve yeniden yapılandırma müesseseleri bu şekilde kalmalı mıdır sorusu sorulmalıdır? Ki bu sorunun esasen cevabı da bellidir. Dünya bu demode sistemden az çok vazgeçmişken, biz neredeyse aynen devam ettiriyoruz. Oysa bu konu, en temel sorulardan biridir.
- Kanun yapma tekniği bakımından size bu konuda ilginç çelişkidenden bahsetmek isterim. Şimdi diyor ki, Oğuz Hocam da muhtemelen ayrıntısına girecektir, biraz önce okudum: “Biz, sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeleri kaldırdık; çünkü hiç uygulanmıyor”. İlk bakışta güzel geliyor. Ama buna bakarsanız, beş yıl önce konkordato da uygulanmıyordu. Ne yapıldı? Geçici mühlet, kesin mühlet, ara müesseseler getirildi ve uygulanabilir hâle geldi değil mi? Aynı şekilde sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına da bu tarz müdahaleler yapılsa (hatta bir kısmı küçük müdahaleler), o da uygulanabilir hale gelirdi. Niye bu tercih edilmeyip de karalanarak kaldırılmıştır? Bunun bir adım ötesi ve yaklaşımdaki tutarsızlığı göstermesi bakımından başka bir noktaya değinirim. Eğer bu konuda gerekçeniz, “hiç uygulanmayan müesseseleri kaldırıyoruz” ise, o zaman “malvarlığının terki suretiyle konkordato”yu Türkiye’de kaç kişi uygulamıştır? Herhalde bu konuda en yetkin birkaç kişiden biri olan Oğuz Hocam söylesin: “Ben malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu şu kadar uyguladım”. Bunun da uygulaması neredeyse yok. O halde o niye duruyor?

Dolayısıyla tasarı, kendi kaldırdığı hükümler bakımından da tutarlı değildir. Sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılmasını “uygulanmıyor” diye kaldırırken, malvarlığının terki suretiyle tasfiye müessesesini aynen muhafaza etmiş durumda. Yani kendi içinde soruna ve kurumlara tutarlı olmayan bir yaklaşım var. Bunun temel sebebinin, başlangıçta belirtilen yöntem tutarlılığı ile gerekli araştırmanın tam yapılmamış bir temel felsefenin ortaya konulmamış olmasıdır.

- Ve yine Taslak gerekçesinde diyor ki, bakın hemen okuyorum: “*Bu kapsamda ilamsız icra usulündeki kambyo senetlerine dayalı takip hakkındaki hükümler ile banka alacaklarının tahsili hakkındaki özel hükümler de, genel bir düzenleme niteliğinde olan taslağa alınmamıştır*” Yani bunun mefhum-u muhalifiyle şunu diyor: “*Bu genel düzenlemedir; özel düzenlemeleri bu kanuna almadık, o sebeple çıkardık*”. Güzel, böyle bir yöntem benimsebilir. Yani burada genel düzenlemeler yer alır, özel düzenlemelere bu kanun Taslağında yer verilmeyebilir. Ancak o zaman çelişkili davranmamak gerekir. O zaman “*abonelik sözleşmeleri*”nden kaynaklanan takibi neden buraya aldınız? Bu sorunun cevabı yok. Ya da “*deniz icra hukuku*” zaten TTK’da yer alıyordu. Hatta çok çok özel bir alandır. Başka yerdeyken neden onu buraya aldınız? Eğer genel düzenlemenin içine özel düzenlemeler alınmayacaksa, diğerleri neden var; yoksa onlar kalıyor ve alınıyorsa, en fazla burada kalabilecek, genel haciz yoluyla takibin belirli özelliği olan başka bir yolu olan “*kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip*” neden buradan çıktı? Görüldüğü üzere bir yöntem ve gerekçe tutarlılığı bulunmuyor.

Bu noktada şunu da söyleyeyim: Ben ilâmsız icranın tümüne bu haliyle karşıyım. Ama tabii şimdi uygulamadaki meslektaşlarımızın aklına şu gelebilir: “*Hocam, 100 liralık alacağımız için de mi ilâmlı icraya gideceğiz, ilâm alacağı, bizi uğraştıracaksınız?*” Hayır ilâmsız icrayı kaldırıp küçük-büyük, önemli-önemsiz, itiraz edilen-edilmeyen her alacak için klasik dava ve ilâm yolu izlensin, eziyet haline getirilsin demiyorum. Biraz önce söyledim, bunun da yolu, yöntemi var. “*Küçük talepler yargılaması*” (*small claims procedure*) ve “*küçük alacakların seri tahsili usulleri*” konusunda oldukça önemli ilerleme ve uygulamalar var. Ancak Taslak bu yenilikleri önümüze koymadığı, tartışmadığı, genel gerekçesinde de bu konuda bizi bilgilendirmediği, değinmediği için şu anda bunları konuşmak zorunda kalıyoruz. Yoksa “ilamsız icra kaldırıl-sın” derken 1 milyon liralık alacakla 10.000 liralık alacak aynı usûlle tahsil edilsin demiyorum. Orada benim farklı bir önerim var. Önceden basit bir yargısal denetim sonrasında, artık daha sonra bu takibi yerli yersiz durdurmadan alacağı hızlı bir şekilde tahsil yolu benimsenmelidir. Çok yalın, basit ve anlaşılır kılmak için söylüyorum: Şu andaki itirazın kaldırılmasındaki icra mahkemesi kapsamında yapılan incelemeyi (veya duruma göre genel mahkemede) öne çekip daha basitleştirip kolaylaştırıp (kesin kaldırma, geçici kaldırma, borçtan kurtulma, menfi tespit vs.) yılan hikâyesine çevirmeden, kısa sürede icra edilebilirlik kararı alıp sonrasında da, gereksiz itiraz, tedbir, genel mahkeme vs. şeylerle uğraşmadan (hatta kanun yolunu ya kaldırıp ya kısaltarak) en azından belirli miktara kadar olan ya da belirli nitelikteki alacakları icra edip işin içinden çıkmak. Bu yapılabilir bir şeydir. Yeter ki niyetiniz olsun.

Taslak Temel Haklar ve İlkeler Konusunda Eksiktir!

Bu söylenenler yanında Taslak'tan gelinen noktada, temel haklarla ilkeler konusunda da bir adım atması, daha kapsamlı düzenleme yapması, yol göstermesi beklenirdi. Ancak yapılmamıştır.

Taslak'ta 1. madde şöyle başlıyor:

Birinci Kısım – Başlangıç

Kenar başlığı: “Cebri İcranın İlkeleri”

Şimdi okuyorum: “*Borçlu, borcunu rızaen öder.*”

Bunu kanuna yazmaya gerek var mı? Zaten borçlu borcunu rızaen öder. Bizim sorunumuz borçlunun borcunu rızaen ödemediğinde ne olur sorunudur. Ve madde devam ediyor:

“Rızaen ödeme yapılmadığı takdirde, alacak, Anayasa ve milletlerarası sözleşmelerle teminat altına alınan temel haklara riayet edilerek, bu kanun hükümlerine göre sade bir usulle ve çabuk bir şekilde devlet gücüyle tahsil edilir.”

Zaten kimin gücüyle tahsil edilecek? Kendi gücü veya mafya usulüyle mi? Tabii ki Devlet gücüyle, bu bizatihi bu alanın varlık sebebi, aksi halde varlığından söz edilemez. Bu ifade bir insanın benim demesi gibi bir şey. Diğer yandan temel haklara uymak da zaten zorunlu. Bu tüm hukuk alanları için geçerli. Eğer bunun söylenmesi gerekiyorsa, o zaman tüm hukuk alanlarında, tüm temel kanunların başında Anayasa'ya uluslararası sözleşmelere uy, hatta bu kanuna da uy demek gibi bir durumla karşı karşıya kalırız.

Burada temel haklarla “*Cebri İcranın İlkeleri*”nin de birbirine karıştığını görüyoruz. “*Temel Haklar*” başka şeydir, “*İcra Hukukunun İlkeleri*” başka şeydir. Burada ilke olarak bize vadettiği tek şey de şu: “*İcra organları, bu kanunun uygulanmasında borçlu ile alacaklının menfaatlerini gözetmek ve dengelemek zorundadır*”. Bu da zaten mevcut

İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin sonunda yer alan hükmün tekrarı. Hatta Taslak'ta bu hüküm bir de 158. maddesinde tekrar edilmiş. Bu genel ilkeyi koyduktan sonra, aynı şeyi bir de haciz de tekrar etmek anlamlı değil.

Oysa İcra ve İflâs Hukuku'nun kendine özgü bir ilkeler sistemi vardır.

Bütün ilkelerin kanuna derç edilmesi gerekmez. Ama mahkemelere, icra dairelerine yön verecek, anlamlı, değer taşıyan ilkelere mutlaka yer verilmeliydi. Bu yapılmamış, temel haklar ve ilkeler ayrılmamış, genel geçer bir ifade dışında katkı sağlayan bir hükme yer verilmemiştir.

Evet, kanunlarda tercihe bağlı olarak ilkeler yer almayabilir. Fakat bakın HMK'da da bu yapıldı ve çok da yararlı oldu. Düne kadar bilinmeyen, doğru uygulanmayan “*sürpriz karar yasağı*”, “*hukuki dinlenilme hakkı*” artık kararlarda yer bulmaya, uygulanmaya başlandı; keza daha önce de var olan “*tasarruf ilkesi*”, “*tarafarca getirilme ilkesi*” gibi kavramlar daha açık şekilde belirtilmeye, üzerinde durulmaya, somut uygulamalarıyla canlanmaya başlandı. Yani uygulamada da doğrudan etkisi ortaya çıktı. Demek ki bizim buna ihtiyacımız var. Bu nedenle, ilke düzeyinde de kanunun bir sorunu olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Tekrar vurgulayayım, her ilkenin değil, ancak belli başlı ilkelerin yer alması, belirtilmesi uygun olacaktır. Yine taraflar, hatta ilgililer bakımından menfaat dengesi ayrıca vurgulanmalıdır.

Peki Kanun Taslağı Bize Ne Getiriyor, Temelde Ne Vadediyor?

Baktığımızda Taslak genel olarak bize şunları vadediyor:

1. “*Ben 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun ana yapısını korudum.*” diyor. Çünkü bazı değişiklikler yapılmış olsa da, ana yapı korunmuştur. Taslağın gerekçesi de bunu söylüyor.

2. İlamlı icra bakımından da özetle diyor ki, “Artık ilamın icra edilebilmesi için ilk derece kararı yeterli olmayacak; istinaf aşaması beklenecektir.” Yani bugün fiilen, ancak aldığınız ilâmı üç yıl sonra icra edebileceksiniz. Bunu da “orta yol bulduk” diyerek açıklıyor. O orta yolun gerçekten orta yol olup olmadığını birazdan konuşacağız.
3. İcranın durdurulması artık icra dairesine bırakılmış. Önceden bu yetki Yargıtay veya istinaftaydı; sonra icra mahkemesine geçti (şu andaki durum); şimdi bir basamak daha düşerek icra dairesine bırakılmış bu yetki. Teminat yatırmak suretiyle takibi durdurmak mümkün olacak. Ancak bu düzenleme, ciddi bir gerilemedir.
4. İlâmsız icrada, belgeye dayalı takip usûlü getirilmiş. Bu ne kadar tutarlı, tartışılır. Ayrıca artık itirazın kaldırılması müessesesi de kaldırılmış. Bu sebeple itiraz halinde duran takibi ilerletmek için doğrudan itirazın iptali davası açılacak. Yani süreci ters çevirdik, önce takip, sonra ilam aşamasına geçiyoruz. Daha önce söylemiştim, aslında hep bir şeyleri ileri erteleyerek gidiyoruz. Baştan ilâm alacakken, şimdi ilâmsız icrada, aslında sonradan ilâm alınacak. Çünkü, takiplerin önemli kısmı zaten itiraza uğruyor.
5. Banka alacaklarının özel tahsili kaldırılmıştır. Bu, Taslağın en isabetli adımlarından biridir; bankalara tanınan imtiyazlı statü sona erdirilmiştir.
6. İlâmsız icrada kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip kaldırılmıştır.
7. Yukarıda da belirttik, küllî icra bakımından ise bir değişiklik temelde yapılmamış.

Dolayısıyla, Taslağın genel çerçevesiyle bize vadettiği tablo, getirdiği önemli yenilik bundan ibarettir. Bunu biz değil, Taslağın Genel Gerekçesi böyle ifade ediyor, öyle anlaşılıyor.

Evet, şimdilik bu kadarını söylemiş olayım. İkinci ve üçüncü bölümlerde diğer hususlara değinme fırsatımız olur.

