4949 SAYILI VE 17.07.2003 TARİHLİ

"İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"UN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Av. Talih UYAR

17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı "İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4., 13., 14., 18., 23., 24., 26., 30., 32., 44., 58., 62., 63., 67., 68., 68 a, 68 b, 79., 85., 88., 89., 91., 92., 94., 111., 114., 115., 116., 118., 119., 126., 128., 129., 130., 133., 134., 143., 150 b, 150 ı, 166., 168., 169 a, 170., 170 b, 179., 185., 206., 222., 223., 226., 239., 250., 251., 257., 258., 261., 264., 265., 268., 269 a, 280., 285., 286., 287., 288., 289., 290., 291., 292., 296., 297., 298., 300., 301., 302., 303., 309., 318., 323., 326., 331., 334., 337., 338., 341., 344., 345 b, 352., 352 b ve 363. maddelerinde değişiklik yapılmış, Kanun'a; 25 b, 128 a, 142 a, 148 a, 179 a, 179 b, 298 a, 309 a ila 309 o, 329 a, 333 a, 334 a, 336 a ve 352 a maddeleri, 368. maddeden sonra gelmek üzere ek 1. madde ile geçici 3., 4. ve 5. maddeler eklenmiş; Kanun'un 62. ve 67. maddelerinin 4. fıkrası, 128. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi, 134. maddesinin son fıkrası, 280. maddesinin 2. fıkrası, 285. maddesinin son fıkrası, 354. maddesinin 2. fıkrası ile 363. maddesinin 12 numaralı bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu yapılırken, zaman darlığı nedeniyle -yeni Medeni Kanun'da olduğu gibi- madde metinleri dil bakımından arılaştırılmamış ve Kanun'a eklenen yeni maddeler nedeniyle madde numaraları değiştirilmemiştir... Bu suretle, 107 maddeden oluşan 4949 sayılı Kanun'la, İcra ve İflas Kanunu'nun 81 maddesinde değişiklik yapılmış, Kanun'un değişik maddelerine 17 fıkra eklenmiş, 27 madde de aynı madde numarasına (179 a, 179 b gibi) harfler eklenerek, Kanun'da yeni maddelere yer verilmiştir (Kuru, B.-Arslan, R.-Yılmaz, E. *En Son Değişikliklere Göre Notlu-Gerekçeli İcra ve İflas Kanunu*, 2003, s. 7).

---

* İzmir Barosu avukatlarından.

Bu vesileyle şu hususu da belirtelim ki; 17.07.2003 tarihinde kabul edilerek, 30.07.2003 tarihli ve 25184 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 4949 sayılı Kanun'dan önce de İcra ve İflas Kanunu'nda değişiklik yapılması çalışmalarına -sayın M. Seyfi OKTAY'ın Adalet Bakanı olduğu dönemde; Ağustos/1992 tarihinde, Adalet Bakanlığı'nda "İcra ve İflas Yasası Alt Komisyonu" kurularak- başlanmış ve değerli meslektaşım sayın Prof. Dr. Ramazan ARSLAN ile birlikte oluşturduğumuz bu Alt Komisyon tarafından hazırlanan ve daha sonra Büyük Komisyon tarafından son şekli verilerek 02.12.1993 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan ve Adalet Komisyonu tarafından da 21.02.1994 tarihinde kabul edilen (49) maddeden oluşan "İcra ve İflas Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (bkz. *Demokratikleşme ve Yargı Reformu 1994*, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. 2, s. 483-513) o dönemde kanunlaşamayarak kadük kalmıştı... Kısaca, "1993 Tasarısı" diye isimlendirebileceğimiz Tasarı'da yer alan kimi hükümler -örneğin; madde 4, 16, 24, 30, 62, 68, 68a, 88, 118, 250, 269a, 344, 352- 4949 sayılı Kanun'a girerek, hayatiyet kazanmıştır...

Bu Kanun'un niçin hazırlandığı (ya da bu kanuna neden gereksinim duyulduğu) TBMM'ye sunulan Hükümet Gerekçesi'nin "Genel Gerekçe" bölümünde şu şekilde ifade edilmiştir:

> "Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticari işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını yitirmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike, borçluları olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetme riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan işletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılanmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemek herkesin yararınadır. İşte, bu amaca ulaşmak, İcra ve İflas Kanunu'nun bu amaca ulaşılmasını zorlaştıran bazı yönlerini düzeltmek ve boşluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflas Kanunu'ndaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek için bu kanun hazırlanmıştır."

Yeni kanun ile nelerin sağlanmak (gerçekleştirilmek) istendiği (nelerin öngörüldüğü) ise yine aynı "Genel Gerekçe" bölümünde;

> — Yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümler getirilmek suretiyle borçlu işletmelerin mevcut malvarlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması,
>
> — Tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılması,

– Bir ayırım yapılmaksızın, benzer durumlarda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi,

– Borçlunun malvarlığının münferit alacaklılar tarafından zamanından önce tasfiye-sinin önlenmesi ve dolayısıyla alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması,

– İflas ve konkordato prosedürlerinin zamanında etkili ve tarafsız bir şekilde sonuçlandırılması,

– Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeden, bunlar arasındaki hassas dengeyi bozmadan hızlandırılması,

– Kanun'da yer alan hakların suistimaline, özellikle kötü niyetli itirazların ve davaların önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması,

– Günümüz gereklerine uymayan, cüz'i ve külli icra sürecini yavaşlatan yöntemlerin değiştirilmesi,

şeklinde belirtilmiştir...

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi yeni kanun ile, 2004 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere -Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında yapılan görüşmeler ile, Kanun'a ait Genel Gerekçe ile Madde Gerekçeleri'nden yararlanarak- değinelim.

A. "Teşkilat ve Muhtelif Hükümler" başlığını taşıyan ve Kanun'un 1.-23. maddelerinin yer aldığı Bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

– İcra ve iflas dairelerinde çalışan personelin işlemlerinin daha etkin biçimde denetlen-mesini sağlamak amacıyla, birden fazla icra hakimi olan yerlerde bulunan icra reisliği kuru-mu kaldırılmıştır... Ayrıca, iş durumu gereği icra tetkik merciinin birden fazla dairesinin kurulmuş olduğu yerlerde her icra tetkik mercii hakiminin kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyet ve itirazları inceleyeceği, bu dairelerin gözetim ve denetimini yapacağı, bunla-rın idari işlerine bakacağı öngörülmüştür. Böylece, icra ve iflas dairelerinin, bağlı bulundukları icra tetkik mercii hakimliklerinin gözetim ve denetim altında tutulmaları sağlanmış, icra tetkik mercii hakimlerinin icra dairelerinde çalışan personel üzerindeki etkinlikleri arttırılarak, icra işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

– İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olum-lu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca, icra tetkik merciinin birden fazla dairesinin kurulabileceği, bu durumda bunların numaralandırılacağı belirtilmiştir...

II. Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

İcra ve iflas dairelerinin "4. maddedeki esaslara göre tetkik mercii hakiminin daimi gözetim ve denetimi altında bulunduğu" öngörülerek, bu madde ile 4. madde arasında paralellik sağlanmıştır.

III. Kanun'un 14. maddesine eklenen yeni fıkra ile;

Yargıtay'a "icra ve iflas işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlama" görevi yüklenmiştir. Buna ait esasların yine "Yargıtay tarafından hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği" öngörülmüştür... Yargıtay kararlarının günümüzde yeterince yayımlanmadığını gözönüne alan Komisyon, bu konuda yasal bir düzenleme yapma zorunluluğunu hisse-derek, Yargıtay kararlarının uygulamada ilgililer tarafından bilinmemesi nedeniyle yanlış kararlar verilmesini önlemek ve ülkenin her yerinde kanunların istikrarlı ve adil bir biçimde uygulanmasını sağlamak istemiştir.

Bu suretle, bu maddenin ikinci fıkrasında "icra ve iflas işlerine ait Yargıtay kararları, çıkarılacak resmi bir kararlar dergisinde muntazaman yayımlanır" şeklinde daha önce mevcutken, 3222 sayılı Kanun'un 47/a bendi ile "icra ve iflas işlerine ait Yargıtay kararları, *Yargıtay Kararları Dergisi*'nde yayımlanmakta olduğundan, halen uygulanmayan 14. maddenin ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır..." şeklindeki gerekçe ile yürürlükten kaldırılmış olan hüküm, yeniden maddeye eklenmiştir...

IV. Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yapıla değişiklikle;

– Tetkik mercii hakimine -kaynak İsviçre Kanunu'nda olduğu gibi- "şikâyete konu işlemi yapan icra dairesinin görüşünü alma" olanağı tanınarak, icra müdürünün/yardımcısının yaptığı işlemi -niçin o şekilde yaptığını- açıklaması ve böylece, hem onun işlemlerinde daha titiz davranması hem de şikâyet konusu işlemin gerekçesini öğrenen hakimin daha isabetli karar vermesi sağlanmak istenmiştir.

– Uygulamada, tebligat için gerekli olan süreden kaynaklanan sorunları gidermek amacı ile, daha gerçekçi bir yaklaşımla "duruşmaların ancak zorunluluk halinde otuz günü geçme-mek üzere ertelenebileceği" hükme bağlanmıştır.

V. Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

(Taşınır rehni) tabirinin, "Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde öngörülen rehinleri" ve "ticari işletme rehnini" de kapsadığı belirtilerek,

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde "icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar ile bu kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır malların kayıtlı bulunduğu sicile yazılarak, bu mallar üzerinde zilyetlik devredilmeden rehin kurulabileceği" hükmü yer aldığından, hem bu hükümle uyum sağlanmak istenmiş ve hem de 21.07.1971 tarihli ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'na tabi ticari işletmeler, "taşınır rehni" kapsamına alınmıştır...

* * *

Bu bölümdeki değişiklikler, "yenilikler" ile ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce ayrıca belirtelim ki; bizim de çalışmalarına katıldığımız "İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı'nı Hazırlama Komisyonu" tarafından hazırlanan tasarının hemen hemen tümüne yakın maddeleri aynen benimsenerek kanunlaşmıştır. Buna karşın; Komisyon'un İcra ve İflas Kanunu'nun 9. maddesi ile ilgili önerisi ise, Hükümet Tasarısı'na aynen girdiği ve TBMM Adalet Komisyonu tarafından da benimsendiği halde, maddelerin TBMM'de görüşülmesi sırasında milletvekilleri tarafından yapılan değişiklik teklifi kabul edilerek -adeta yeni kanu-nun inkılap maddesi niteliğini taşıyan- bu maddenin kanunlaşması -maalesef- önlenmiştir. Kanunlaşması önlenmiş olan 9. maddeyle ilgili değişiklik önerisi neydi?

Komisyon tarafından, "icra ve iflas dairelerinin aldıkları para ve kıymetli şeyleri Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırmaları ve nemalarıyla birlikte hak sahiplerine ödemeleri hükme bağlanmıştır. Getirilen düzenlemeyle, icra ve iflas dosyalarına yatırılmış ve çeşitli nedenlerle ilgilisine hemen ödenememiş olan para, kıymetli evrak ve değerli şeylerin zaman içinde değer kaybına uğramaları önlenmiş olacaktır.

Ayrıca, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası hükmünün bu paralar için uygulanmayacağı maddede öngörülmüştür" şeklindeki gerekçe ile "icra ve iflas daireleri, aldıkları paraları, kıymetli evrak ve değerli şeyleri nihayet ertesi işgünü çalışma saati sonuna kadar, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelik hükümleri çerçevesinde nemalandırılmak üzere, açtıkları banka hesaplarına yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya mecburdur. İcra ve iflas dairelerince tahsil edilen paraların gerekli yasal kesintileri yapıldıktan sonra, kalanı paranın yatırılmış olduğu banka aracılığıyla hak sahiplerine ödenir. 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar

Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrası hükmü bu paralar için uygulanmaz" şeklinde hazırlanan değişiklik önerisinin kabule edilmesiyle "icra ve iflas dosyalarına yatırılmış ve çeşitli nedenlerle ilgilisine hemen ödenmemiş olan para, kıymetli evrak ve değerlerin zaman içinde değer kayıplarına maruz kalmaları önlenmiş" ve bu konuda adil bir çözüme ulaşılmış olacaktı... Bu maddeyle ilgili değişiklik önerisinin kanunlaşmasının önlenmesi o kadar aceleye getirilmiştir ki, Kanun'un diğer maddelerinde -örneğin; 143/VII'de- bu maddeye yapılmış olan atıfların da Kanun'dan çıkarılması unutulmuş ve Kanun'un âhengi bozulmuştur...

Bu bölüm ile ilgili olarak, ayrıca şu hususu da belirtelim ki; İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı'nı Hazırlama Komisyonu'nda;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan "tetkik" sözcüğünden sonra gelmek üzere "mercii" sözcüğü eklenmesi uygun bulunurken;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasının;

"Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından yahut işlemin kamu düzenine aykırı olmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir." şeklinde;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının;

"Şikâyet, tetkik merciince kabul edilirse, şikâyet olunan muamele iptal edilir veya düzeltilir" şeklinde;

-İcra ve İflas Kanunu'nun 21. maddesinin (57. madde yürürlükten kaldırılarak);

"İcraya ait tebliğler, yazı ile ve Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu tebliğler makbuz karşılığında doğrudan doğruya tevdi suretiyle de yapılabilir (Birinci fıkra).

Borçlu, kendilerine kanunen mümessil tayin olunması gereken şahıslardan ise icra müdürü kısa bir zamanda mümessil tayin edilmesini ait olduğu makamdan ister (İkinci fıkra).

Tebliğ, Türk Kanun-u Medenisi'nin 396. (453.) maddesine göre mezun olanların meslek veya sanatına ilişkin işlemlerden doğmuş bir borca ait ise kendilerine yapılır(Üçüncü fıkra)."

şeklinde değiştirilmesi önerilmişse de, bu öneriler Bakanlık tarafından benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir...

B. "İlamların İcrası" başlığını taşıyan ve Kanun'un 24.-41. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılmış olan maddeler:

I.Kanun'un 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

Takip konusu taşınır malın değerinin ilamda yazılı olmaması veya taraflar arasında ihtilaflı bulunması halinde -konulacak (uygulanacak) haciz için- icra müdürü tarafından "takip tarihindeki değerinin esas alınacağı"na dair kural, para değerindeki düşüşler nedeniyle alacaklının zarar görmemesi için "haczin yapıldığı tarih" olarak değiştirilmiştir. Çok kez, "haciz tarihi"ndeki kıymet, "takip tarihi"ndeki kıymetten daha yüksek olduğundan ve alacak-lının iki tarih arasındaki kıymet farkı için ayrıca takipte bulunma hakkı mevcut olduğundan, zaman ve emek kaybına neden olmamak için, icra müdürünün "haciz tarihindeki kıymeti tespit edip onun kadar haciz yapması" konusunda maddeye açıklık getirilmiştir. Bu suretle, "taşınır teslimine ilişkin" takip sonunda, takip konusu taşınır malı teslim alamayan alacaklının, "bu malın değerine eşit bir parayı alabilmesi" amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 25 a maddesinden sonra gelmek üzere, Kanun'a eklenen 25 b maddesi hükmüyle;

"Çocuğun -ülkemizin de taraf olduğu- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de öngörülen yüksek yararının gözetilmesi ve ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın iki-siyle de düzenli biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına, sözleşmenin 9. maddesi uyarınca taraf devletlerinin saygı gösterecekleri" esasına uyum sağlanması amacıyla, "çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrasında" icra müdürünün yanında bir uzmanın hazır bulundurulması zorunluluğu -çocuğun psikolojik ve rahatsız edici unsurlardan etkilenmemesi için- getirilmiştir...

III. Kanun'un 26. mad. 4. fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

Uygulamada sağlam bir banka ibaresiyle ne kastedildiği konusunda ortaya çıkan duraksama ve uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla, maddenin son cümlesinde "Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelikte nitelikleri belirtilen bankalardan biri" ifadesine yer verilmiştir...

IV. Kanun'un 30. maddesinin başlığı; "Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar" şeklinde değiştirilirken, aynı maddeye eklenen son fıkra ile;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesinde, "bir işin yapılmasına dair olan ilamlar" ile "bir işin yapılmasına dair olan ilamlar" düzenlendiği için, maddenin başlığı "Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar" şeklinde düzeltilmiştir.

– Ayrıca, tahliye edilen taşınmaza borçlunun tekrar haklı bir sebep olmaksızın girmesi halinde "borçlunun ayrıca hükme hacet kalmadan zorla taşınmazdan çıkarılacağına dair" düzenlemeye benzer bir düzenleme bu maddede bulunmadığından, maddeye bu konuda açıklık getirilerek, yasal boşluk bu şekilde doldurulmuştur... Gerçekten, İcra ve İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki 30. maddesinde, "alacaklıya teslim olunan gayrimenkule veya gemi siciline kayıtlı olan gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlunun ayrıca hükme hacet kalmadan zorla çıkarılacağına" dair İcra ve İflas Kanunu'nun 26'ıncı maddesinin 3. fıkrasındaki gibi bir hüküm bulunmadığından, "bir işin yapılmasına dair olan ilam hükmü" – örneğin, "kat maliklerinden birinin proje dışında, kendi katında yaptığı değişikliğin, eski hale getirilmesine" dair olan ilam hükmü– zorla yerine getirildikten bir süre sonra, borçlu tekrar eski durumu yaratırsa, önceki davacı, yerine getirilen ilam hükmünü tekrar nasıl uygulayacaktır? Yeniden borçluya karşı dava açıp ilam mı alacak, yoksa eski ilam hükmünü tekrar uygulatabilecek midir? Uygulamadaki –yasal boşluktan kaynaklanan– bu tereddüt, maddeye bu konuda açıklık getirilerek giderilmek istenmiştir.

V. Kanun'un 32. maddesinin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

"Borçlunun mal beyanında bulunmaması halinde, hapis ile cezalandırılacağı" ihtarının "örnek: 53 icra emri"nde açıkça yer alması zorunlu kılınarak, mal beyanında bulunma-makta ısrar eden borçlunun hapis cezası ile mahkum edilmesi olanağı getirilerek, İİK. 60/II-4 (Genel Haciz Yolu İle Takiplerdeki "Örnek: 49 Ödeme Emri"), 168/VI (Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerdeki "Örnek: 163 Ödeme Emri") ile paralellik sağlanmıştır.

C. "İlamsız Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 42.-73. maddelerinin yer aldığı bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 44. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca, mal beyanını alan merciin (makamın) önceden olduğu gibi durumu tapu ve gemi sicil daireleri yanında Türk Patent Enstitüsü ve Türkiye Bankalar Birliği'ne de bildirmesi esası getirilmiştir. Bu suretle Türk Patent Enstitüsünde

kayıtlı sınai haklar üzerinde de, iki ay süre ile devir yapılmaması sağlanmış ve Türkiye Bankalar Birliği'ne yapılacak bildirim ile de bankaların ticareti terk eden kişileri ya-kından takip etme imkânına kavuşmaları sağlanmıştır.

II. Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

– Alacak ve teminat aynı takip talebinde birlikte istenemeyeceğinden, maddede yer alan "ve" terimi "veya" olarak değiştirilmiş,

– "Yabancı para alacaklarının takip talebinde nasıl istenebileceği" konusundaki tered-düt, alacaklının yabancı para alacağının Türk parası karşılığını takip talebinde gösterirken "bu alacağının hangi tarihteki kur üzerinde tahsilini istiyorsa bunu da açıkça göstermesi ve yine yabancı para ile ilgili faiz alacağına ilişkin talebini de belirtmesi" esası getirilerek giderilmiştir. Kanunda, takip talebinde "hangi kura göre takip yapacağı"nın ayrıca belirtilmesi öngörülmemişse de gerek doktrinde (Pekcanıtez, H., *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 1998, s. 188) ve gerekse uygulamada bu kurun efektif satış kuru olduğu kabul edilmektedir... Ancak, kanımızca alacaklı yabancı uyruklu olup da, icra dairesinden tahsil edeceği parayı yabancı ülkedeki hesabına transfer edecekse, o zaman döviz satış kuru'nun esas alınması gerekir (Uyar, T., *Yabancı Para Alacaklarının Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar*, İBD. 1993/8-9, s. 579).

III. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle ve ikinci fıkrasından sonra maddeye eklenen yeni fıkra ile;

– Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan harç sözcüğü -değişen Harçlar Kanunu karşısında bugün için anlamını yitirdiğinden- metinden çıkarılmıştır.

– Madenin birinci fıkrasında, "takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılan itirazlarda masrafların icra müdürü tarafından alınması, alınmaması halinde bundan icra müdürünün şahsen sorumlu olacağı" belirtilerek, sadece masraf alınmaması nedeniyle takibin sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.

– İİK'nin 59. maddesinde, "alacaklının, itirazın kendisine tebliği masraflarını avans olarak peşinen ödemesi" öngörüldüğünden, bu maddenin ikinci fıkrasında aynı masrafı "borçlunun da yatırmasına" dair hüküm, maddeden çıkarılmıştır.

– Maddenin dördüncü fıkrası -bu fıkradaki kural İcra ve İflas Kanunu'nun 63. maddesine konulduğundan- yürürlükten kaldırılmıştır.

— Ayrıca, borçlu veya vekiline, dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere, "borçluya ait yurt içinde bir adresin itirazla birlikte bildirilmesi zorunluluğu" getirilerek, takiplerin sürüncemede kalmaması ve icra tebliğlerinin seri bir şekilde yapılabilmesi, böylece alacaklı-nın etkin, verimli ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması amaçlanmıştır.

IV. Kanun'un 63. maddesinde yapılan değişiklikle;

İcra ve İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki şeklinde, bu maddede atıf yapılan 62. maddesinin dördüncü fıkrası, değişiklik sonucunda yürürlükten kaldırıldığından; itirazın kaldırılması duruşmasında, itiraz eden borçlunun, itiraz sırasında sebep bildirmiş olup olmadığına bakılmaksızın, "alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebileceği" hükmüne yer verilmek suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 63. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde "Borçlu, 62. maddenin dördüncü fıkrasındaki istisnalar dışındaki itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez" denilmekte, bu maddede atıf yapılan 62. maddenin dördüncü fıkrasında da "Borçlu, itirazında sebep bildirmediği taktirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak ala-caklının istinat ettiği senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir" denilmekteydi... Yargıtay, "itirazında sebep bildirmiş olan borçlunun -örneğin; 'borcun ödendiğini' bildirmiş olan borçlunun- bu itiraz sebepleri ile bağlı olduğunu ve artık tetkik merciindeki duruşmada senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini -örneğin; 'borcun zaman aşımına uğradığını', 'senedin vadesinin henüz gelmediğini'- ileri süremeyeceğini"(bkz.12 HD 15.03.1995 T. E: 3242 , K: 3542 "Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı, İcra ve İflas Kanunu*, C. 1, 1996, s. 980 vd.") kabul etmekteydi. Yüksek mahkemenin bu görüşü doktrinde (Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C. 1, 1988, s. 244; Kuru, B., "İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi", *BATİDER*, 1986, C. 13, S. 3-4, s.94; Berkin, N., *İcra Hukuku Rehberi*, 1980, s. 408; Uyar, T., *İcra Hukukunda İtiraz*, 1990, s. 93") "senet metninde anlaşılan -örneğin; borcun zaman aşımına uğradığı", senette sahtekarlık yapılmış olduğuna ilişkin- itirazların, itirazında sebep bildiren ve bildirmeyen tüm borçlular tarafından tetkik merciinde ileri sürülebilmesi gerekir. Maddenin ruhu bunu gerektirmektedir. Çünkü, "itirazında sebep bildirmeyen" borçluyu "itiraz sebeplerini bildiren" borçludan daha fazla korumanın mantılı bir açıklaması yapılamaz. Her ne kadar, İİK mad. 62/V'te "itirazında sebep bildirmeyen borçlu"dan bahsedilmişse de yasa yapıcının bilinçli bir şekilde 'itirazında sebep bildiren borçlu' ile 'itirazında sebep bildirmeyen borçlu'

arasında fark yaratmak istediği için böyle bir düzenleme getirdiği kabul edilemez. Aynı senette borçlu olan iki kişi hakkında takip yapıldığını ve bunlardan birisinin 'borcu ödediğini ve bu nedenle borçlu bulunmadığını' bildirerek -diğerinin de hiç sebep bildirmeden- borca itiraz ettiğini varsayalım. Alacaklının, itirazın kaldırılması için tet-kik merciine başvurması halinde, bu borçlulardan ilki 'ödeme itirazı'nı tetkik merciinde belgelendiremediği takdirde, duruşma sırasında senet metninden anlaşılan 'senetteki koşulun gerçekleşmediğini' ya da 'senedin zaman aşımına uğradığını' bu nedenle de 'senet tutarının esasen istenemeyeceği' ileri süremezken, icra dairesine sebep bildirmeden, sadece borca itiraz ettiğini bildirmekle yetinmiş olan diğer borçlu aynı hususu ileri sürebilecektir. Bu iki borçlu arasında yasa yapıcı niçin farklı bir düzenleme getirmiş olabilir? İtirazında sebep bildiren borçlu, itiraz sebeplerinin hepsini birlikte belirtecek yerde, kendisi için en önemli olanı bildirmekle yetinip , diğerlerini bildirmeye gerek görmemiş olabilir. Örneğin; borcu ödediğini bildiren borçlu 'borcun aslında zamanaşımına uğradığını' 'senetteki koşulun gerçekleşmediğini' bildirmeyi gereksiz görmüş olabilir. Bu düşünce ile hareket eden ve ileri sürdüğü itiraz sebeplerini tetkik merciindeki duruşmada kanıtlayamayan -örneğin, alacaklıya takip konusu borcu ödediğini gösteren makbuzu kaybeden- borçlu, senet metninden anlaşılan diğer itiraz sebeplerini tetkik merciindeki duruşmada ileri sürebilmelidir..." şeklinde eleştirilmişti... Madde, bu eleştiriler doğrultusunda değiştirilerek, farklı yorumlara neden olmayacak şekle getirilmiştir.

V. Kanun'un 67. maddesinin üst kenar başlığı -konuyu daha iyi ifade etmesi bakımından- "itirazın hükümden düşürülmesi" şeklinde değiştirilmiş ve kenar başlığı "itirazın iptali" olarak düzeltilmiştir. Ayrıca "itirazın kaldırılması için merciye müracaat etmek istemeyen" ibaresi madde metnine alınmayarak, itirazın kaldırılması talebi reddedilen alacaklıya, itirazın iptali davası açma hakkı tanınmıştır.

Bu suretle, değişiklikten önce kimi Yargıtay Daireleri arasında "itirazın kaldırılması için önce tetkik merciine gitmiş olan alacaklının -bu talebinin reddedilmesinden sonra- bir yıllık süre içinde olmak koşulu ile "itirazın iptali davası" açıp açamayacağı konusunda mevcut olan görüş ayrılığına -bu durumda; "itirazın iptali davası da açılabileceği" doğrultusunda- maddeye açıklık getirilerek son verilmiştir. Gerçekten, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (29.04.20003 T. E: 571, K: 5325 "Legal Huk. D. 2003/6, s. 1484"; 03.02.2003 T. E: 200/12743, K: 1002 "Yargı Düny. 2003/3, s. 103 vd.; 14.02.2002. T. E: 11928, K: 1587 "Yargı Düny. 2002/9, s. 133 vd."; 11.10.2001 T. E: 7778, K: 9046 "Hukukta Son Nokta D. 2002/107, s. 179

vd.") "önce tetkik merciine başvurarak 'itirazın kaldırılması' isteminde bulunmuş olan alacaklının -bu isteminin reddedilmesinden sonra- bir yıllık süre içerisinde mahkemeden 'itirazın iptali'ni isteyemeyeceğini" belirtmişken, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (13.10.1994 T. E: 1993/9259, K: 9330; 10.10.1994 T. E: 9293, K: 9164, "Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. 1, s. 1205") ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 01.04.1987 T. E: 1996/8126, K: 1911 (Uyar, T., *age*, s. 1205 vd.") tamamen aksi görüşü benimseyerek "alacaklının bu durumda mahkemede itirazın iptali davası açabileceğini" belirtmiştir.