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak:

Teşekkür ederim Muhammed Hocam.

İlamsız icraya karşı olmanıza sevindim, ben de aynı görüşteyim. Söylediğiniz çekinceler çerçevesinde benim fikrim de tamamen aynı yönde.

Bu konuda Avrupa Birliği hukuku ve Anglo-Amerikan hukuku örneklerine daha yakından bakarak, oradaki modellerin ne ölçüde alınabileceği konusunda kapsamlı bir çalışma yapılması; akabinde geniş katılımlı bir toplantı düzenlenip herkesin görüşünün alınması çok daha faydalı olabilirdi.

Prof. Dr. Oğuz Atalay:

Bir ilave yapabilir miyim Ali Hocam?

Muhammed Hoca'nın genel mantık ve felsefe bakımından yaptığı eleştiriye ben de şu katkıyı sunmak istiyorum:

Takip Hukukunun Temel Felsefesi: Devletin Cebir Yetkisi ve Ekonomik Modelin Yansıması

Biliyorsunuz, devletin yaptırım gücünün ortaya çıktığı, somutlaştığı ya da soyut devletin vatandaşa doğrudan dokunduğu iki alan vardır: Biri ceza ve infaz hukuku, diğeri ise özel hukuk alanında icra hukukudur. Devlet, cebir yetkisini — yani zorlama gücünü — burada kullanır; gerekirse kolluk kuvveti aracılığıyla kullanır. Dolayısıyla temel hakların en çok etkilendiği alanlardan biridir icra hukuku.

Gerçekten de icra, temel haklar bakımından çok önemli bir tartışma alanıdır. Fakat bunun da ötesinde, İcra–İflâs Hukuku öyle bir alandır ki, rahmetli Bilge Umar Hoca'nın bu konudaki tespitlerini hatırlamamak mümkün değildir. Devletin benimsemiş olduğu temel felsefe ve ekonomik anlayış, doğrudan doğruya İcra ve İflâs Kanunu'na yansır. Şöyle ki:

Liberal bir ekonomiyi benimseyen bir ülkedeki İcra Hukuku ile sosyalist veya komünist bir ülkedeki icra hukuku elbette aynı olamaz. Bu da şunu gösterir: Takip hukuku, yani genel olarak icra hukuku hükümleri, toplumsal yapının sosyo-ekonomik ve kültürel altyapısıyla doğrudan ilişkilidir; hatta karşılıklı etkileşim içindedir.

Ekonomik Krizler Neden Hep İcra Kanunu Değişikliklerini Tetikler?

Ekonomideki dalgalanmalar, krizler, istikrarsızlıklar doğrudan takip hukukuna yansır. Nitekim bugüne kadar yapılan 41 değişikliğin büyük çoğunluğu, ekonomik krizlerin hemen sonrasında yapılmış, hep alacakların tahsilini hızlandırma kaygısıyla gerçekleştirilmiştir.

Bunu belki en başta belirtmemiz gerekirdi; zira her değişiklik döneminin arkasında bir ekonomik kriz bulunmaktadır. Bugün de benzer bir durumdayız. Yine bir ekonomik krizin içindeyiz. Konkordato sayılarının artıp artmadığı tartışılıyor, İcra ve İflâs Kanunu yeniden değiştiriliyor.

Belki de kaderin bir cilvesi olarak, yıllardır süren bu kanun hazırlığı, yine bir ekonomik kriz sonrasında görüşe sunulmuş oldu.

Taslağın Temel Zaaflarından Biri: Hukuk Sosyolojisi Verileri Neden Göz Ardı Edildi?

Bu açıdan bakıldığında, takip hukuku hükümleri ile ekonomik, sosyal ve kültürel altyapı arasındaki ilişki, hukuk sosyolojisinin

verileri ışığında, saha çalışmaları ve somut tespitlerle incelenip buna uygun düzenlemeler yapılmalıydı. Böyle bir yaklaşım, ihtiyaçlara daha uygun bir kanun hazırlanmasını, yeni müesseselerin de daha sağlam temellere oturtulmasını sağlardı.

Ne var ki, tasarıda bu tür bir çalışmanın yapıldığına dair herhangi bir iz görmüyoruz. En azından genel gerekçe kısmında böyle bir değerlendirme yer almıyor. Oysa yer almalıydı. Çünkü 1890'ların İsviçre'siyle, 1932 Türkiye'siyle bugünün Türkiye'si aynı değil. Hem sosyo-kültürel yapı hem de ekonomik hayat baştan sona değişti. Özellikle 1980 sonrası dönemde ekonomik ilişkilerde *inanılmaz bir dönüşüm* yaşandı. Küreselleşme süreciyle birlikte 2000'lerden itibaren ticari enstrümanlar, finansal araçlar ve sözleşme formları bambaşka bir hâl aldı. Bu kadar değişen bir ekonomik sistemde, İcra ve İflâs Kanunu'nun etkilenmemesi düşünülemez. Keza finans dünyasındaki yeni gelişmeler ve bunlardan doğan yeni sorunların da icra-ıflâs hukukuna mutlaka yansımaları vardır. Bu yansımalar dikkate alınarak, sorunları çözmeye elverişli yeni düzenlemeler yapılmalıydı.

Genel eleştiri anlamında söylemek gerekirse, yeni kanunda bu yön biraz hızlı geçilmiş. Yani tasarı için uzun yıllar emek verilmiş olsa da, özellikle Külli İcra bölümünde yapılabilecek pek çok şey varken, bunların yapılmamış olması, büyük ölçüde bu temel altyapı analizinin ihmal edilmiş olmasından kaynaklanıyor gibi görünüyor.

Prof. Dr. Muhammet Özkes:

Teşekkür ederim hocam.

Çok kısa, sadece Oğuz Hocam'a ve size Ali Hocam, ekleme yapmak bakımından şunu söylemek isterim: Meselâ bu küçük talepler meselesinde, sizin de belirttiğiniz gibi, hem Avrupa Birliği içinde hem de özellikle İngiliz uygulaması oldukça ilginç. Zaten bu konuda Ali Hoca herhalde Türkiye'deki en uzman isimlerden biridir.

Ayrıca Almanların “*Mahnverfahren*” sistemi var. Fransa’da, İtalya’da, İspanya’da da son elli yılda benzer yönde çeşitli değişiklikler yapılmış durumda. En azından bunlara bakılıp bir sonuca varılabilirdi.

Açıkçası normalde Anglo-Sakson sistemi bize tam olarak uymasa da, bu konuda İngiliz sisteminden esinlenerek Türkiye kendi yapısına uygun bir düzenleme geliştirebilirdi. Dolayısıyla bu yapılmamış olması gerçekten bir eksikliktir. Ben bunlar alınsın konulsun da demiyorum, araştırılsın, yararlanılacak kısımlarından yararlanılsın, mevcut birikimimizden de istifade edip biz de doğru bir yol izleyelim. Ancak Taslak buralara hiç girmemiş, tartışmamış, en azından bunların neden kabul edilmediği ikna edici şekilde açıklanmamış bile. Özellikle belgeye dayalı ilâmsız takibin kabul edildiği bir sistemde neden bunlar değerlendirilmemiş, anlamak zor.

İkincisi, Oğuz Hocam’a ekleme yapmak bakımından şunu da ifade etmek isterim: Kanaatimce tartışılması gereken hususlardan biri de şuydu, başlangıçta söylemeyi unuttum: Kamuoyuna, kanun çalışması başlamadan önce, “*Cüz’i icrayı ayrı, küllî icrayı ayrı bir kanun olarak mı düzenleyelim?*” sorusu yöneltilebilirdi.

Böylece önce cüz’i icra belirli bir temele oturtulur, gerekirse ayrı bir kanunla düzenlenirdi. Daha sonra küllî icra ele alınabilirdi. Böyle olsun demiyorum; ancak geldiğimiz fiilî nokta da zaten durum budur. Taslak, bir cüz’i icra çalışması hâline gelmiştir. küllî icraya ise neredeyse hiç dokunulmamıştır. Bu haliyle zaten bir gün yeniden gündeme gelecektir.

Bunun farklı sebepleri olabilir. Belki “*Konkordato zaten yakın zamanda değişti, niye tekrar değiştirelim?*” denmiştir. Ama hâlâ iflâs, iflâs bürosu, iflâs alacakları gibi bitmek bilmeyen, karmaşık, demode konularla uğraşmak zorunda kalıyoruz.



II. Cüzi İcra

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak:

Teşekkür ederim hocalarım. Şimdi Cüzi İcra bölümünü değerlendirmesi için Prof. Dr. Muhammed Özekes Hocam'a söz vermek isterim. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Muhammed Özekes:

Evet, ben kaldığım yerden devam edeyim.

Şimdi biraz daha somutlaştıralım. Evet, bazı somut hususlardan bahsettik, ama takiple ilgili belirli konulara biraz daha ayrıntılı değinmekte fayda var. Öncelikle cüz'i icrada ikili bir ayırım yaparak konuya yaklaşmak gerekir. Burada şüphesiz her şeye giremeyiz, üzerinde duramayız, bu yüzden yalnızca temel bazı noktalarla yetineceğim. Bunlardan ilki, ilâmlı icra.

İlâmlı İcraya İlişkin Düzenlemelerde Temelde Ne Yapılmıştır?

Mevcut (mer'i) düzenlememize göre, elimizde bir ilâm olduğunda - istisnaen kesinleşmesi gereken ilâmlar dışındaki - diğer ilâmları derhal icraya koyabiliyoruz. Bugün, para alacağına ilişkin bir ilâm aldığımızda icra dairesine verip takibi başlatabiliyorum. Eğer borçlu bu takibe engel olmak isterse, tehiri icra kararı alarak, yani teminat yatırıp yetkili merciden karar çıkararak icranın geri bırakılmasını sağlayabilir. Bu mümkündür. Ama bugünkü sistemde asıl olan, ilâmı elde ettiğiniz anda icraya koyabilmenizdir.

Taslak, bu sistemden vazgeçmiş. Diyor ki: “İlamı aldığınızda icraya koyamazsınız. Ne yapacaksınız? İstinafın kararını bekleyeceksiniz”. Yani, istinaf ilk derece mahkemesinin kararını kabul eder, uygun bulursa (istinaf başvurusunu esastan reddederse), siz o kararı icra edebileceksiniz. Eğer istinaf ilk derece kararını kaldırır yeni bir karar veririrse, ancak o kararı icra edebileceksiniz.

Peki bunu nasıl açıklıyor? Mealen bunun arkasında yatan gerekçede diyor ki, “İlk derecede hemen icraya koymak tehlikelidir; çünkü kararın üst mercilerce kaldırılma, bozulma ihtimali vardır. Kararın bir denetime tâbi tutulması gerekir”. Güzel, ama o zaman şunu bekliyoruz: “Demek ki ilâmı icra için kesinleşmeyi esas alacak”. Hayır, diyor, “O kadar ileri ertelemek de sıkıntılı olabilir. Biz orta yol bulduk: istinaf kararını bekleyelim”. Ama eğer bu sakınca varsa, istinaf kararlarının da önemli bir kısmı Yargıtay’dan bozulma ihtimali taşıyor mu? O zaman ne yapacağız? Bu, tutarlı bir yaklaşım değil.

Burada net bir tercihte bulunmak gerekir:

- Ya dersiniz ki, “Kesinleşmeden icra edilir,” o zaman ilk derece kararını alır, icraya koyarsınız.
- Ya da dersiniz ki, “Kesinleşmeden icra edilmez,” o zaman bütün aşamalar tamamlanır, kesinleşme beklenir.

Ama böyle “orta yol buluyorum” anlayışıyla olmaz, yani yarım doğum olmaz.

Daha da vahim olanı şu: Bir yerde yeni düzenleme yapılırken başka bir yerde bağlantılı bir hükmün unutulması yeni riskler doğurabilir.

Düşünün, ben alacaklı vekiliyim, elimde bir ilâm var. Bugün için ilâmsız icraya ilişkin bir İçtihadı Birleştirme Kararı ne diyor? “Elinde ilâm olan, ilâmsız takip yapamaz, yani ancak ilâmlı takip yapabilir”. Bu İBK, Taslak’ta doğrudan kanun hükmü haline getirilmiş. İlk bakışta

zararsız gibi görünse, İBK'yı maddeleştirmek şeklinde anlaşılrsa da önemli sonuçları olacaktır. Bugünkü sistemde, ilâmı alır almaz icraya koyabiliyorum. Borçlu 7 gün içinde sınırlı şekilde itiraz edebiliyor, yoksa 8. günde hacze gelebiliyorum. Ama Taslakta artık ilâm hemen icra edilemiyor, ilâmlı icra için istinaf sonucu bekleniyor. Yani bugünkü ahvalde fiilen 3 yıl bekleyeceğim, ama elimdeki ilâmla, ilâmsız takip de yapamayacağım. Kısaca ilâmsız takip yapamıyorum, ilâmlı takip yapmak için de aylar ve belki yıllar bekliyorum; ama elimde de alacaklı olduğumu gösteren bir mahkeme kararı var mı, var!

- Peki alacaklı olarak ne yapacağım? Gelen müvekkile ne diyeceğim?
- “Git, ihtiyati haciz iste.” diyeceğim.
- İlâm nasıl bir belgedir?
- Resmî bir belgedir, mahkeme kararıdır.
- İhtiyati hacizde ise yalnızca “yaklaşık ispat” aranır.
- Ama elimde artık tam ispatı gösteren bir belge var.

Taslakta da yine ihtiyatî hacizle ilgili (mevcut düzenlemede olduğu gibi) diyor ki:

“Muaccel hale gelmiş, rehinle temin edilmemiş bir para alacağı ihtiyati haczin konusu olabilir.”

Dolayısıyla bu Taslak yürürlüğe girerse, alacaklıya “git ihtiyati haciz iste” demekten başka çare kalmayacak. Ve hiçbir mahkeme bunu reddedemeyecek. Çünkü elinizde muaccel, mahkeme kararıyla sabit bir alacak var.

Başka bir sorun da bu noktada çıkacak. Uygulamada ne yapılıyor veya deniliyordu? “Elinde ilâm olan ihtiyatî haciz isteyemez. Çünkü hemen takip yapabilecek, takibi kesinleştirip zaten birkaç gün içinde haciz yapabilecek, hukukî yararı yok”. Şimdi Taslak'taki düzenlemeyle o gerekçe de ortadan kalktı. Üç yıl bekleyecek olan alacaklı için, bu

durumda ihtiyati haciz kaçınılmaz hale gelecek. Yani, bir düzenleme yapılırken önu arkası hesaplanmadığında bu tür sonuçlar doğabiliyor. Murat Hoca'nın (Prof. Dr. Murat Atalı) bir sözü vardır, Karadeniz türküsünden ilhamla, “*Dağın başı yol oldu, ben geçtim de ne oldu?*” Tam da bu duruma uygun bir örnek.

Kanun ilkeleri belirtirken ne diyordu? “*Sade bir usûlle ve çabuk bir şekilde Devlet gücüyle tahsil edilir*”. Ama görüyoruz ki, getirilen düzenleme bu “*sadelik ve çabukluk*” hedefinden oldukça uzak. Şimdi, bu durumda nasıl “*çabuk tahsil edileceğini*” ve Devleti nasıl daha çok uğraştıracağımızı size anlatayım.

- Elimde bir ilâm var; ancak şimdi değil, istinaf sonrası -üç yıl sonra- ilâmlı takip yapabileceğim. Bununla ilâmsız takip de yapamıyorum.
- Ne yapıyorum bu sefer? Gidip ihtiyati haciz istiyorum. Çünkü, artık hukukî yararım var. Hem de ilâma bağlı, yani tam ispatla ispat edilmiş, muaccel hale gelmiş bir alacak söz konusu.
- Peki, bu ihtiyatî hacze itiraz olacak mı? Elbette olacak, çoğunlukla oluyor zaten.
- O zaman Devleti, yani mahkemeleri ihtiyatî haciz kararı almak için uğraştırdım mı bir defa? Uğraştırdım.
- Sonra bu itiraza karşı bir inceleme süreci olacak, onunla da uğraştırdım mı? Uğraştırdım.
- Bu itirazın veya ihtiyatî haciz kararının istinafa gitme ihtimali var mı? Var. O zaman bir kez daha uğraştırdım mı? Uğraştırdım.
- İhtiyatî haczin belirli bir süre içinde uygulanması da gerekir. İcra dairesine gittim, onu da uğraştırdım mı? Uğraştırdım.
- Bir de tamamlayıcı merasimler var. İstinaftan karar döndüğünde tekrar ilâmlı takip başlatacağım. Onunla da uğraştırdım mı? Uğraştırdım.

Şu andaki düzenlemede ilâmı aldığımızda icra dairesine gidip bir tane takip yapacaktık; karşımıza beş ayrı işlem çıktı mı? Çıktı! Hani bu kanun “sade ve basit bir usülle bu işler olacak” diyordu? Oldu mu? Olmadığı aşikâr.

Eğer siz bir alana dokunurken, diğer taraflara etkisini düşünmeden hareket ederseniz, bu tam anlamıyla ormanda yangın çıkarmak gibidir. Yani siz sadece mangal yakayım, bir yerde keyif sürüp rahat edeyim derken, bütün ormanı yakarsınız. İşte “yandığının” işareti budur. Bu sebeple kanun yapmak basit, kolay bir iş değildir. Ormanın tümünü görmeniz, kollamanız, yangın çıkarmamanız lazım. Ancak görünen o ki, bunun ormanı yakma potansiyeli var.

İlâmlı icrada ilginç bir başka düzenleme daha yapılmış. Teşkilatla ilgili, şikâyetle ilgili de birçok şey var ama onları bu arada atlıyorum; zaten oralarda da söylenecek çok şey var. Şikâyet kurumunda ciddi sorunlarımız var, fakat Taslak bunların hiçbirini de pek çözmemiş, aynen bırakmış. Şimdi ilâmlı icraya dönersek; ilâmlı icrada tehiri icra kararı alabilmek için ne yapacaksınız? İcra dairesine gidip teminat yatırarak takibi durduracaksınız.

Değişiklikten önce nasıldı? İlâmı icraya koyuyorduk, borçlu istinafa veya temyize gidiyordu. Bu kez -şu andaki İİK'nın önceki düzenlemesinde- borçlu, temyiz veya istinaf merciine “tehiri icra kararı ver bana” diyordu. O merciler de “tamam, vereceğim” diyordu. Bu arada icra dairesinden teminat yatırarak mühlet kararı alınabiliyordu. Sonra bu sistem pratik bulunmadığı için yetki icra mahkemesine indirildi. Şu anda bu geçici karar icra mahkemesinden alınıyor. Birçok sakıncası var, uygulamada şikâyet de var, ama oraya girmiyorum.

Şimdi Taslak özetle diyor ki: “Artık icra mahkemesinin de denetimini kaldırdım. İstinaf ve Yargıtay’da incelenecek asıl dosyanın tedbiri mahiyetindeki icranın ertelenmesi kararını, doğrudan icra dairesine teminat yatırarak alabileceksin.”

Ne oldu? Elimizdeki ilâm artık bir kağıt parçasına dönüştü. Çünkü, icra dairesi bir mahkeme değil, teknik anlamda yargılama yapan bu nitelikte bir yer değil. Mahkemenin verdiği kararı, idarî bir birimin fiilen etkisiz hale getirdiği bir sistem oluştu. Öncelikle bunun hukuk devleti anlayışına ve Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorum. Yargı organı kararının (hem de üst yargı mercilerindeki inceleme aşamasında) icrasının durdurulmasını, bir adli-idarî birimin takdirine bıraktık. *“Hocam niye bu kadar büyütüyorsunuz?”* dersenez, şunu hatırlatayım: 1965 yılında aynı mesele Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin önüne gelmişti. O zaman TBMM, bu teklifi - ki o dönemde icra dairesine değil, icra mahkemesine yetki verilmesi teklif ediliyordu - *“birçok mahzuru vardır”* zararlıdır, uygun değildir diyerek reddetmişti. Bugün biz 1965'te reddedilen bir modeli, daha da geriye götürerek uygulamaya kalkıyoruz. Taslak bu anlamda hukuk devletinden de geri adım niteliğindedir.

İlâmsız İcra Bakımından İstenen Gerçekleşecek mi?

Şimdi gelelim ilâmsız icraya. Yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ilâmlı icrada yağmurdan kaçarken doluya tutuluyoruz. İlâmsız icrada bize vadedilen en büyük yenilik ise belgeye dayalı takip yapılması zorunluluğu. Ama daha ilk maddede (87. maddede) çelişkiler başlıyor. Bu maddenin kenar başlığı *“Takip talebi ve alacak belgesi”*. Bu maddenin birinci fıkrasının başında *“Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak yapılır. Takip talebine aşağıdaki belgeler eklenir.”* denilmektedir. Bu fıkranın (ç) ve (d) bentlerini okuyalım.

(ç) bendi: *“Takip konusu para veya teminat alacağı hakkında, resmi dairelerin ya da yetkili makamların düzenledikleri yahut onayladıkları belge veya borçlunun tarafı olduğu yazılı sözleşmelere de dahil olmak üzere adi senet veya itiraz edilmemiş fatura.”*

(d) bendi: “*Takip konusu para veya teminat alacağı hakkında, resmi dairelerin ya da yetkili makamların düzenledikleri yahut onayladıkları belge veya sözleşmeler dahil, alacağın doğum sebebini ispata elverişli senet ya da iki tarafı tacir olan icra takiplerinde itiraz edilmemiş fatura.*”

Görüldüğü üzere iki bent neredeyse aynı. Aynı fıkrayı neden iki kez yazıyorsunuz? Kanun yapma tekniğinde bu kadar ciddî arkaarkaya tekrarı “*gözden kaçtı*” denilerek açıklamak mümkün değil. Kural olarak vazı-ı kanun abesle de iştigal etmez. Kaldı ki, bu iki bent arasında, küçük, ama büyük sonuçlar doğuracak farklar var. Birinde sadece “*itiraz edilmemiş fatura*” deniyor, diğesinde “*iki tarafı tacir olan takiplerde itiraz edilmemiş fatura.*” denilmektedir. Hangisini uygulayacağız? Belirsiz. Tacir olanlar arasında mı, yoksa olmasa da fatura bu kapsamda mıdır?

Bir de “*alacağın doğum sebebini ispata elverişli senet*” ifadesi var. Ama Borçlar Kanunu m. 18 ne diyor? Soyut borç ikrarı da borç doğurur. Siz soyut borç ikrarına dayanarak alacaklı olabilirsiniz. O halde sebep göstermek zorunda değilsiniz. Ama burada diyor ki: “*Sebep göstermezsen takibe koymam*”. O zaman maddî hukukla çelişiyorsunuz demektir. Şekli hukuk olan cebri icra hukuku, maddî hukuktaki bir hakkı korumuyorum diyebilir mi?

Bir başka tutarsızlık: Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu Taslak'ta kaldırıldı, ama madde diyor ki: “*Alacak belgesinin kambiyo senedi olması halinde senedin aslının icra dairesine tevdi edilmesi zorunludur*”. Niye senedin aslını burada istiyorsunuz? Zaten o yol kaldırılmış durumda. Üstelik kambiyo senedine “*adi senet*” muamelesi yapıyorsanız artık ne anlamı var? Hele de, sebep yazmak kambiyo senedini geçersiz hale getirir. Dolayısıyla, ilâmsız icra meselesinde daha takip talebi aşamasında bile arka arkaya sistematik tutarsızlıklar olduğu açıkça görülüyor.

Bir başka konu: İlâmsız icra Taslak'ta muhafaza edildiğinden, borçlu itiraz ederse takip duruyor. Kimin harekete geçmesi gerekir? Alacaklının. Alacaklı, bu itirazı nasıl bertaraf edecek? Eskiden iki yol vardı: icra hukukuna özgü icra mahkemesinde bir yol olarak itirazın kaldırılması veya genel mahkemelerde itirazın iptali davası. Şimdi Taslak diyor ki: *"İtirazın kaldırılmasını kaldırdım"*. Yani geriye elimizde sadece *"itirazın iptali davası"* kalıyor. Ne oldu şimdi? İlâmı öne koymadık, adeta arkaya koyduk. Takiplerin çoğunda itiraz söz konusu oluyor. Bu kadar belgeye falan bağladığımız alacağı, ona dayalı takibi, dönüp dolaşıp yine ilâma muhtaç ettik. Zaman kaybından başka bir işe yaradı mı? Hayır! Hani basit ve çabuk çözecektik, ilke öyle diyordu. Madem ki Taslak ilâmsız icrayı muhafaza etmiş, madem ki belgeye bu kadar önem vermiş, o zaman *"itirazın kaldırılması"* müessesesini sadeleştirip, basitleştirip, modernleştirip korusaydınız. Ama o da yapılmamış. Burada itirazın iptali davası hakkındaki tartışmalara girmiyorum bile. Taslağın sistemine göre şu anda ilâmsız icrada gidilecek yol itirazın iptali. Bu şartlarda itirazın iptali davası eda davası mı, tespit davası mı, kendine özgü dava mı, ayrıca bağımsız bir takibin konusu olabilir mi tartışmaları da düşünülürse bunun da sorun doğuracağı aşikârdır.