Maddenin farklı yorumundan kaynaklanan bu görüş ayrılığına, bu konuda maddeye açıklık getirilerek son verilmek istenmiştir.

VI. Kanun'un 68. maddesinin kenar başlığında, dördüncü fıkrasında ve son fıkrasının ilk cümlesinde yapılan değişiklikle;

— Konuyu daha iyi ifade edebilmesi bakımından maddenin kenar başlığı "itirazın kesin olarak kaldırılması" şeklinde değiştirilmiş,

— 67. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteme süresinin atı ay olduğu"na ilişkin hüküm, bu maddenin birinci fıkrasına eklenmiş ve dördüncü fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

— Maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde yapılan değişiklikle; İcra ve İflas Kanunu'nun 169 a maddesinde yer alan "kambiyo senetlerine mahsus takipte itirazın kabulü veya reddi halinde borçlu veya alacaklı hakkında hükmedilecek tazminatın aynı nedenlerle genel haciz yoluyla takipte de uygulanması" imkânı getirilmiştir. Bu suretle "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, borçlunun 'borca itirazının' ancak esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu lehine ve reddi halinde alacaklı lehine -%20 ve %40'tan aşağı olmamak üzere- hükmedileceğine" ilişkin düzenleme burada da benimsenerek, "alacaklının itirazının kaldırılması talebi, esasa ilişkin nedenlerle kabul edilirse borçlu, aynı nedenlerle red edilirse alacaklı lehine -%40'dan aşağı olmamak üzere- tazminata hükmedileceği" kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak da "yetki, zamanaşımı, süre gibi nedenlerle itirazın kaldırılması talebinin reddi/kabulü halinde, tetkik merciince ayrıca alacaklı/borçlu lehine tazminata hükmedilemeyeceği" esası kabul edilmiştir.

VII. Kanun'un 68 a maddesinin kenar başlığı "itirazın geçici olarak kaldırılması" şeklinde değiştirilmiş; ayrıca, 67. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "itirazın geçi-ci olarak kaldırılmasını isteme süresi"ne

ilişkin hüküm -"itirazın iptali davası" ile ilgili olan 67nci maddeden alınarak- bu maddenin birinci fıkrasına eklenmiştir.

VIII. Kanun'un 68 b maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, ikinci fıkrasında, üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikler ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkra ile;

– Maddenin birinci fıkrasının son cümlesine eklenen yeni hükümle "sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesinin, yurt içinde bir adresin noter aracılığı ile kredi kullanan tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı, aksi halde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı" öngörülerek takibin sürüncemede kalması önlenmek istenmiş ve bu suretle alacağın daha hızlı tahsili amaçlanmıştır.

– Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında geçen "aldığı" ibaresi "gönderilen" şeklinde değiştirilmek suretiyle uygulamada karşılaşılan ve özellikle tebliğden kaynaklanan duraksa-maların giderilmesi amaçlanmıştır.

– İcra ve İflas Kanunu'nun 68 b maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "hesap özetleri ile" ibaresinden sonra "ihtarnameler ve" ibaresi eklenmiştir.

– Diğer taraftan, faiz tahakkuk dönemlerinde gönderilen hesap özetlerinin muhtevasına itiraz etmemiş olan borçlunun, kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameye itiraz etmek suretiyle ödemeyi ve takibi geciktirmesine engel olunmak istenmiş ve kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarnamelerin de, bu Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasında sayılan belgeler arasına girmesi sağlanmıştır.

Böylece, önceden tebliğ edilen ve itiraz edilmeden kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olması halinde, kredi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeri-ğine itiraz etmiş olmasının, önceki dönemde doğan sonuçları ortadan kaldırmayacağı ve önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı konusundaki tereddütler giderilerek, alacaklının hakkının zayi olması ve işlemlerin sürüncemede kalması engellenmek istenmiştir.

D. "Haciz Yoluyla Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 74.-144. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 79. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile;

Uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla, Yargıtay kararlarına uygun olarak, resmi sicile kayıtlı malların haczinin; "takibin yapıldığı icra dairesince kaydına işlenmek suretiyle doğrudan doğruya da yapılabilmesi" hükmü kabul edilmiştir. Gerçekten, İcra ve İflas Kanunu'nun değişiklikten önceki 79. maddesinin değişiklikten önceki ikinci fıkrasında; "haczolunacak mallar başka yerde ise haciz yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine hemen yazar" denilmiş olmasına rağmen, Yargıtay 12 . Hukuk Dairesi uzun yıllardan beri 'başka yerde bulunan taşınmazların kaydına talimat yazılmadan -yani istinabe yoluna başvurmadan- doğrudan doğruya takibin yapıldığı icra dairesince haciz konulabileceğini" içtihat yoluyla kabul ettiğinden (bkz. 12 HD, 30.05.1988 T. E: 1987/9585 , K: 7083; 15.04.1982 T. E: 2692, K: 2751 "Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. 2 s. 2155") bu içtihatlar doğrultusunda maddede değişiklik yapılmıştır.

II. Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

Haciz konulan mallar üzerinde üçüncü şahıslar lehine haciz, mülkiyet, rehin veya benzeri hakların bulunduğu hallerde, beyan yükümlülüğünün sadece borçluya ait olmasının getirdiği sakıncaları önlemek ve bu yükümlülüğü "borçlu ile birlikte malı elinde bulunduranları" da kapsayacak hale getirmek, takibin ilerlemiş aşamalarında ortaya çıkabilecek istihkak iddialarının önceden yapılmasını sağlamak ve böylece rehin veya benzeri hak sahiplerini korumak amaçlanmıştır.

Bu amaçla maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "borçlu" kelimesinden sonra gelmek üzere "yahut borçlu ile malı elinde bulunduran şahıslar" ibaresi ve "borçluyu" kelimesinden sonra "yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları" ibaresi eklenmiştir.

III. Kanun'un 88. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen yeni cümleler ile dördüncü ve beşinci fıkralarında yapılan değişiklikle;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükümle "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacağı" öngörülmüştür. Böylece, "alacaklı muvafakat etmezse, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde bırakılmayarak muhafaza altına alınacağı" şeklindeki uygu-lamaya son verilmesinin amaçlandığı maddeye

ait gerekçede açıklanmışsa da, Kanun'un ikinci fıkrasına eklenen bu yeni hükmün yazılış (ifade ediliş) şekli maalesef bu hükmün kanuna ekleniş amacına uygun olmamıştır. Çünkü, bu hükmün karşıt anlamından (mefhumu muhalifinden) "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muva-fakat etmemesi halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılamayacağı" anlamı çıkmaktadır ki, böyle bir yorum, maddenin gerekçesinde belirtilen açıklama ile bağdaşmamaktadır. Bu hüküm komisyonda "yalnız üçüncü kişinin elinde bulunan menkul mallar haczedilince kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır" şeklinde düzenlenmişken, her nasılsa Adalet Bakanlığı'nca TBMM'ye sunulan Tasarıda (ve kabul edilen kanunda); "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklının muvafakatı ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, en kısa zamanda maddede yapılacak değişiklikle, maddede yer alan "alacaklının muvafakatı" sözcüklerinin, maddeden çıkarılması ve bu değişiklik gerçekleşinceye kadar da Yargıtay'ımızın bu maddeyi gerekçe doğrultusunda yorumlayarak; "üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi halinde, alacaklı muvafakat etmese dahi, haczi yapan icra memurunun yediemin olmayı kabul eden üçüncü şahsa bunları yediemin olarak bırakması" uygun olacaktır.

– Maddenin üçüncü fıkrasına eklenen hükümle "ticari işletme rehni kapsamındaki taşınırların haciz ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde, icra dairesince satılmasına karar verilmesinden önce muhafaza altına alınmaları" önlenmiş, ticari işletmenin bütünlüğü korunarak, borçlunun ticari faaliyetine devam edebilmesi ve bu yolla borçlarını ödeyebilmesi imkânı sağlanmıştır.

– Maddenin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle "Adalet Bakanlığı'nın haczedilmiş malların muhafazası için Adalet Teşkilatı'nı Güçlendirme Vakfı'na da depo ve garaj açtırabileceği de ya da işletme hakkını vakfa verebileceği" belirtilmiştir.

– Beşinci fıkrada yapılan değişiklikle; "yediemin olarak kendisine saklanmak üzere bırakılan hacizli mallarla ilgili olarak üçüncü kişiler hakkında da bu fıkra hükmünde yer alan usullerin uygulanması" amaçlanmıştır.

IV. Kanun'un 89. maddesinin üçüncü fıkrası ile, beşinci fıkrasının son cümlesinde yapılan değişiklikle;

— Birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine karşı müracaat haklarını, "süreyi geçirmek suretiyle kaçırmış" üçüncü şahıslara, üçüncü bir bildirim ile, menfi tesbit davası açma hakkı tanımıştır.

Alacaklının ve icra dairesinin, takip borçlusunun üçüncü şahıstaki hak ve alacaklarının haczini isterken, gerçekte böyle bir hak ve alacak bulunup bulunmadığını denetleme imkânı bulunmadığından, uygulamada bir kısım alacaklıların üçüncü şahıslara haciz ihbarnameleri tebliğ ettirmek ve böylece itiraz ve menfi tesbit davası açma hakkının kullanılmaması ihtimalinden yararlanmak amacını güttükleri bilinmektedir. Haciz ihbarnamelerini alan üçüncü şahısların süresinde birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmemek suretiyle bunlarda belirtilen borcu -gerçekte takip borçlusunun kendilerinde herhangi bir alacağı bulunmamasına rağmen- haksız olarak bu ihbarnameleri gönderen icra dosyalarına yatırmak durumunda kalmamaları için, kendilerine üçüncü kez bildirimde bulunma yoluna gidilmesi kabul edilmiştir.