Bazı Kronik Yanlış Kabuller ve Çelişkiler Taslak'ta da Devam Ediyor!

Bu noktada, defalarca dile getirdiğim ve hâlâ düzeltilmeyen bir çelişkiye de dikkate çekmek isterim. Mevcut düzenlemedeki sorun ve çelişkili, kanaatimce hukukla da izahı kolay olmayan düzenleme, Taslak'ta da kanıksanmış devam ediyor. İlâmsız takipte takibe (öde-me emrine) itirazın hükmünü belirten madde 95 (ki şu andaki düzenlemeyle aynı bu açıdan) şöyle diyor:

"Süresi içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz edilmezse veya yapılan itiraz süresinde değilse, alacaklının talebi üzerine takip işlemlerine alacağın tamamı için devam olunur."

Keza Taslak'ta ödeme emrine ilişkin 88. maddede de -yine mevcutla benzer şekilde- itiraz edilmezse borcun kabul edilmiş (ikrar edilmiş) sayılacağı esası benimsenmiş. Yani borçlu olarak bana ödeme emrini gönderdiniz ve ben süresi içinde itiraz etmedim bunun sonucu olarak borçlu sayılıyorum. Yani borcu kabul eden, ikrar eden durumuna düşüyorum. Fakat aynı durum davada olsaydı, cevap vermeseydiniz, inkâr etmiş sayılacaktınız. Mevcut sistemimiz maalesef böyle. Yani icra dairesi gibi, yargısal denetimden geçmeyen, hâkim teminatı olmayan idarî bir birimin gönderdiği ödeme emrinde, bir takipte, süresinde sesinizi çıkarmaz, itiraz etmezseniz borcu ikrar etmiş sayılıyorsunuz; ama mahkeme gibi yargısal bir denetimden geçen, hâkim teminatı olan bir süreçte, cevap vermezseniz inkâr etmiş sayılıyorsunuz. Bunun makul bir açıklaması olmadığını düşünüyorum. Mevcut düzenleme de böyle, Taslak'ta da aynı düşünce devam ediyor. Yanlış bir ön kabul, alışkanlık düşünülmeden, tartışılmadan, adeta doğru ve vazgeçilmez sayılmış.

Bir hukuk sisteminde böyle çelişkili bir şeyi anlamak gerçekten zor. Ya ikisinde de ikrar olmalı ya da ikisi de inkâr sayılmalı. Eğer bir fark olacaksa, icra memurunun önündeki inkâr, mahkemenin önündeki ise ikrar olması daha makul ve hukukî olacaktır. Çünkü hâkim sizi çağırıyor, dosyayı denetliyor, tensip tutuyor, belki tedbir kararı veriyor. Oysa diğerinde böyle bir denetim dahi yok. Belki de sahte bir belgeye, iradeye aykırı bir belgeye, ödenmiş borca itiraz etmediniz diye borçlu sayılacaksınız. Sonra gidip genel mahkemelerde dava açmakla, tedbirler almakla uğraşacaksınız. Ama hâlâ Taslak'ta “reform yaptık, düzelttik, sistemi iyileştirdik” deniliyorsa, illa reform vs. yapılacaksa bu tür şeyler gözden geçirilmeliydi.

Farklı Hükümlere İlişkin Değerlendirmeler Çerçevesinde de Sorunların Tam Çözülmediği Görülmektedir!

Diğer hükümlere baktığımızda bazı iyileştirmeler olduğunu, yeni bazı kurumların Taslağı aktarılmaya çalışıldığını görüyoruz. Meselâ haciz konusunda bazı revizyonlar yapılmış; kripto varlıklar bu kapsamda düzenlenmiş. Ayrıca satış belirli noktalarda daha sistematik hale getirilmeye çalışılmış. Keza icrada bulunan paraların nemalandırılması da doğru bir şekilde genelleştirilmiş. Ama bunlarda da farklı sorunlar karşımıza çıkıyor yine.

Örneğin, nema konusunda AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın farklı kararları var. Mevcut işleyişin doğru olmadığı, hak ihlâli bulunduğu vurgulanıyor. Ancak Taslakta yer alan genel düzenleme bunlara çare üretecek şekilde değil. Düzenleme şöyle:

“İcra ve iflâs dairelerine yatırılan veya bu dairelerce tahsil edilen para, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırılır ve kanunda belirtilen kesintiler yapıldıktan sonra, kalanı nemalarıyla birlikte banka aracılığıyla hak sahiplerine ödenir.”

Nema, bu çerçevede yatırılan paranın değer kaybı, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında mülkiyet hakkıyla ilişkilendiriliyor ve onun bir parçası sayılıyor. Mülkiyet hakkına ilişkin bu kadar temel bir düzenlemeyi, tamamen yönetmelikle düzenleme alanına bırakıyorsunuz. Temel haklar Anayasa gereğince ancak kanunla sınırlanabilir. Taslak'ta çok fazla ikincil düzenlemelere atıf var. Oysa cebri icra hukukunun temel ilkelerinden biri ceza hukuku gibi “kanunilik” ilkesidir. Çünkü, temel haklara, kişinin özel alanına doğrudan cebren müdahale ediyorsunuz. Bununla kanunla olması lazım.

Bu temel yaklaşım yanlışlığı karşısında sorun nerede ve uygulamada ne oluyor, biliyor musunuz? İcra dairesine diyorsunuz ki,

- “X Bankası %50 faiz veriyor, Y Bankası %40 faiz veriyor.”
- İcra dairesi diyor ki: “Hayır, Adalet Bakanlığı’nın anlaşmalı olduğu şu banka %20 veriyor, parayı oraya yatıracağım.”
- Ama bu, benim mülkiyet hakkımın bir parçası deseniz de icra dairesi için genelge, Bakanlık yazısı Anayasadan da, kanundan da, içtihattan da önce geliyor.

Sonuçta elde edilen nema, ya bana ya borçluya veya ilgili üçüncü kişiye ait olacak. Ne icra dairesine ne bankaya kalacak. İcra dairesine ne oluyor da hangi bankaya yatıracağına ve en düşük orandan nemalandırmaya karar veriyor? Kimin menfaatini koruyorsunuz, bankanın mı tarafların mı? Üstelik yönetmeliğe bırakıldığı için, Bakanlığın “şu bankaya yatırılacak” gibi genel talimatlarıyla bu işler yürütülüyor. Hadi “*en yüksek faizi veren kamu bankasına yatırılır*” deseniz, yine bir ölçü olurdu; ama o da yok. Tamamen idarî takdire bırakılmış. Oysa, Taslak içtihatları da dikkate aldık diyor. Bu kadar temel içtihat dahi dikkate alınmamış görünüyor. Bari AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate alsaydınız. Ama bu da yapılmamış. Bunun başka örnekleri de var, sadece burası değil.

Kanun tekniği bakımından anlamlandırması zor bazı hükümlere yer verilmiş. Örneğin, hacizde uygulanacak esaslar, Taslak’ta maddede 158’de beş fıkradan belirtilmiş. Birinci, ikinci, fıkradan sonra gelen üçüncü fıkra şöyle başlıyor:

“(3) *Hacze, 158. maddenin (bu madde) ...*”

Yani madde kendisini kendisiyle ifade ediyor, sonra parantez içinde “bu madde” diye açıklama yapıyor. Ben böyle bir kanun tekniği görmedim. Normalde şöyle dersiniz: “*Bu maddeye göre*” ya da “*bu maddenin yukarıdaki fıkralarına göre*”. Ama “*158. maddeye göre (bu madde)*” ifadesi hem teknik hem dil olarak hatalı. Bu basit bir örnek, ama kanun yazımındaki özensizliğin simgesi gibi.

Yine size başka bir örnek vereyim: Taşınırların muhafazası başlıklı düzenleme, 180. madde. Kenar başlığı *Taşınırların muhafazası*". Üstüne basa basa söylüyorum, burada taşınır haczinde muhafaza anlatılıyor. Yani taşınır bir malı haczettim, şimdi onu muhafaza altına alacağız. Peki nasıl alacağız? Devamında şöyle diyor:

"Üçüncü kişinin elindeyken haczedilip de üçüncü kişi tarafından istihkak iddia edilen mallar hakkında 440 ve 441. maddeler uygulanır."

Şimdi açıyoruz 440 ve 441. maddeleri. Onların کنار başlığı *"İflâsta istihkak davası."* Peki hacizdeki istihkak davası nerede? Ondan önceki 438. ve 439. maddelerde. Ama atıf yapılan yer *"İflâsta istihkak davası"*. Bu tür temel bir kanunda olmaması gereken açık atıf hataları Taslakta bir tane değil, epeyce mevcut. Kamuoyuna sunulan, gözden geçirildiği belirtilen bir temel kanun taslağı için bu gerçekten çok fazla ve düşündürücü bir durum. Ben diğer kanun Taslaklarında pek rastlamadım. Bakanlık'taki ile Adalet Komisyonu arasında bu tür sapmalar olur, çünkü değişiklik vs. olmuştur. Ancak daha kamuoyuna sunulurken bu şekildeki basit hataları izah etmek çok zor.

Cebri İcranın En Önemli Geçici Hukukî Koruması Olan İhtiyatî Haciz de Sorunlu!

Biraz önce de söylediğim gibi, ihtiyatî haciz artık bu yeni sistemde artık çok hem de çok daha önemli hale gelecek. Adeta ön takip işlevi görecektir bundan sonra. Peki, burada istenen düzeyde bir düzenleme yapılmış mı? Ne yazık ki hayır. Oysa ihtiyatî haciz az çok yerleşmiş, uygulamada halen yanlışlıklar olsa da eskiye göre bunların azaldığı bir kurumdur. Keza bu arada HMK'da ihtiyatî tedbire ilişkin yeni düzenleme de yapıldığı için emsali olan bir kurumdur. Yani düzenlemekte o kadar zorluk olmaması gerekir. Şimdi oradaki hükümlere bakalım. İhtiyatî haciz Taslak'ta üç bölüme altında düzenlenmiş:

1. İhtiyati haczin şartları ve ihtiyati haciz kararı,
2. İhtiyati haciz kararının uygulanması ve borçlunun teminat göstermesi,
3. İhtiyati haczin tamamlanması usûlü.

Üçüncü bölüme bakıyoruz; başlığı “İhtiyati haczin tamamlanması usulü.” Altındaki maddelere bakalım:

- m. 459: “İhtiyati haczi tamamlayan işlemler.”
- m. 460: “İhtiyati haciz kararına itiraz ve istinaf.”
- m. 461: “İhtiyati haczin kaldırılması.”
- m. 463: “Kesin hacizlere iştirak.”

Şimdi soruyorum: “İhtiyati haciz kararına itiraz ve istinaf” tamamlayıcı bir işlem midir? Değildir. “İhtiyati haczin kaldırılması” teminat karşılığı yapılan bir işlem, tamamlayıcı bir işlem midir? Değildir. “Kesin hacze iştirak” tamamlamayla mı ilgilidir? Hayır. Dolayısıyla sistematik açıdan bölümlendirme bile doğru yapılmamıştır maalesef. Oysa bir kanunda sistematik yorum denilen bir yorum yöntemi var, o sebeple de ayrıca dikkat edilmesi gerekli ve zorunludur.

Devam edelim: Taslak’ta 457. madde, “İhtiyati haciz kararının uygulanması” başlığını taşıyor. Maddenin ikinci fıkrası şu şekilde

“Hacze ilişkin 156 ile 197. maddeler ve hacizde istihkak iddialarına ilişkin 433 ile 439. maddeler, ihtiyati haciz kararlarının yerine getirilmesine de uygulanır.”

Yani diyor ki: “Kesin haczi nasıl uyguluyorsan, bunu da öyle uygula”. Güzel, ama mevcut kanunumuzda ayrıca “ihtiyati haciz tutanağı” diye özel bir düzenleme vardı. Burada yok. O hüküm de kaldırılmış. Peki, o zaman ihtiyati hacizde tutanak tutulmayacak mı? Gerekçeye bakıyoruz, diyor ki:

“İkinci fıkradaki değişiklik ihtiyati haciz tutanağının nasıl tutulacağını ilgilendirmektedir ve bu konuda 2004 sayılı Kanundan önemli bir sapma bulunmamaktadır”.

Ama maddeyi okuyorsunuz, tutanakla ilgili tek bir kelime yok. Yani 2004 sayılı Kanun’daki bu konudaki (tutanakla ilgili mevcut İİK m. 262) hüküm Taslaktan çıkarılmış. Şunu düşünebilirsiniz: “Acaba hacze atıf yaptı ya, 156–197 arasında haciz tutanağı vardır, onu mu uygulayacak?” Açıyoruz, bakıyoruz; atıf yapılan hükümler 197. maddede bitiyor. Haciz tutanağı ise 200–203. maddelerde. Yani şu anda ihtiyati haczi uygulayan icra memuru, tutanaksız, ihtiyatî haczi kayda almadan işlem yapmak durumunda olan bir memur durumunda. Zira bu konudaki özel hüküm kaldırılmış, atıf yapılmasa belki yine genel hüküm uygulanabilir derdik, atıf yapılan hükümler arasında da yok. Bunun izahı da kolay değil.

Bir başka temel hukuk mantığına aykırılık da şu: İhtiyati haciz kararına itiraz. Bugüne kadar ihtiyatî hacze itiraz da (hatta ihtiyatî tedbire itirazda) üç temel hususa bakılırdı:

- ✓ İhtiyati haczin şartları var mı, yok mu?
- ✓ Mahkeme yetkili mi, değil mi?
- ✓ Teminat usulüne uygun mu, yeterli mi?

Peki şimdi Taslak’ta “ihtiyati haczin şartları nedir?” diyor, dönüp 453. maddeye bakıyoruz:

“Rehinle temin edilmemiş muaccel bir para borcunun alacaklısı...”

Yani şartlardan biri ve en temel olanı, “muaccel bir para alacağının varlığı”. Para borcunun varlığı demek, borcun doğmuş ve sona ermemiş olması demektir.

Ama ihtiyatî hacze itirazla ilgili Taslak’ta 460. maddeye bakıyoruz:

“İhtiyati haczin şartlarına, mahkemenin yetkisine, gösterilen teminata, borcun doğmadığına veya sona erdiğine ilişkin olarak ihtiyati haciz kararına itiraz edilebilir.” deniliyor.

Zaten ihtiyati haczin şartlarından biri *“borcun varlığı”* değil mi? O halde *“borcun doğmadığı veya sona erdiği”* ni ayrıca söylemeye gerek var mı? Yok. Söylemeye gerek yok, ama söylemenin bir de zararı var. Gerekçede deniyor ki:

“ihtiyati haciz sisteminde son derece önemli bir değişiklik yapılarak ‘ihtiyati haczi haklı göstermiş olan bütün vakıalar bakımından’ itiraz edilebileceği ilkesi benimsenmiştir. Böylece ihtiyati haciz kararına yapılacak itirazda borcun doğmadığı veya borcu sona erdiren sebeplerin mevcudiyeti gibi vakıalar da iddia edilebilecek ve bu itiraz sebeplerinin yaklaşık olarak ispatı ihtiyati haczin kaldırılması için yeterli olacaktır.”

Oysa bir şeyin içinde zaten yer alan, mündemiç olan hususu bir daha açıklamak, sadece belirsizlik yaratır. Borcun varlığı zaten şartsa, doğmadığı, sona ermediğini söylemenin anlamı yoktur; ama doğuracağı sorunlar vardır.

Örneğin uygulamada da şöyle bir sorun çıkacak: Eskiden borcun doğmadığı, sona erdiği, zamanaşımı def’i gibi konular, zaten tek başlık altında, yani ihtiyatî haczin şartları içinde itirazda ileri sürülüyordu. Şimdi biri kalkıp *“Burada borcun doğmadığı veya sona erdiği yazıyor ama zamanaşımı açıkça sayılmamış, o hâlde zamanaşımı gerekçesiyle ihtiyati hacze itiraz edilemez.”* derse ne olacak? Hatta borcun doğmadığı ve sona erdiği itirazken, zamanaşımı def’idir, söylenmişse kabul edilmemiştir türünden tartışmalarla da karşılaşabiliriz.

Bir başka nokta: Bazı özel düzenlemeler de buraya alınmış. Örneğin abonelik sözleşmelerinden doğan alacaklar. Bu başlı başına küçük talepler yargılamasının bir varyasyonudur. Madem bu hükmü

buraya aldınız, o hâlde küçük talepler için daha genel bir sistematik çerçeveye oturtup daha bütüncül biçimde düzenlemek gerekirdi.

Ayrıca Deniz İcra Hukuku da buraya taşınmış. Esasen ilke olarak yanlış değil, ama dikkat edilmezse uygulamada ciddi sonuçlar doğurabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda bu hükümler belli bir sistematik içindeydi; gemi alacağı, deniz alacağı gibi kavramlar orada yerli yerindeydi. Şimdi bu hükümleri buraya taşıyınca, hem maddî hukuk hem usûl hukuku bakımından yeni karışıklıklar ortaya çıkma potansiyeli taşıyabilir.

Sonuç olarak şunu söyleyebilirim: Anlattıklarım, söyleyeceklerimin çok azı. Ama Oğuz Hocam muhtemelen Külli İcra bölümünde bazı hususlara değinecektir. Gerekirse sonunda hep birlikte bir değerlendirme daha yapabiliriz.

III. Külli İcra

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak:

Çok teşekkürler Muhammed Hocam. Şimdi Külli İcra kısmını taslak çerçevesinde değerlendirmek üzere sözü Prof. Dr. Oğuz Atalay hocama veriyorum.

Prof. Dr. Oğuz Atalay:

Teşekkür ederim Ali Hocam.

Külli İcra Bölümünden Beklentiler Neydi ve Neden Karşılanmadı?

Girişte de kısaca değindiğim gibi, Külli İcra bölümü, kanundaki Külli İcra hükümlerinin yeniden değerlendirilmesi, içinde bulunduğumuz dünyanın gelişmeleri, özellikle finansal sistemdeki yeni enstrümanlar ve elbette ülkemizin kendine özgü koşulları dikkate alınarak bazı önemli değişikliklerin yapılması beklenen bir alanıydı. Açıkçası ben, konkordato müessesinin artık terk edileceğini ve Anglo-Amerikan hukukundan başlayarak, İngiltere'deki iflâs kanunu ve ardından Almanya ile İsviçre'de Amerikan hukukunun etkisiyle değişen Külli İcra düzenlemelerinin bizde de gündeme getirileceğini ümit etmiştim. Bu konuda Almanya'da kanunun yürürlüğe girmesinin ardından ülkemizde pek çok makale ve yayın yapıldı. Hatta İsviçre'de de "Chapter 11" ile iflâsın ertelenmesi müesseseleri karşılaştırıldı ve tartışıldı.

İsviçreliler de bizim yaptığımız gibi iflâsın ertelenmesini kaldırmak istediler. Konkordatoya bu işlevi yükleyen bir sistem kurduklar. Ancak Federal Meclis, iflâsın ertelenmesinin kaldırılmasını reddedince, İsviçre’de aynı amaca hizmet eden iki farklı müessese kaldı. Bizde ise iflâsın ertelenmesi, kötüye kullanıldığı gerekçesiyle tamamen kaldırıldı. Gerçekten de kötüye kullanıldı mı? Evet. Çünkü beş yıla varan bir borçlu moratoryumu ve bir kayyımdan başka hiçbir denetim mekanizması olmayan bir süreçti. Türkiye’nin bu anlamda “borçlu cenneti”ne dönüştüğü yönünde eleştiriler vardı; ben de bunu dile getirmiştım. “Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi” kitabımın ikinci baskısında da, maalesef kötüye kullanılan bir müessese hâline geldiğini özellikle belirtmişim.

Kötüye Kullanılan Kurumlar İslah Edilmeli mi, Kaldırılmalı mı? Bizdeki Yöntem Hatası!

Fakat bizde, kötüye kullanılan bir kurumun tamamen yasaklanması ya da yürürlükten kaldırılması, kanun yapma alışkanlığımızın bir parçası hâline gelmiş durumda. Nitekim bu müessese kaldırıldı ve yerine konkordato getirildi.

Konkordato Neden Günün İhtiyaçlarını Karşulamıyor?

Konkordato 2018 Mart’ta yürürlüğe girdikten sonra yapılan toplantılarda ve çalışmalarda hep dile getirdik: “Konkordato, günün ihtiyaçlarını karşılamaya yetmiyor.” En temel eksikliklerden biri, alacakların sınıflandırılması meselesiydi. Bizde bu konu, yalnızca sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ilişkin 309/m ve devamı maddelerinde düzenlenmişti. Bu sistemin konkordatoya da taşınması gerektiğini o dönemde eleştirmiştik. İsviçre’de de yoktu, bizde de yok. Anlaşılan, bu konuda ölçütümüz İsviçre olmuş. Ancak İsviçre de yakın dönemde konkordato sisteminde reform yaptı. Çünkü iflâsın ertelenmesini kaldırmak istedikleri

için, mali durumun iyileştirilmesini, mühletin kaldırılması gerekçesi olarak düzenlemişlerdi.

TTK m. 376, sermayenin üçte bir veya üçte ikisinin kaybı ile borca batıklığı düzenliyor ve yönetim kuruluna, iflâsı mahkemeye bildirme yükümlülüğü getiriyor. TTK m. 377 ise eskiden “iflâsın ertelenmesini isteyebilir” derken, şimdi “konkordato talep edebilir” diyor. Yani sermaye şirketlerinde borca batıklığın zorunlu iflâs sebebi olmasının istisnası, eskiden iflâsın ertelenmesiyle, şimdi konkordato olmuştur. Ancak konkordatoya baktığınızda, mutlaka bir ödeme planı öngörüyor. Yani alacaklılara ya indirim teklif edeceksiniz ya da vade talep edeceksiniz. Peki, “mali durumun iyileştirilmesi projesiyle” konkordato alınabilir mi? Pratikte mümkün değil. Ben böyle bir uygulama görmedim; varsa da kamuoyuna yansımada. Demek ki sermaye şirketlerinin mali durumlarını iyileştirmeye yönelik ayrı bir müesseseye ihtiyaç var.

Yeniden Yapılandırma Neden Kaldırıldı ve Tek Tip Konkordato Çözüm mü?

Taslakta bu dikkate alınmamış, yine konkordato üzerinden gidilmiş. Olağanüstü hâllerde mühlet ve tatil, ayrıca sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılması kurumları “borçlu çöplüğüne dönüşüyor” ve “uygulanmadı” gerekçesiyle tamamen kaldırılmış, sözde “konkordato çatısı altına alınmış.” Ama konkordato hükümlerine baktığınızda, bu toplanmanın nerede ve nasıl gerçekleştiğini gösteren hiçbir düzenleme yok. Aslında yapılması gereken, konkordatoyu genişletmek değil, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmayı ihya edip uygulanabilir hale getirmektir.

Bu müessesenin uygulanmamasının nedeni, sürecin başında taahhütlerin durmaması, yani “*automatic stay*” prensibinin benimsenmemiş olmasıydı. Oysa borçlu, alacaklılarını çağırıp “bir önerim var” diyebilmeliydi. Alacakları finansal, işçi, teminatlı, teminatsız, tedarikçi

alacakları gibi gruplara ayırıp, her birine uygun teklif sunmalıydı. Her grupta çoğunluğu sağlayıp mahkemeye başvurduğunda, mahkeme bir ara dönem denetçisi atamalıydı. Ama Türkiye'nin gerçekleri buna elvermedi. Çünkü otomatik durma etkisi olmadan böyle bir sistemde borçlu, alacaklılarının önüne “ben yapılandırma istiyorum” diye çıkarsa, bu adeta bir “ekonomik intihar beyanı” olurdu. Bu yüzden Türkiye’de sadece üç-dört örnek uygulama görüldü, başka da olmadı.

Kısacası, konkordato bugün hem küçük bireysel borçlular (örneğin bir öğrenci, emekli, işçi, memur) hem de devasa uluslararası şirketler için aynı şekilde uygulanıyor. Bu kadar farklı borçlu profillerinin aynı müessese ile yapılandırılmaya çalışılmasının objektif bir gerekçesi yok.

Taslaktaki En Önemli Eksikliklerden Biri: “Tüketici İflâsı” Neden Yok?

Bu nedenle, tasarının Külli İcra bölümünü de bu yönüyle eleştiriyorum. Birçok ülkede tüketici iflâsına ilişkin hükümler 1990’lı yıllardan sonra yürürlüğe girdi ve bu, bizim ülkemiz açısından da ciddi bir problemdir. Özellikle aşırı kredi kartı kullanımı bu sorunu derinleştirmiştir. İsviçre’de bu konuda bir tasarı hazırlanmış, ancak uzun yıllar yürürlüğe girmesi beklenmiştir. Almanya’da örneği vardır, İngiltere’de de mevcuttur. Elbette burada dürüst davranan ve beyanlarının samimiyeti anlaşılan kişilere belirli bir “*trustee*” (kayım) atanmakta ve bu kayımanın denetimi altında geçen sürenin sonunda borçlular borçlarından kurtulabilmektedir.