— Ayrıca maddenin üncü fıkrası hükmüne göre açılacak menfi tesbit davalarını maktu harca tabi olması öngörülerek, iyin iyetli üçüncü şahısların kolaylıkla menfi tesbit davası açmak suretiyle iddialarını ispatlaması olanağı getirilmiştir.

— Nihayet maddede yapılan değişiklikle üçüncü şahsa, "borçlu ile kötü niyetli alacaklılardan paranın veya malın iadesini isteme olanağı" getirilmiştir. Maddede yapılan bu değişiklikle, haciz ihbarnamesine itiraz etmediği için gerçekte borçlunun kendisinde mevcut olmayan parasını (malını) alacaklıya ödemek (ya da; teslim etmek) zorunda kalan üçüncü kişinin daha sonra hem "borçlu" hem de "kötü niyetli alacaklı" hakkında dava açarak "ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebileceği" öngörülmüştür. Bu suretle -basında "89 mafyası" adı verilen- bazı kötü niyetli kişilerin pek çok banka şubesine İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi göndererek, süresi içinde bu ihbarnamelere itiraz etmeyi ihmal eden şubelerin bu ihmalinden yararlanarak (ya da banka şubelerinde görevli bazı personelin gönderilen ihbarnameleri bankanın yetkili temsilcisine vermemelerini sağlayarak) haksız kazanç temin etme konusundaki çabalarının sonuçsuz kalması istenmiştir.

V. Kanun'un 91. maddesinin sonuna eklenen fıkra ile;

Hacizli taşınmazın el değiştirmesi halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 148 a maddesinin, "taşınmazını ipotek ettirenin ya da ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanın ya da bunların haleflerinin tapu sicil müdürlüğüne

yurt içinde bir tebligat adresi bildirme zorunda olduklarına" ilişkin hükmüne uyum sağlamak ve böylece adres değişikliği halinde takiplerin sürüncemede kalması önlenmek istenmiştir.

VI. Kanun'un 92. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

Özellikle taşınmazların paraya çevrilmesinin zaman alması ve takip sürecinde kıymetli eklentilerin taşınmazdan çıkarılarak, yok edilerek ya da bozularak alacaklılardan kaçırılması ihtimali düşünülerek, icra dairesine taşınmazın idaresi ve işletilmesi yanında, "eklentilerinin korunması için" gerekli muhafaza tedbirlerini alma zorunluluğu getirilmiş ve böylece işletmenin ekonomik bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır.

VII. Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi metinden çıkarılmış ve ikinci cümlesinden sonra eklenen cümlelerle;

– Anonim şirketlerde hisseleri temsil eden pay senetlerinin veya pay ilmühaberlerinin çıkarılmamış olması halinde, "çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı" konusunda uygulamada çıkan tereddütleri gidermek amacıyla gerekli düzenleme yapılmıştır. Borçlunun paydaşı bulunduğu anonim şirkette pay senedi ve ya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun payının anonim şirkete İcra ve İflas Kanunu'nun 89'uncu maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilerek haczedileceği -genellikle-gerek doktrinde (Domaniç, H., "Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti", *BATİDER*, 1970, C. 5, S. 4, s. 753; Domaniç, H., *Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması*, 1990, s. 1034; Domaniç, H., "Borçlunun Ticaret Şirketlerinde Sahip Olduğu Hisseleri Haczi Usulü", *Manisa Bar. Der.*, 1996/Temmuz S. 58, s. 5; Uyar, T., "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki -Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan- Mal, Hak ve Alacaklarını Haczi", *Dokuz Eylül Ünv. Huk. Fak. D.*, 1981, S. 2, s. 225 vd.") ve gerekse uygulamada icra dairelerince kabul edilmekteyken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, bir olayda -talimat icra dairesi memurunun, borçlunun pay senedine (ve pay ilmühaberine) bağlanmamış olan hissesinin bulunduğu anonim şirkete giderek, şirket yetkilisi huzurunda haciz tutanağı düzenleyip, 'borçlunun şirketteki hissesine haciz koyduğunu' bildirerek -İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesine göre- yaptığı haczi, borçlu tarafın "pay senedi ve ya da pay ilmühaberi çıkarılmamış çıplak payın İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre haczedilebileceği" konusundaki temyiz talebi üzerine "hisse senedi (pay) çıkarılmamış ise, borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi gereğince, icra müdü-rü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi

yapılabilir..." gerekçesiyle, icra dairesinin haczini geçerli sayan yerel tetkik merciinin kararını -oy çokluğu ile- bozması (bkz. 12. HD 20.11.1996 T. E: 124, K: 14776, *Manisa Bar. Der.*, 1997/Nisan S. 61, s. 35 vd.; *BATİDER*, C. 19, S. 1, s. 179 vd.) üzerine, konu hukukçuların gündemine gelmiş ve bu karar, 14.05.1999 tarihinde, sayın Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'ın sunduğu bir bildiri ile bir sempozyumda enine boyuna tartışılmıştır (bkz. Karayalçın, Y., "Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, C. XVI, s. 149 vd." -adı geçen kararın Prof. Dr. S. Arkan ile R. Arslan tarafından yapılan- tahlil ve eleştirisi için bkz. *Manisa Bar. Der.*, 1997/Nisan S. 61, s. 41 vd.).

İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesi bu gelişmeler sonucunda "çıplak payın haczinin ne şekilde yapılacağı" konusundaki tereddütleri gidermek ve uygulamada doğabilecek uyuşmazlıklara ışık tutmak amacıyla görüldüğü şekilde düzenlenmiştir.

— Ayrıca, "haczin ticaret siciline tescil edilmek üzere bildirilmesi" esası getirilmiş ve "haczedilen hisselerin, haczin tescilinden sonra başkasına devri halinde, bu devrin alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl olduğu" kabul edilmiştir.

VIII. Kanun'un 111. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

— Bazı hallerde, şartlar değiştiği için alacaklıyla borçlu arasında zaman içinde birden fazla taksitle ödeme sözleşmesi yapılabildiği gözönüne alınarak, uygulamada ortaya çıkan duraksamaları gidermek ve borçların yeniden yapılandırılması suretiyle, borçluların ekonomik sürece kazandırılmalarını kolaylaştırmak amacıyla "sözleşmenin" kelimesi "sözleşme veya sözleşmelerin" olarak değiştirilmiş; "bu sözleşme veya sözleşmelerin yürürlükte olduğu sürece satış talebi ve paraya çevirmeye ilişkin sürelerin işlemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Bu suret-le, borçluyla alacaklının aktettiği taksitle ödeme sözleşmesi, ister 111inci maddeye göre yapılmış olsun, ister alacaklının muvafakatıyla aktedilmiş bulunsun, sözleşme süresince 106. ve 150 e maddelerindeki süreler işlemeyecektir.

— Ayrıca, kötü niyetli kişilerin isbatı güç muvazaalı hacizler veya icra takipleri çerçeve-sinde bu tür taksitle ödeme sözleşmeleri yaparak avantaj sağlamalarının önüne geçilmesi amacıyla, "anılan sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması halinde, aştığı tarihten itibaren sürelerin kaldığı yerden işlemeye başlaması" öngörülmüştür.

IX. Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasına

eklenen cümle ile yapılan değişiklikle;

Kanun'un 115. ve 116'ncı maddelerinde yapılan değişikliklere uygun olarak, "taşınırların satışı için yapılacak ilanda bulunması gereken hususlar" tekrar düzenlenmiştir.

Yapılan yeni düzenlemeye göre "ilanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde" bunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, uygulamada trajın belirlenmesi bakımından sorunlar çıktığından, hangi tarihteki trajın esas alınacağı, "bu ilanın satış talebi tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biriy-le yapılacağı" şeklinde düzenlenerek durum açıklığa kavuşturulmuştur.

X. Kanun'un 115. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "%75'ini" ibaresi, "%60'ını" olarak değiştirilmiştir;

"Satışa çıkarılan malın arttırma bedelinin tahmin edilen kıymetinin yüzde yetmişbeşini bulması..." yerine, Hükümet Tasarısı'nda "yüzde ellisini bulması halinde ihale edilebileceği" düzenlenmişken, Adalet Komisyonu'nda "bu oran yüzde altmışa yükseltilerek" kabul edilmiştir. Bu suretle "malın ilk arttırmada satılabilmesi ve böylece ilan ve daha sonraki arttırmalar için yapılacak masraflar ve geçecek süreden tasarruf edilmesi, malın bir an önce satılması nedeniyle takibin sürüncemede kalmaması ve alacaklı ile borçlunun yararının gözetilmesi" amaçlanmıştır.