Aslında bizim sistemimizde bankalar, tahsil edemedikleri tüketici kredilerini çok düşük bedellerle varlık yönetim şirketlerine devretmektedir. Bu şirketlerin çağrı merkezleri de borçluları sürekli arayarak taciz ederler. Ancak fiilen tahsilat yapmaları çoğu zaman mümkün değildir. “Evdeki lüzumlu ev eşyası” kavramının kabul edilmesi ve konutta haciz yasağına ilişkin hükümlerden sonra, herhangi

bir düzenli geliri olmayan, sadece emekli maaşıyla geçinen veya gündelik işlerde çalışan, evindeki lüzumlu eşyadan başka malvarlığı bulunmayan borçlulardan tahsilat yapmak neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bunun yerine, bu kişilere yönelik, belirli bir denetim sürecinin ardından borçtan kurtuluş sağlayan bir “tüketici iflâsı” süreci getirilmesi mümkündür. Elbette bu, dışarıdaki örneklerin birebir alınması biçiminde değil, Türkiye’ye özgü bir model olarak tartışılabilirdi. Bu, kanaatimce önemli bir eksikliklerdir.

Nitekim bugün bu küçük alacaklar dolaylı olarak zaten bankaların bilançolarından çıkarılıp varlık yönetim şirketlerine devredilmekte, bu şirketler tarafından da tahsil edilememektedir. Bu nedenle, yalnızca tacir olmayan borçluların başvurabileceği bir yapılandırma veya tüketici iflâsı modeli benimsenebilirdi.

Kanunun Temelindeki Kavramsal Çelişki: Neden Hâlâ Gerçek Kişi Tacirler Esas Alınıyor?

Öte yandan tacirler açısından, gerçek kişi veya tüzel kişi tacirler ile sermaye şirketleri bakımından, farklı yeniden yapılandırma modelleri oluşturmak da mümkündür. Bakın, yeri gelmişken şunu da belirtmek isterim: Bizim İcra ve İflâs Kanunumuz, kural olarak gerçek kişi tacirler esas alınarak düzenlenmiştir. Tüzel kişilere ilişkin hükümler yalnızca birkaç yerde, sınırlı biçimde yer alır. Örneğin “ticareti terk eden tacir” hükmü. Ticareti terk eden bir ticaret şirketi olabilir mi? Bu kavramsal olarak bir paradoks içeriyor. Bir anonim şirket “ticareti terk edip hayır işlerine mi yönelecek?” Belli ki bu hüküm gerçek kişi tacirler için getirilmiştir. Ceza hukukçuları bu konuyu çözmüş durumda: Yargıtay içtihatlarıyla “ticareti terk eden tacirin cezai sorumluluğu ancak gerçek kişi tacirlerde olabilir” denmiştir. Ama bizim hukuk dairelerimiz bu görüşü hâlâ benimsemiş değil. Keza “müflisin kendisi ve ailesinin geçimi için para ayrılır” hükmü de tüzel kişi bakımından anlamsızdır. “Müflis anonim

şirket” ifadesi başlı başına bir çelişkidir. Bu durum, kanunun gerçek kişiler esas alınarak kaleme alındığını açıkça gösteriyor.

Oysa Türkiye’de iflâsların büyük çoğunluğu sermaye şirketlerine ilişkindir. Limited ve anonim şirketler, kurulan şirketlerin ezici çoğunluğunu oluşturur. Buna karşın, kolektif veya şahıs şirketleri, son yıllarda neredeyse yalnızca “ortaklarının şahsi iflâsını sağlamak” amacıyla kurulmaktadır. Uygulamada buna bizzat şahit oldum: Kolektif şirkete takip yapılır, depo kararı ortaklara tebliğ edilir, ödenmediğinde hem şirketin hem ortakların iflâsına karar verilir. Böylece ortaklar da takiplerden kurtulmuş olur.

Komisyonun Yöntem Eleştirisi: Bilim mi, Uygulama Jargonu mu Esas Alındı?

Dolayısıyla bu kadar kapsamlı bir tasarı hazırlanırken bu noktalar önemli bir fırsat olarak değerlendirilebilirdi. Zira böyle külli bir çalışma her zaman yapılamaz. Komisyon kurulmuş, uzmanlar davet edilmiş, buna elbette bir itirazım yok. Ancak tecrübelerinden yararlanmanın ölçütü, sadece uygulamadaki sorunları tespit etmekle sınırlı olmalıydı. Ne yazık ki, uygulamada sıkça eleştirilen, bilim insanlarının “hatalı” olduğu konusunda fikir birliği ettiği pek çok husus, uygulayıcıların eliyle kanun hükmü haline getirilmiş. Onların terminolojisi ve jargonu da, hukuk sistemine yabancı kelimelerle birlikte kanuna dâhil edilmiştir. Ben bu yönünü özellikle eleştiriyorum.

Tabii ki uygulamadan gelen kişilerin dinlenmesi, onların tecrübelerinden yararlanılması son derece doğaldır. Problemin ortaya konması ve uygulamada yaşanan sorunların öğrenilmesi bakımından bu kişilerin görüşlerinin alınması normaldir, gereklidir, hatta bazen zorunludur. Nitekim HMK çalışmalarında da bu yöntem izlenmiş; ilgili alanların uzmanları komisyona davet edilerek görüşleri alınmıştır. Burada da benzer bir süreç yaşanmıştır. Ancak elbette, bu katkıların bilimsel ölçekte, dengeli biçimde değerlendirilmesi gerekir.

Konkordatoda İsrar Etmek: Aynı Sorunlar Neden Devam Edecek?

Benim kanaatime göre, konkordatoda ısrar edilmesi, mevcut sorunların aynen devam etmesine yol açacaktır. Uygulamadaki başlıca problemler şunlardır:

1. Aşırı başvuru sayısı. Evet, doğru. Çünkü başka uygulanabilir bir müessese yok.
2. Suistimal edilmesi. Pek çok başvuru, sadece takipleri durdurmak amacıyla yapılmaktadır. Bir hukuki müessese varsa, onu dürüstçe kullanan olduğu gibi suistimal eden de olacaktır. Bu ayrımı yapmak ve buna uygun yaptırımlar getirmek yargının görevidir. Kanunlarımızda bu konuda boşluk vardır. Gerçek bir projesi olmayan, sırf geçici mühlet almak için başvuru yapan kişiler veya şirketler için takip hukukuna özgü bir yaptırım öngörülebilirdi. Uygulamada ise maalesef bazı mahkemeler, konkordatoyu dürüst olmayan kişilerin istismar ettiği bir müessese olarak görüp geçici mühletleri vermemeye veya kesin mühletleri erken kaldırmaya yönelmiştir. Bu da uygulamada büyük farklılıklar doğurmuştur.

Komiserlerin yetkinliği ve etkinliği konusundaki şüphelerim, daha bu düzenleme çıkarken vardı. İflâsın ertelenmesinde görev yapan kayyımlar, adeta “şapka değiştirerek” komiser oldular ve aynı uygulamayı sürdürdüler. Oysa süreçlerde, profesyonel, şirket yönetiminden anlayan, uzman kişilerin yer alması gerekirdi. Konkordatoda yaşanan bir başka ciddi sorun da, komiserlerin şirket yönetimine aşırı müdahalesidir. Bazı komiserler, kendilerini adeta vergi denetim memuru yerine koyup şirketin defter tutma süreçlerine kadar karışmaktadır. Bu tablo, iflâsın ertelenmesinin kaldırılmasına yol açan suistimallerin farklı biçimde devam ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, konkordatoya son verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Daha önce iflâsın ertelenmesini bu sebeple kaldırmıştık; şimdi aynı sorun konkordatoyla sürüyor.

Çözüm Ne Olmalıydı? Farklı Borçlu Profilleri İçin Farklı Modeller!

Dolayısıyla, alacaklı tiplerine ve borçlu profillerine göre farklı yeniden yapılandırma modellerinin tartışılmasının zamanı gelmiştir. Şirketlerin, özellikle sermaye şirketlerinin büyüklüğüne göre de farklı bir sistem kurulmalıdır: • Küçük işletmeler için atanacak görevliler ile, • Büyük işletmeler için atanacak komiser veya kayyımların nitelikleri ve yetkileri farklı olmalıdır.

Genel olarak, konkordatoda ısrar edilmesinin ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın kaldırılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyim.

Konkordato Neden Külli İcra Değildir ve Neden Artık Terk Edilmelidir?

Ayrıca, konkordato bir külli icra usulü değildir. Buna rağmen, külli icra bölümünde düzenlenmektedir. Bu, bana göre İsviçre'ye özgü bir tarihî bahtsızlığın bizde devamıdır. “Dünya Mersin'e giderken, İsviçre tersine gidiyor; biz de onu takip ediyoruz.” Konkordato bir borç tasfiye yöntemi değil, bir yeniden yapılandırma aracıdır. Cebri icra değildir; icradan veya iflâstan kurtulma yoludur. Malvarlığının terki suretiyle yapılan konkordato, kısmen bu niteliğe yaklaşırsa da istisna teşkil eder.

Konkordato, 19. yüzyıla ait bir müessesedir. O dönemin küçük esnafı —çikolatacılar, sütçüler, saatçiler— için geliştirilmiş bir modelin, bugünün çok uluslu, finansal olarak karmaşık ekonomisine uygulanmaya çalışılması artık sürdürülebilir değildir. Bu nedenle, konkordatonun çağdaş bir yeniden yapılandırma anlayışıyla yeniden ele alınması, ülkemiz açısından çok daha yerinde olacaktır.

Türkiye Neden “İflâs Sebepleri Çöplüğü”dür?

Gelelim iflâs kısmına: Uzun süredir eleştirdiğim, sevgili Cumhuriyet Rüzgar Kesen’in de aynı görüşte olduğunu bildiğim bir husus var: Türkiye iflâs sebepleri çöplüğüdür. İsviçre de öyledir. Oysa dünyada, özellikle büyük ekonomilerde ve örnek aldığımız Avrupa ülkelerinde, iki temel iflâs sebebi vardır:

1. Likidite sıkıntısı (ödeme aczi) — *Zahlungsunfähigkeit / illiquidité*
2. Borca batıklık (*over-indebtedness*) — *Überschuldung*

Bu durumda olan şirketler ya kendileri iflâs başvurusu yapar ya da alacaklıların talebiyle iflâsa tabi olurlar. Diğer tali sebeplere gerek yoktur. İflâs artık bir medeni ceza değil, ekonomik kamu düzeninin bir aracı olarak görülmektedir. Amaç, sistemik risk yaratabilecek bir ekonomik yapının düzenli biçimde tasfiye edilmesidir. Bu yapılırken iki menfaat dengelenmelidir:

1. Eğer borçlu yapının ıslahı mümkünse, ona zaman ve imkân tanınmalıdır.
2. Bu sayede sadece borçlu değil, işçiler, tedarik zinciri, kamu gelirleri, stratejik üretim ve rekabet ortamı da korunur.

Aksi halde, bu durumun sosyal maliyeti yüksek olacaktır ve sonunda bu maliyeti yine devlet üstlenmek zorunda kalacaktır. Bu düşüncelerle, eğer ıslahı mümkünse borçlu yapının devamını sağlamak, bunun mümkün olmadığı anlaşıldığında ise o yapının ivedilikle sistemden tasfiye edilmesi gerekir. Yani, çelişen iki menfaati —devamlılık ve tasfiye— bir arada düşünerek hüküm koymak, modern aciz hukukunun, ödeme güçlüğü hukukunun veya klasik tabirle iflâs hukukunun temel mantığıdır.

Mevcut İflâs Sebeplerindeki Mantıksızlıklar ve Masraf Sorunu

• Bizim İflâs Kanunumuzda ne var? • Mal sakladı, “hadi iflâs ettirelim.” • Mal beyanında gerçeğe aykırı beyanda bulundu, “iflâs ettirelim.” • Adresini bulamıyoruz — “iflâs ettirelim.”

Yahu tüzel kişinin adresini bulamamak olur mu? Olmaz. Ama biz hâlâ “ikametgâhın malum bulunmaması iflâs sebebi midir?” diye tartışıyoruz. Evet, sadece tabeladan, levhadan ibaret birçok şirket var ve bunlar iflâs ettirilmiyor. Vergi hukuku bakımından re’sen terkin var; beyannamesini vermeyen, yıllarca genel kurul yapmayan şirketleri Ticaret Sicili’nden siliyorsunuz. Ama bunları iflâs yoluyla tasfiye edip terkin etmiyorsunuz. Bu nedenle, uygulamadaki “*atıl şirket çöplüğünden*” kurtulmak bakımından bu konuların yeniden düşünülmesi gerekir.

Burada karşımıza çıkan temel sorunlardan biri de iflâs masraflarını kimin karşılayacağıdır. Bu noktada tasarıda çok yerinde bir hüküm getirilmiş: Zorunlu iflâs hallerinde, borçlunun iflâs avansını ödeyememesi durumunda bu masrafın Hazine’den karşılanacağı ve bunun masa alacağı sayılacağı hükme bağlanmış. Bu, sonuna kadar desteklenmesi gereken bir düzenlemedir. Çünkü geçmişte bu konuda “suçüstü ödeneğinden para aktarılır mı, aktarılmaz mı?” tartışmaları yaşanıyordu.

Takipli İflâs Yolu Neden Rasyonel Değildir ve Kaldırılmalıdır?

İflâs sebeplerinin sadeleştirilmesi, temelde iki ana iflâs sebebiyle sınırlandırılması gerekir:

1. Ödeme aczi (likidite yetersizliği)
2. Borca batıklık (*over-indebtedness*)

Ben takipli iflâs yoluna anlayış olarak karşıyım. Çünkü iflâs yolu, tek bir alacağın tahsil usulü değildir. Bu, cüzi icranın işidir. İflâs kararına kadar zaten cüzi icra hükümleri uygulanıyor. İflâs kararı verildiği anda, mesele alacaklıyla borçlu arasındaki bireysel bir ilişki olmaktan çıkıyor; borçlunun tüm malvarlığı ile alacaklıların tamamını ilgilendiren evrensel bir tasfiye sürecine dönüşüyor. Takipli iflâsta bir alacak ilişkisi olduğu için buna “dava” diyoruz. Oysa takipsiz iflâslar, HMK m. 382 gereği çekişmesiz yargı işleridir. Fakat uygulama buna “hasımsız dava” diyor. Bu da kanunu değil, geleneği dinlediğimiz bir örnek daha. Takipli iflâs, iflâs aşamasına kadar bir cüzi icra takibinin özelliklerini taşır: Bir alacaklı, bir borçlu ve belli bir alacak vardır. Bu nedenle, doğrudan iflâs sistemine geçilmesi ve tüm iflâs sebeplerinde hem borçlu hem alacaklı müracaatının aranması, Avrupa’da ve dünyada yaygın uygulamalara daha uygundur. Yani İsviçre modelinden ayrılan, daha rasyonel bir sistem tartışılmalıdır.

Doğrudan İflâs Sebepleri Bir Şantaj Aracı mı? Taslaktaki Düzenleme Yeterli mi? Hayır!

Son zamanlarda bazı dosyalarda, mevcut kanunun 177. maddesinde yer alan doğrudan iflâs sebeplerinin kötüye kullanıldığını gördüm. Bazı alacaklılar, bu hükümleri adeta şantaj aracı olarak kullanıyor. “Alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulundu” gerekçesiyle doğrudan iflâs talep ediliyor. Mahkemeler de bu talepleri, Ticaret Sicili’ne, SPK’ya ve bankalara bildiriyor. Böylece borçlunun tüm kredileri geri çağrılıyor, itibarı yok ediliyor, oysa alacaklılığın gerçekten var olup olmadığı henüz tartışılmamış bile.

Bazı mahkemeler ilanı alacaklılığın ispatına kadar erteleyerek doğru bir uygulama geliştirdi. Yeni tasarıda da bu konuda açıklık getirilmiş. Alacaklılığın ispatından sonra ilan yapılacağı düzenlenmiş. Bu yerinde bir hüküm. Ama bence, bu müessesenin tamamen kaldırılması daha doğru olur. Doğrudan iflâs sebeplerinin kaldırılması; iflâsın bir “medeni ceza” değil, malvarlığı tükenmiş, işletme sermayesi

kalmamış, likiditesi bitmiş işletmelerin ekonomik sistemden çıkarılması aracı olarak yeniden düzenlenmesi gerekir. Böylece hem sistematik risk azaltılır hem de potansiyel ekonomik zincir bozulmalarının önüne geçilir.

İptal ve İstihkak Davalarındaki Olumlu Gelişmeler

İptal davalarına gelince, ana yapı büyük ölçüde korunmuştur. Ancak 280. maddedeki, uygulamada ciddi sorunlara yol açan kararların kaldırılması isabetli bir adımdır. Bu değişiklik desteklenmelidir ve tekrar tartışma konusu yapılmamalıdır. Örneğin, bir fabrikanın satışı gibi işlemlerde, alacaklılara ilan edilmesi ve aylarca beklenmesi, hayatın olağan akışıyla bağdaşmayan bir düzenlemeydi. Bu yönüyle revizyon yerindedir.

Yeni düzenlemede “malvarlığı borçlarını karşılamayan bir borçlu” ifadesi, eskiye göre daha net bir çerçeve sunmaktadır. Ancak, bu borca batıklığın tasarrufun yapıldığı tarihte mi, yoksa alacaklının tahsil girişiminde bulunduğu tarihte mi esas alınacağı açıklığa kavuşturulmalıydı. Buna rağmen genel olarak, tasarrufun iptali davasına ilişkin düzenlemelerin olumlu ve faydalı olduğunu düşünüyorum. Ayrıca, istihkak davasının haciz ve iflâs bağlamında ayrı başlıklar altında toplanması da isabetli olmuştur.

Uygulamadaki “Paçal” Anlayış Hukuki Kavramları Nasıl Zedeleyiyor?

Ancak uygulamada, ticareti terk eden tacir, muvazaa, tasarrufun iptali ve benzeri kurumlar çoğu zaman “paçal” hale getirilip tek bir dava içinde ileri sürülüyor. Mahkemeler de “*iura novit curia*” ilkesine dayanarak hukuki sebebi kendileri belirliyor. Bu alışkanlık, kanaatimce hukuki netliği zedeleyen bir uygulamadır. Nitekim maddi hukukta geçersizlik iddiasıyla açılan davalarda bile tasarrufun iptali hükümleri uygulanabiliyor. Oysa bu mümkün değildir: Tasarrufun iptali, geçerli

işlemlerin alacaklıya karşı cebri icraya katlanma yükümlülüğü doğurur. Geçersiz işlemlerde ise zaten iptal değil, doğrudan geçersizlik söz konusudur; alacaklı gider, borçlunun malvarlığına haciz koyar.

Keza işletmenin aktif ve pasifiyle devri meselesinde de durum benzer. Aktif ve pasifiyle devredilen bir işletmede, maddi hukuk bakımından sorumluluk artık yeni devralana geçer. Ancak bizde uygulama böyle değildir. Borçluya karşı takip yürütülmeye devam edilir. İstihkak iddiasında da aktif-pasif devri hükümleri işin içine katılarak, “Sen zaten bundan sorumlusun, o hâlde bana karşı takip yap, benim malım olarak haczet, ne engel var?” denilebilmektedir.

Gerçekten de kötü niyetli borçlularla sıkça karşılaşılıyor. Ne yazık ki borç ödeme ahlakı oldukça zayıf bir ülkeyiz. Bunu açıkça söylemek gerekir. Fakat bu borçlularla mücadele edeceğimiz diye hukukun temel kavramlarını altüst eden içtihatlarla gerek yoktur. Her alanın kendi yaptırımını vardır: • Maddi hukuka ilişkin yaptırımlar, • Takip hukukuna ilişkin yaptırımlar.

Maddi hukuk yaptırımlarını takip hukukuna ait davalarda kullanmak veya tersi yönde, takip hukuku sonuçlarını maddi hukuk davalarına taşımak, bizim hukuk sistemimizin kavramsal bütünlüğünü zedelemektedir. Bu tür içtihatlar, sadece pratik mülahazalarla, maslahat icabı oluşturulmakta, kavramsal açıklaması olmayan, uygulama kolaylığı gerekçesiyle kabul edilen çözümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Uzun süredir yeni bir kanun hazırlığı yürütülüyorken, bu tür çelişkilerin ayıklanması ve açıklığa kavuşturulması yerinde olurdu.

Banka Alacaklarındaki “Garabet” Hükümlerin Kaldırılması: Taslaktaki En Olumlu Adımlardan Biri

Banka alacaklarına ilişkin olarak da geçmişte Bankalar Kanunu’nun 90, 91, 68 ve 50. maddeleri arasında yer alan hükümler, İcra ve İflâs Kanunu’nda anlaşılabilir biçimde varlığını sürdürüyordu.

Bu karmaşaya son verilmiş olmasını olumlu buluyorum. Bu sebeple emeği geçen meslektaşlarımızı ve hocalarımızı tebrik ediyorum. Gerçekten de 150/1 maddesindeki “şikâyet” kavramı tam bir garabetti. “Borcun esasına şikâyet” yani şikâyet kılıfında bir tür itiraz. İlamlı icrada, 149. maddeye göre icra emri gönderilir diyordu. Fakat madde metinleri öyle kaleme alınmıştı ki, hukuki bir metin görünümünden uzaktı. Uygulamacıların, özellikle bankacıların kaleminden çıktığı belli oluyordu.

Burada öğrencilerimize de bir not: Bir kanunda, sistematize edilmeden sayfalarca süren madde metinleri görüyorsanız, bilin ki bunların çoğu hukuki tartışmaların sonucu olarak değil, uygulamacıların pratik kaygılarıyla yazılmıştır. Ne garabetlerdi! “Krediyi kullandıran taraf”, “krediyi kullanan taraf” gibi ifadeler. İcra hukukunda iki taraf vardır: alacaklı ve borçlu. Bunlar şekli taraf kavramıdır. Varlık yönetim şirketlerinin, bankalardan devraldıkları alacaklarda “krediyi kullandıran taraf” sayılıp sayılmayacağı bile tartışma konusuydu. Bu tür anlamsız tartışmaların sona ermiş olması gerçekten sevindirici.

Benim Külli İcra bölümüne ilişkin olarak ifade etmeye çalıştığım hususlar, tek tek madde eleştirileri değil, daha çok genel kavramlar, yapısal sorunlar ve “olması gereken hukuk” açısından değerlendirmelerdir. Bazı hükümlerin neden olmadığını görmem ve uygulamadaki eksikliklerin devam edeceğini öngörmem sebebiyle bu eleştirileri dile getirdim.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak:

Teşekkür ederiz Oğuz Hocam. Muhammed Hocam, son olarak eklemek istediğiniz bir husus var mıdır acaba?

Prof. Dr. Muhammet Özekes:

Evet, kısaca birkaç hususa değineyim.

Aslında şimdiye kadar söylediklerimden, neyi ifade etmek istediğim üç aşağı beş yukarı anlaşılmıştır. Bir defa genel olarak toparlamak gerekirse:

- Yeni bir İcra ve İflas Kanunu yapmak gerekir miydi? Evet, gerekirdi ve bu çalışma gecikmiş bir çalışmadır.
- Ama böyle mi olmalıydı? Net bir cevap vermek gerekirse, hayır, böyle olmamalıydı.

Çünkü beklenti çok daha yüksekti. Bu beklenti sadece hukukçuların ya da uzmanların değil, Türkiye’de yaklaşık 25 milyona yakın takip dosyasının bulunduğu, ekonomik koşulların doğrudan etkilendiği bir alanda toplumun genel beklentisiydi.

- Dolayısıyla “böyle mi olmalıydı?” sorusunun cevabı: Böyle olmamalıydı.
- Peki nasıl olmalıydı?

Bunun cevabını başlangıçta da verdim. Geniş kapsamlı bir tarama toplantısı yapılmalı, bu çalışmanın on yıl sürdüğü söyleniyorsa bile, en azından bir-iki yılı ilgili kesimlerin görüşlerinin sistemli biçimde alınmasına ayrılmalıydı. Sorunların yoğunlaştığı alanlar tespit edilip, gerekirse herkesin üzerinde uzlaşabileceği veya ikna edilebileceği radikal, yeni ve daha sağlıklı çözümlerle yeni bir sistem inşa edilmeliydi. Bundan 50 yıl önce belki Türk hukukunda kanun yapma bakımından bazı güçlükler vardı. Ama bugün Türk hukukçusunun kanun yapma konusunda hiçbir zorluğu yoktur. Hatta artık sadece kendimize değil, başka ülkelere de kanun yapabilecek bilgi ve donanıma sahibiz. Bu donanımı sağlıklı ve doğru kullanmakta ise büyük fayda vardır.