XI. Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

İlk arttırmada yapılan teklifin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde altmışına ulaşmaması, rüçhanlı alacakların ve masrafların toplamını geçmemesi halinde yapılan ilanda, "ikinci arttırmanın ilk arttırmayı izleyen beşinci günü yapılacağı, bunun resmi tatil gününe rastlaması halinde ikinci arttırmanın resmi tatili izleyen ilk işgünü yapılacağı" hükme bağlanmıştır. Böylece ilgililerin ikinci arttırmanın hangi gün yapılacağını, önceden kesin bir şekilde bilmelerine imkân verilmiştir. Bu suretle, satış günleri icra müdürlüklerince saptanırken, ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde -eskiden olduğu gibi yeniden birinci ve ikinci ihale günleri belirlenmeyecek (bkz. 12. HD 26.11.1987 T. E: 16363, K: 12183; 26.11.1987 T. E: 28, K: 12207; 20.03.1978 T. E: 2210, K: 2529, Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 1, 2002, s. 376 vd.)- ikinci arttırma günü olarak; "resmi tatili izleyen ilk işgünü" saptanacaktır...

XII. Kanun'un 118. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan değişiklikle;

Satılan malın teslimi, ihalenin kesinleşmesi koşuluna bağlanarak, "ihale edilen malın alıcıya ne zaman teslim edileceği" konusunda uygulamaya açıklık getirilmiş ve bu konuda ihalenin kesinleşmesi esas alınmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 118. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan değişiklikten önceki şeklinde; "satılan mal, bedeli bulunmadan teslim olunmaz" denilmekteydi. Kimi icra daireleri bu hükmü "satılan taşınır malın bedeli ödenince -ayrıca ihalenin kesinleşmesi beklenmeden- hemen alıcıya teslimi gerekir" şeklinde yorumlamaktaydılar. Böyle bir yorum; alıcısına teslim edilen ve onun tarafından da iyiin iyetli üçüncü kişilere satılıp teslim edilen taşınır malların, ihalenin -ileride- bozulması halinde "ihalenin bozulması kararı"nın uygulanamaması sonucunu doğuracağından sakıncalı idi (Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 2, 2002, s. 1485, dipnot 36; Uyar, T., "İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları", *Prof. Dr. T. Kalpsüz'e Armağan*, 2003, S. 960, dipnot 36). Bu nedenle, her türlü hatalı yorumların önüne geçmek için, madde görüldüğü şekilde değiştirilmiştir...

XIII. Kanun'un 119. maddesinin (5) numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

Pazarlık suretiyle satış yapılabilecek hallerdeki parasal miktar -"bir milyar lirayı geçmezse" şeklinde- günün koşullarına uygun hale getirilmiştir.

XIV. Kanun'un 126. maddesinin ikinci fıkrasının üç numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

Maddenin ikinci fıkrasının üç numaralı bendinde yer alan "yüzde yetmişbeşini" ibaresi "yüzde altmışını" olarak; aynı bendin içinde yer alan parantez içindeki ifade de "onuncu günün resmi tatile rastlaması halinde, ikinci arttırma tarihi olarak tatilin bitimini izleyen ilk işgününün belirlenmesi ve bu ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saatin ilanda açıkça gösterilmesi zorunludur" şeklinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 129. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu suretle, satış günleri icra müdürlüklerince saptanırken, ikinci satış gününün resmi tatile rastlaması halinde -eskiden olduğu gibi yeniden birinci ve ikinci ihale günleri belirlenmeyecek (bkz. 12. HD 26.11.1987 T. E: 16363, K: 12183; 26.11.1987 T. E: 28, K: 12207; 20.03.1978 T. E: 2210, K: 2529, Uyar, T., *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 1, 2002, s. 376 vd.)- ikinci arttırma günü olarak "resmi tatili izleyen ilk işgünü" saptanacaktır.

XV. Kanun'un 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümle ve ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra ile yapılan değişiklikle;

– Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı getirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunularak, daha çabuk satılması ve böylece ilan ve ihale masraflarından tasarruf edilerek, takibin sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.

Maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra, şimdi eklenen cümledeki gibi bir hüküm maddede yer almadığından, bu madde uygulamada kötü niyetle takibi uzatmak isteyen borçlular tarafından bir koz olarak kullanılmakta ve satış aşamasında, taşınmaza satış günü konulup, satış ilanları yapıldıktan sonra, kötü niyetli borçlular "taşınmaza, İİK 128/II uyarınca yeniden kıymet takdiri yapılması gerektiğini" belirterek, satışın durdurulmasını istemekteydiler. Halbuki satış aşamasına gelinince, yeniden taşınmaza kıymet takdir ettirilmesi ancak, taşınmaza daha önce kıymet takdir ettirildikten sonra taşınmaz üzerinde yeni bir mükellefiyet kurulması halinde mümkündür. Aksi taktirde, satışa konu olan taşınmazlara hem takibin başında -takip kesinleştikten sonra- ve hem de takibin sonunda -satış aşamasına gelindiğinde- yeniden kıymet takdir edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bu durumun satış aşamasında -takdir edilecek bu yeni kıymete borçlular tarafından yapılacak itirazlar (şikâyetler) gözönüne alındığında- taşınmaz satışlarını -İİK 106,110 ve yeni 128a /II hükümleri çerçevesinde- ne derecede imkânsızlaştıracağı açıkça anlaşılır... İşte bu nedenlerle, tüm taşınmaz satışlarında değil, sadece "taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin -sonradan- ortaya çıkması halinde" satışa konu taşınmazlara "yeniden kıymet takdir ettirileceği" maddede açıkça vurgulanmıştır.

– Eklenen son fıkrayla, taşınmazda eklenti (teferruat) niteliğinde "teşvikli mal" bulunması halinde, bu malın paraya çevrilmesine ilişkin esaslara açıklık getirilmiştir.

XVI. Kanun'un 128. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 128 a maddesiyle;

– "Kıymet takdirine ilişkin şikayetlerin nasıl inceleneceği" ve "şikâyetin nereye yapılacağı" konusunda -hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılması için- özel bir düzenleme getirilmiştir. Getirilen bu özel düzenlemede "şikâyet tarihinden itibaren yedi

gün içinde gerekli masraf ve ücretin raporu düzenleten icra dairesinin bağlı olduğu tetkik mercii veznesine" yatırılması, özellikle kıymet takdirinin talimat icra dairesi tarafından yapılmış olması halinde -tetkik merciine yatırılacak masraf ve ücret miktarını belirleme konusunda- sorun yaratabilir. Bu durumda, kıymet takdirine ilişkin şikayette bulunan borçlunun (ya da vekilinin) ya bizzat bu şikayeti inceleyecek -talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu yerdeki- tetkik merciine başvurması ve ya bu tetkik merciinin kaleminden yatırılması gereken masraf ve ücret miktarını öğrenerek, ona göre bu tetkik merciine havale çıkarması gerekecektir.

— Ayrıca 128. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde "kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" şeklinde yer alan hüküm kanuna yeni eklenen bu 128 a maddesine ikinci fıkra olarak ve bu cümledeki iki yıllık süre bir yıla indirilerek yer verilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki "yeniden kıymet takdiri istenme süresi"nin "iki yıl"dan "bir yıl"a indirilmesi isabetli olmamıştır.

XVII. Kanun'un 129. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Taşınırlarda olduğu gibi taşınmazların -birinci- ihalesinde de artırma bedeli için aranan oran; Hükümet Tasarısı'nda yüzde yetmiş beşten yüzde elliye indirilmişken; Adalet Komisyonu'nda bu oran yüzde altmışa indirilmiş ve Büyük Millet Meclisi'nce de bu şekliyle kabul edilmiştir. Birinci arttırma ile ikinci arttırma oranları arasındaki farkın bu şekilde düşürülmesi suretiyle, taşınmazın birinci arttırmada daha kolaylıkla satılmasına imkân verilmek istenmiştir.

XVIII. Kanun'un 130. maddesinin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

Satılan malı alan kimsenin bedeli, yirmi gün yerine on günlük mehil içerisinde ödemesi zorunluluğu getirilerek, sürenin kısaltılması suretiyle takibin hızlandırılması ve alacaklının alacağına daha çabuk ulaşması amaçlanmıştır.

XIX. Kanun'un 133. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

İcra ve İflas Kanunu'nun 129. maddesinde yapılan değişikliğe uyum sağlanması için; 133. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "ilk fıkrasına" ibaresi "aradığı şartlara" ve beşinci cümlesinde yer alan "maddenin ikinci fıkrasındaki" ibaresi "maddedeki" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu maddeye ait resmi gerekçede "maddenin niçin bu şekilde değiştirildiği" pek açık olarak belirtilmemiştir. Maddenin değiştiriliş nedeni; taşınmaz satışlarında ihale bedelinin alıcı tarafından süresinde ödenmemesi ve ihale kararının icra müdürünce kaldırılması (ihalenin feshi) üzerine, alıcıdan önce teklifte bulunana (pey sürene) teklif yapılamaması ya da bu kişinin taşınmazı satın almaması halinde, icra dairesince -yedi gün önce ilan edilerek- 'hemen' yapılacak yeni (tamamlayıcı) ihalede hangi artırma koşullarının aranacağı konusun-da uygulamada duyulan tereddütlere son vermektir. Çünkü maddenin değişiklikten önceki birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan; "... Bu -yani; tamamlayıcı- artırmada, teklifin 129. maddenin ikinci fıkrasındaki hükümlere uygun olması şartıyla gayri menkul en çok artırana ihale olunur" şeklindeki ifade, "ikinci artırmada da -ihale bedelinin alıcı tarafından ödenmemesi üzerine- tamamlayıcı ihale yapılıp yapılamayacağı" konusunda tereddüt yaratmıştı... Nitekim Yargıtay önceleri (bkz. 10.12.1979 T. E: 8907, K: 9394; 27.11.1979 T. E: 9663, K: 9106, Uyar, T., *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin bozulması*, C. 1, s. 887 vd.) "birinci ihalede ihale bedelinin alıcı tarafından yatırılmaması halinde alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunmuş olan müşteriye -İİK mad. 133/I uyarınca- taşınmazı alıp almayacağı konusunda teklifte bulunulabileceğini, ikinci ihalede, ihale bedelinin alıcı tarafından yatırılmaması halinde ise, önceki müşteriye böyle bir teklifte bulunulmadan, taşınmazın tekrar artırmaya çıkarılması gerektiğini" bildirmişken, daha sonra bu içtihadını değiştirmiştir (bkz. 12. HD, 19.03.1981 T. E: 1350, K: 2713, Uyar, T., *age*, s. 887). Doktrinde (Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C: II, 1990, s. 1396; Uyar, T., *age*, C. 1, s. 804); "yüksek mahkemenin ikinci görüşünün doğru olduğu" belirtilmişti. İşte yapılan bu değişiklikle, birinci artırmada ihale bedeli ödenmeyerek sonuçta tamamlayıcı ihale yoluna gidilmişse, bu durumda ihalenin yapılabilmesi için birinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %60+rüçhanlı alacaklar+paraya çevirme ve paylaştırma masraflarının karşılanması- gerekecek, buna karşın ikinci artırmada ihale bedeli ödenmemiş ve sonuçta tamamlayıcı ihale yoluna gidilmişse, bu durumda ihalenin yapılabilmesi için, ikinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %40+rüçhanlı alacaklar+paraya çevirme ve paylaştırma masraflarının karşılanması- gerekecektir (aynı görüşte; Özekes, M., "İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma, Tamamlayıcı Artırma", *Dokuz Eylül Ünv. Huk. Fak. D.*, 2003, S. 1, s. 176).