Bir başka husus: Teorik olan her şey kanuna taşınmaz. Ancak uygulamacının “*bu böyle olsun*” diyerek icra memuru pratikliğiyle aklına gelen her şeyi de kanuna koyarsanız, biraz önce söylediğim gibi, ormanı görmeden bir köşesinde mangal yakar, sonra öbür tarafında yangın çıkarırsınız.

Sonuç olarak, bu taslağı baktığımda bazı sistematik düzeltmelerin yapıldığını görüyorum. Oğuz Hocamın da belirttiği gibi, örneğin banka alacakları gibi akla zarar bazı hükümlerin çıkarılması oldukça yerindedir. Yine kripto varlıklar gibi bazı yeniliklerin kanuna taşınmasında da isabet vardır. Her ne kadar bu düzenlemelere ilişkin bazı eleştirilerim olsa da, vaktimiz olmadığı için bunlara değinemedim. Bu tür yenilikler olmakla birlikte, aslında ortaya çıkan metin mevcut İcra ve İflâs Kanunu’nun klonlanmasından ve üzerine bazı eklemeler yapılmasından ibarettir.

Dolayısıyla bu çalışma yeni bir İcra ve İflâs Kanunu Taslağı değildir; geniş bir “*Tadil Taslağı*”dır. Üstelik bu tadil, kısmî ve nisbîdir. Yalnızca Cüz’i İcraya ilişkindir. Küllî İcraya dair ciddi bir değişiklik içermemektedir, bunu da Taslak kendisi söylemektedir. Eğer bu Taslak mevcut haliyle kabul edilirse, 1929 tasarısının akıbetine uğrama ihtimali oldukça yüksektir.

Nedir 1929 Kanunu? 1929’da kabul edilmiştir, ancak üç yıl sonra, 1932’de yürürlüğe giren 2004 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu nedenle burada dile getirilen eleştiriler ve değerlendirmeler önemlidir. Zira artık “*kör gözüm parmağına*” denilecek kadar açık hatalar vardır. Bunların bir kısmına değindik örnek verdik.

İki fıkranın arka arkaya aynı şekilde yeniden yazılmasının, gerekçede “*bu fıkra düzenlenmiştir*” denilip o fıkra düzenlenmiş olmasının, ya da mevcut bir düzenlemeyi tekrar edip karışıklık yaratmanın izahı yoktur. Maddî hukukun kabul etmediği bir hükmü buraya sokup ondan sonuç çıkarmaya çalışmanın da izahı yoktur. Bu tür eksikliklerin mutlaka düzeltilmesi gerekir.

Ayrıca Oğuz Hocam değindi, siz de ifade ettiniz. Gerek Cüz’i İcra gerek Külli İcra bakımından alacak, alacaklı ve borçlu arasında hiçbir ayırım yapılmadan düzenlemeye gidilmiştir. Oysa modern icra sistemlerinde farklı, bazen geniş, bazen dar çerçevede alacaklı, borçlu ve alacak ayırmaları yapılarak bazı işlemler farklı usûllere tâbi tutulmaktadır. Tüm alacaklıları ve borçluları, tüm borç ilişkilerini, tüm ilişkileri aynı kefeye koymak çözüm üretmek değildir. Örneğin küçük alacaklar meselesi vardır. Külli İcrada tüketici iflâsı ve alacaklıların kategorik ayırmaları bulunmaktadır. Bu tür ayırmalar yapılmadan, bu zemin üzerine oturtulmadan hazırlanan bir İcra ve İflas Kanunu çalışması istenen sonucu doğurmayacaktır. Bir milyon liralık alacakla on bin liralık alacağı aynı rejime tâbi tutmak akla aykırıdır.

İcra teşkilatına baktığımızda, 4-5 yıl önce değişiklik yapıldığı söylendi. Ancak doğrusu, bu değişikliklerin ne getirdiğini, neyi çözdüğünü anlamak güç. Yeni unvanlar, yeni yapılar getirildi, yeni makamlar “İcra Daire Başkanlığı” gibi üretildi. Ama soralım: Ne değişti? Bu yeni düzenlemelerden sonra takip süreçlerinde ne hızlandı? İcra memuru dönüp icra başkanına “Bu işlemi yapalım mı, doğru mudur?” diye danışıp, sonra tartışma sona mı erdi? Hayır. Hiçbir şey değişmedi.

Adli bürokrasiyi artırmak, makam ve mevki dağıtmak dışında somut bir fayda sağlanmadı. Şimdi iflas mahkemesi getiriliyor. Ne umuyoruz? Yeni uzman mahkemeleri kuruluyor; ancak bugün atanan hâkim, bir sonraki tayin döneminde başka bir yere gönderiliyor. Böyle bir sistemden nasıl verim beklenebilir?

Dolayısıyla, sadece “bir şey yaptık” diyebilmek için yapılan bu tür şekli değişikliklerden vazgeçmek gerekir. Bununla birlikte, temel hak ihlali içerdiği açık bazı konularda ısrar edildiğini de görüyoruz.

Örneğin “devlet mallarının haczedilmezliği” meselesi: Devlet borcunu ödemiyor. Diyelim ki benim devletten 1 milyon lira alacağım var; devletin de benden 1 milyon lira alacağı var. Bir yıl boyunca ne

ben ödüyorum ne Devlet ödüyor. Ama Devletin alacağı yeniden değerlendirilme oranlarıyla artarken, benim alacağım adı faizle düşük kalıyor. Bir yıl sonra Devlet benden daha fazla alacaklı hale geliyor.

- Takas öneriyorum: “Benim senden alacağım, senin benden alacağın var” diyorum, Devlet diyor ki: “Hayır, devlet alacağı takas edilemez.”
- Peki, takip yaptım, “ver paramı” diyorum. “Vermiyorum, çünkü tahsisat yok” diyor.
- “Haciz yapayım” diyorum, “devlet malları haczedilemez” cevabını alıyorum.

Ama aynı Devlet, elektronik ortamda tek tuşla benim mallarımı haczedebiliyor. Bu adil midir? AİHM, Türkiye’yi bu konuda defalarca mahkûm etti. Ben demiyorum ki devlet malları alelusûl haczedilsin, ancak bu ölçüsüzlüğe bir çözüm bulunması gerekir.

Bir başka örnek: “Konut haczi”. Yıllarca dile getirdik. Profesörlük takdim tezimde de bu konuyu, böyle olmaz, diyerek tartışmıştım. Almanlar bu meseleyi 1960’larda çözmüştü. Sonunda bizde de konuta haciz için mahkeme kararı şartı getirildi, ama düzenleme yine eksik. Madde diyor ki:

“İcra hukuk mahkemesi, icra dosyasının kendisine tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, icra ve iflas dairesinin borçlunun konutuna girmesine kesin olarak karar verir.”

Peki ya orası borçlunun konutu değilse? Ya da haczedilecek başka mallar varsa? Ya da ölçülülük ilkesine aykırı bir durum söz konusuysa? O halde bu denetimin anlamı nedir? İcra mahkemesi, icra memurunun tasdik makamı haline mi getiriliyor? Temel hak ihlâlini gidermenin yolu bu mudur?

Yeni kanun yapılırken, eskideki hataların tekrarlanmaması gerekirdi. Hadi ilk kanun hazırlanırken kimse fark etmedi diyelim, ama artık bunlar biliniyor. Yine de düzeltilmemiş.

Haczedilemeyen mal ve haklar bölümüne bakıyoruz: 1932'nin kırsal toplum koşullarına göre yazılmış hükümler, neredeyse olduğu gibi alınmış. Sadece engellilere ilişkin küçük bir ek yapılmış. Onun dışında düzenlemeler neredeyse dokunulmamış. Oysa bugün haczedilemezlikle ilgili çok daha farklı toplumsal ve ekonomik gereklilikler var.

Yine uzun süredir dile getirdiğim bir örnek: *“Borçlunun haline münasip evi haczedilemez.”*

- Diyelim ki benim 5 milyon liralık bir evim var halime münasip.
- Ali Hoca bir kooperatife girmiş, 4 milyon yatırmış, ev sahibi olacak.
- Oğuz Hoca ise bankada 4 milyon 900 bin biriktirmiş, ev alacak.
- Üçümüz de borçluyuz.
- Benim evim haczedilemiyor, Ali Hoca'nın kooperatif hissesi haczediliyor, Oğuz Hoca'nın birikimi haczediliyor.

Bu nasıl eşitlikler? Eğer konut ihtiyacından söz ediyorsak, kiracının da konuta ihtiyacı vardır, ev sahibinin de. O halde denilmelidir ki: *“Bir kimsenin altı aylık veya bir yıllık haline münasip konut kirasına yetecek miktar haczedilemez”*. Bu kadar basit. Ev satılır, altı aylık kira bedeli ayrılır, kalanı haczedilir. Bu, herkes için eşit olur. Ama mevcut sistem böyle bir adaleti sağlamıyor.

Son olarak kısmî haciz meselesi: Yeni Taslak'ta getirilen düzenleme karmaşık ve uygulamada sorun yaratacak nitelikte. *“Geliri net asgari ücrete kadar olanlar için onda biri haczedilebilir, iki katı için onda ikisi, üç katı için onda üçü...”* Bu kadar katmanlı bir sistem gereksizdir. Basitçe denilmelidir ki: *“Asgari ücret haciz dışıdır; yalnızca belirli istisnalar halinde haczedilebilir.”* Bu hem sade hem uygulanabilir olurdu.

Sonuç olarak, bazı olumlu düzenlemeler yapılmış olsa da, genel çerçeve itibarıyla bu Tasarı büyük bir reform ve yenilik niteliği taşımamaktadır. Bazı hükümler birbiriyle çelişmekte, bazıları yeni uygulama sorunlarına yol açma potansiyeli taşımaktadır. Özellikle Cüz’i İcra bakımından ilâmlı icranın ihtiyati haczi “*ön takip*” haline getirme riski, ilâmsız takipte ise düzenin işi kolaylaştırmak yerine zorlaştırması dikkat çekicidir. Küllî İcrada ise neredeyse hiçbir yenilik bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, genel itibarıyla tasarı yenilik getiren değil, yeni sorunlar üreten bir metin görünümündedir.

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak:

Çok teşekkürler değerli hocalarım.

Zaman ayırdınız; uygulayıcı ve akademisyen olarak görüşlerinizi, eleştirilerinizi ve değerlendirmelerinizi bizlerle paylaştınız.

Gerçekten çok teşekkür ederiz.

Tasarının geliştirilmeye ihtiyaç duyan yönlerine değindiniz.

Umarım bu değerlendirmeler dikkate alınır ve en azından üzerinde düşünülmesi gereken noktalar olarak değerlendirilir.

Bu toplantıyı İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile UÇAM – Uyuşmazlık Çözüm Merkezi iş birliğinde gerçekleştirdik. Destekleri için Hukuk Fakültesi Dekanımız Sayın Prof. Dr. Şükürü Yıldız’a ve UÇAM Müdürümüz Sayın Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu’na çok teşekkür ederiz.

Ayrıca bu etkinliğin gerçekleşmesine katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Kafalı ve Arş. Gör. Yağızhan Kol’a da teşekkür ederiz.

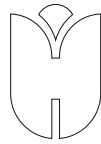
Sağ olun, var olun.

Değerli meslektaşlarım, tekrar görüşmek üzere.











İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI
IBN HALDUN UNIVERSITY PRESS

دار نشر جامعة ابن خلدون

YENİ İCRA VE İFLÂS (CEBRÎ İCRA) KANUNU TASLAĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğretim Üyesi Ömer Faruk Kafalı

Arş. Gör. H. Yağızhan Kol, LL.M

Türkiye’de uzun yıllardır yürürlükte olan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun yerine hazırlanmakta olan Yeni Cebri İcra Kanunu Taslağı, icra hukukunda köklü bir dönüşüm arayışını gündeme getirmiştir.

Bu yayın, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi (UÇAM) iş birliğiyle düzenlenen çevrimiçi panelin transkriptini içermektedir.

Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammet Özeker ve Prof. Dr. Ali Yeşilırmak tarafından gerçekleştirilen değerlendirmelerde, taslağın hazırlanma süreci, kavramsal yenilikleri ve icra hukukuna getirdiği sistematik değişiklikler ele alınmaktadır.

Eser, güncel yasa taslağına dair akademik tartışmaları belgeleyerek, uygulayıcılar ve araştırmacılar için hem bir referans kaynağı hem de Türkiye’de cebri icra hukukunun geleceğine ışık tutan bir tartışma metni niteliğindedir.

ISBN: 978-625-96445-6-3



9 786259 644561

PARA İLE SATILMAZ