Bu vesileyle şu hususa da belirtelim ki; aynı konuyu "taşınır satışları"nda düzenleyen 118. maddede, 133. maddeye paralel bir düzenleme yapılmamış olduğundan, taşınır satışlarında; tamamlayıcı artırma ister

birinci, ister ikinci artırmada olsun, en çok pey sürene ihalenin yapılabilmesi için -İİK118/I'deki, İİK 116/II'ye yapılan atıf nedeniyle- ikinci artırma koşullarının gerçekleşmesi -yani; %40 + rüçhanlı alacaklar + paraya çevirme ve paylaştırma masraflarının karşılanması- gerekecektir (Uyar, T., *age*, C. 1, s. 262; Özekes, M., *age*, s. 179).

XX. Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasına eklenen cümleler ile ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarla yapılan değişiklikle;

— "İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın muhafaza ve idare şeklinin icra dairesi tarafından kararlaştırılacağı" belirtilmiştir. Doktrinde (Arslan, R., *İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, 1984, s. 203; Berkin, N., *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, 1980, s. 339 vd.; Postacıoğlu, İ., *İcra Hukukunun Esasları*, 1982, s. 517, dipn. 88) ve uygulamada taşınmazların "ancak ihale kesinleştikten sonra alıcıya teslimi gerektiği" benimsenmektedir. Fakat bu görüşün son zamanlarda "sakıncalı olduğu" dile getirilmiştir. Bu sakınca, özellikle satılan taşınmazın bir fabrika, otel gibi işletildiği zaman sürekli gelir getirebilecek bir taşınmaz niteliğinde bulunması halinde ortaya çıkmakta, alıcısına ihalenin bozulması davası sonuçlanmadan bu tür taşınmazların teslim edilmemesi haklı olarak, onların sızlanmalarına neden olmuştur. İhale ile mülkiyeti (ve satılanın nef'i ve hasarını) kazanmış olan alıcı, çok kez fabrikayı, oteli çalıştıramama durumu yanında, bunların bir yangın tehlikesi karşısında gerekli önlemleri yeterince alamamasından dolayı yok olabilmesine de seyirci kalmaktadır. Yasada, "satılan taşınmazın alıcısına teslimi için ihalenin kesinleşmesi gerektiği" öngörülmemiştir. Sadece, satılan taşınmazın alıcı adına tapuya tescil edilebilmesi için, ihalenin kesinleşmesi gerekmektedir (İİK mad. 134/V, 135/I). Satılan taşınırın ihale kesinleşmeden alıcısına tesliminden doğacak sakıncalar, satılan taşınmazların, ihale kesinleşmeden alıcısına tesliminde sözkonusu olmaz. Örneğin; satın aldığı taşınmazı teslim almış olan alıcı, bunu -henüz tapuda tescil işlemi yapılmadığı için- başkalarına satamaz. Bu nedenle, satılan taşınmazların -ihale kesinleşmemiş olsa dahi- istemde bulunmaları halinde, alıcıya teslim edilmesi daha isabetli olur (Uyar, T., *İhale ve İhalenin Bozulması*, C. 2, s. 1485 vd.; Uyar, T., "İhalenin ve İhalenin Bozulmasının Sonuçları", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, 2003, s. 960; Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, C. 2, 1990, s. 1343). Doktrindeki bu yeni görüşler doğrultusunda, 134. maddenin birinci fıkrasına eklenen "İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır" şeklindeki yeni hüküm nedeniyle, ihalede satılan taşınmazı satın alan alıcı, icra müdüründen "ihale kesinleşinceye kadar

taşınmazı, -oteli, fabrikayı vs.- idare etmek (işletmek) üzere kendisine teslimini" isteyebilecek ve icra müdürünün bu konuda vereceği karar, taraflarca şikâyet konusu yapılırsa, uyuşmazlık sonuçta tetkik mercii tarafından çözümlenecektir...

– Ayrıca "ihaleye iştirak edenlerin, şikâyet yoluyla ihalenin feshini isteyebilmeleri için, yurt içinde adres göstermeleri zorunluluğu" getirilerek, kötü niyetli fesih taleplerinin önlen-mesi amaçlanmıştır.

– "İhalenin feshi talebini reddine" karar verilmesi halinde, tetkik merciinin talep sahibini, feshi istenilen ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına mahkum etmesi, ancak "işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmedilmemesi" kuralına yer verilmiştir. Bu yeni hükümle "ihalenin feshi talebinin reddi halinde para cezasına hükmedilmesi" esasının yasal düzenlemeye kavuştuğu 1988 yılını izleyen yıllarda Yargıtay'ın "ihalenin feshi talebinin husumet, sıfat yokluğu, süre aşımı gibi nedenlerle reddine karar verilmesi halinde, davacı aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerektiği" şeklindeki uygulaması, bu suretle yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur.

– Zaman kazanmak amacıyla yetkisiz veya görevsiz mahkemede/tetkik merciinde ihalenin feshi talebinde bulunulmasını önlemek amacıyla, "bu gibi yerlere yapılacak başvuruların, başvurulan mahkeme/tetkik mercii tarafından evrak üzerinde inceleneceği" ve "başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde 'görevsizlik' veya 'yetkisizlik' kararı verileceği" ve "bu kararların kesin olacağı" konusunda maddeye açıklık getirilmiştir.

– Ayrıca; "ihalenin feshinin talep edilmiş olması halinde bile, satış bedelinin nakden yatırılması" zorunluluğu getirilmek suretiyle, ihalenin feshi taleplerinin kötü niyetle yapılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

– Satış bedeli, ihalenin feshi davası süresince icra dairesi tarafından nem'alandırılacağından, eski uygulamadaki olumsuz sonuçlar da giderilmeye çalışılmıştır. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde, nemalandırılmış bu satış bedeli ihale alıcısına, reddi halinde ise alacaklıya ödenecektir.

XXI. Kanun'un 142. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 142 a maddesinde;

Sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde; sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde "bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra

dosyasından tahsil etmeleri" imkânı getirilmiş ve 36. maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması imkânı getirilmiştir. Ayrıca, teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesi gerekmesi halinde, "iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği" hususu da maddede hükme bağlanmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki; Komisyon'da;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin birinci paragrafının;

"Malulen emekli olanlar ile bunların dul ve yetimlerine verilen emekli maaşları ve tazminatlar ile ordu, zabıta ve diğer kamu hizmetlerinden birinin ifası nedeniyle ölenlerin ailelerine bağlanan maşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri" şeklinde,

— İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesinin sekizinci ve on dördüncü fıkralarının;

Takibin ertelenmesine karar verilen durumlarda açılan istihkak davasında, 106. maddedeki süreler işlemez" şeklinde,

— İcra ve İflas Kanunu'nun 110'uncu maddesinin;

"Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da kalan müddet içinde yenilenmezse, o mal üzerindeki haciz kalkar" şeklinde,

— İcra ve İflas Kanunu'nun 118. maddesinden sonra gelmek üzere kanuna eklenen 118 a maddesiyle;

"İhale edilen menkul mallar hakkında da 134. maddeye göre ihalenin feshi istenebilir" şeklinde,

— İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının;

"... talebin reddine karar verilmesi halinde tetkik mercii davacıyı kötü niyetli bulursa, feshi istenilen ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına mahkûm eder..." şeklinde,

değiştirilmesi önerilmişken, bu öneriler Bakanlık tarafından benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

XXII. Kanun'un 143. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişik-likle ve maddeye eklenen yeni fıkra ile;

– Merkezi bir sicil mevcut olmadığı için uygulamada işlerliğini hemen hemen tamamen kaybetmiş olan aciz vesikası bazı yönleriyle yeniden düzenlenmiştir. Bu belgenin, özellikle bir kimsenin krediye layık olup olmadığını belirlemek bakımından büyük önemi olduğundan, bu maddeyle, her il merkezinde (merkez ilçede) Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilecek bir icra dairesinde özel sicil kurulması öngörülmüştür. Bu sicilin ne şekilde tutulacağı, hangi hususların sicile kaydedileceği, terkininin ne şekilde yapılacağı gibi konular Adalet Bakanlığı'nca hazırlanacak yönetmelikle belirlenecektir.

– Yapılan yeni düzenlemeyle; "aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen borçlu-nun borcun tamamını, işlemiş faizleriyle birlikte ödemesi" zorunluluğu getirilmiştir.

– "Aciz vesikasına bağlanmış alacağın hiç zamanaşımına tâbi olmaması" kuralı ise, XIX. asırdan kalma bir kural olduğu, hukukumuzda zamanaşımı sürelerinin belirli olması hususu ile bağdaşmadığı ve bu içerikte bir kural diğer Avrupa ülkelerinde mevcut bulunmadığı için kaldırılmış; ancak aciz vesikasına bağlanan alacağın varlığı, her zaman olmasa bile, kural olarak sabit olduğundan, zamanaşımı süresi nisbeten uzun –yirmi yıl– tutulmuştur.

– Türk icra hukukunun özellikleri nedeniyle, "aciz vesikasının sicile işlenmesinden sonra, icra takibinin batıl olduğunun veya iptal edildiğinin ya da borçlunun borçlu olmadığının bir mahkeme hükmüyle sabit olduğunun anlaşılması halinde, ilgili kaydın sicilden terkin edilmesine" imkân verilmiştir.

– Keza, alacaklı ile borçlu, örneğin daha düşük bir miktar üzerinde anlaştıkları takdirde, alacaklı icra takibini geri almak suretiyle, sicildeki kaydın terkinini sağlayabilecektir.

E. "Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 145.-153. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 148. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 148 a maddesinde;

İpotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alan ya da bunların halefleri bakımından adres gösterme zorunluluğu

getirilmiş ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre tebligat yapılmasını sağlamak suretiyle, takiplerin sürüncemede kalmasının ve adalete duyulan inancın zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 150 b maddesinin birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni cümle ile;

Kira bedelinin icra dairesine ödenmesi halinde, alacaklının 132. ve 135. maddelerden yararlanması esası getirilerek, uygulamadaki tereddütlerin kaldırılması amaçlanmıştır.

III. Kanun'un 150. maddesinde yapılan değişiklikle;

— Kötü niyetli borçluların "cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebi"ne ilişkin tebligatları almamak suretiyle, takibin başlatılmasını geciktirmeleri, maddede yapılan değişiklikle önlenmek istenilmiştir.

— Diğer taraftan, krediyi kullandıran taraf, gecikmiş kredi alacaklarının tasfiyesi için yaptığı ipotek takiplerinde, hesabın muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin, noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa gönderildiğine dair noterden tasdikli sureti icra müdürüne ibraz ederse, icra müdürü bu Kanun'un 149. maddesi uyarınca işlem yapmaktadır. Oysa, birçok defa kredi borçlusu adresinde bulunamamakta ya da adreste olmasına rağmen kendisine hesap özeti, tazmin talebi ve ihtar tebliğ edilememektedir. Maddeye yapılan ilave ile "hesap özetinin, tazmin talebinin ve ihtarın kredi borçlusunun kredi sözleşmesinde yazılı ya da 21. maddeye göre bildirilen adresine gönderilmesi" yeterli olacak ve böylece tebligatın yapılmaması nedeniyle, ipotekli takiplerdeki gecikmeler ortadan kaldırılacaktır...

— Tetkik merciinin yaptığı inceleme sırasında, borçlu, "borcun sona erdiğine veya ertelendiğine ilişkin olup, yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre onaylanmış yahut icra dairesinde veya tetkik merciinde ya da mahkeme önünde ikrar edilmiş" senet sunmadıkça "takibin durdurulmasına karar verilemeyeceği" düzenlenmiştir.

F. "İflas Yoluyla Takip" başlığını taşıyan ve Kanun'un 154.-183. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 166. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yapılan değişiklikle;

— "İflas kararının iflas dairesi tarafından yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayımlanmasına" ilişkin hüküm, ilanın

yayımlanacağı gün hangi gazetelerin tirajı en yüksek beş gazete olacağı önceden bilinmediğinden ve bilinmesi de mümkün olmadığından, uygulamada ciddi sorunlara neden olmaktadır. Onun için, madde ile ilanın "karar tarihinde tirajı en yüksek beş gazeteden birinde yayımlanması" imkânı getirilerek, bu sorunların giderilmesi ve takiplerin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

– Ayrıca maddede yer alan yazım hataları -"trajı" kelimeleri "tirajı" olarak- düzeltilmiştir.

II. Kanun'un 168. maddesinin birinci fıkrasının altı numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, "borçlunun ödeme emrine itirazının reddi" halinde, mal beyanında bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, kambi-yo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde "borca" (ve "yetki"ye) veya "imza"ya, tetkik merciine başvurarak, süresi -5 gün- içinde itiraz etmiş olan borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğunun bulunmadığını (bkz. 8. CD 12.03.1997 T. E: 3037, K: 3295; 08.10.1996 T. E: 4179, K: 5207; 17.06.1996 T. E: 8372, K. 9101; 30.05.1996 T. E: 6561, K: 8083 vb. Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 8836 vd.) ve bulunduğunu (bkz. 8. CD 13.11.1990 T. E: 8702, K. 9297; 27.02.1990 T. E: 1278, K: 2108; 31.03.1987 T. E: 2027, K: 3000 vb. Uyar, T., *age*, s. 8838 vd.) belirten -birbiri ile çelişen- içtihatlardan son (yeni) tarihli olanlardaki görüş doğrultusunda, maddeye açıklık getirilerek, uygulamadaki tereddütler giderilmek istenmiştir...

III. Kanun'un 169 a maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile altıncı fıkrasının birin-ci cümlesinde yapılan değişiklikle;

– Birinci fıkrada yapılan değişiklikle "itirazın incelenmesinde, tetkik merciinin otuz gün içinde tarafları duruşmaya çağırması" zorunluluğu getirilmiş ve "yetki itirazının taraflar gelmese bile sonuçlandırılması" benimsenmiştir. Sürenin, onbeş günden otuz güne çıkarılmasına, tebligata ilişkin uygulama neden olmuştur.

– İkinci fıkrada yapılan değişiklikle; tetkik merciinin, sunulan belgelerden borçlunun "borçlu olmadığı" kanısına varması haline ek olarak "takip konusu senede göre icra takibinin yapıldığı yerin yetkili olmadığını" saptaması halinde de, icra takibinin geçici olarak durdu-rulmasına karar verilebilmesi mümkün hale getirilmiştir.

– Altıncı fıkrada yapılan değişiklikle; 'borçlunun itirazının ancak "esasa ilişkin neden-lerle kabulü halinde", kötü niyetli ve ağır kusurlu

alacaklının takip konusu alacağın %20'sinden az olmamak üzere, diğer tarafın isteği üzerine ve "takip muvakkaten durdurulmuş ise" bu talebin reddi halinde borçlunun diğer tarafın isteği üzerine, %40'tan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edileceği hükmüne yer verilmiştir: a. Altıncı fıkrada yapılan ilk önemli değişiklik; borçlunun tüm itirazlarının değil sadece esasa ilişkin itirazlarının kabulü halinde, alacaklı aleyhine tazminata hükmedileceği konusu ile ilgilidir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 169a maddesinin altıncı fıkrasında değişiklik yapılmasından önceki içtihatlarında da "borçlunun itirazının esasa ilişkin olmayan nedenlerle" reddi -örneğin; 'borca itirazın süre yönünde reddi' (bkz. 12. HD, 11.02.1999 T. E: 539, K: 1248 Uyar, T., *Kambiyo Senetleri*, C. II, s. 1350 vd.), 'takibin mükerrer olduğu iddiasının kabul ya da reddi' (bkz. 12. HD, 18.03.1999 T. E: 3575, K: 3583, Uyar, T., *age*, s. 1603); 'borçlunun yetki itirazını reddi' (bkz. 12. HD, 13.12.1999 T. E: 15553 , K. 16359, Uyar, T., *age*, s. 1704")- halinde "%40 tazminata hükmedilemeyeceğini" belirtmekteydi. Kanun'un 169a maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklikle, yüksek mahkemenin oturmuş içtihatları yasal dayanağa kavuşturulmuştur. b. Altıncı fıkrada yapılan diğer değişiklikle; alacaklı aleyhine tazminata hükmedebilmesi için, onun kötü niyetli ve ağır kusurlu olduğunun kanıtlanması koşulu getirilmiştir. Buna paralel olarak da, borçlu aleyhine tazminata hükmedilebilmesi, takibin muvakkaten durdurulmuş olması koşuluna bağlanmıştır. c. Nihayet bu fıkrada yapılan son değişiklikle de altıncı fıkradaki koşulların gerçekleşmesi halinde alacaklı aleyhine hükmedilecek tazminatın, takip konusu alacağın %20'sinden az, borçlu aleyhine hükmedilecek tazminatın ise %40'ından az olamayacağı kabul edilmiştir. Bu farklılığın isabetli olmadığını, alacaklı-borçlu arasında bulunması (korunması) gereken dengenin bu surette bozulduğunu ve böyle bir değişikliğin Komisyon tarafından öngörülmeyip, Bakanlık tarafından Tasarı'ya eklendiğini belirtelim....

IV. Kanun'un 170. maddesinin üçüncü fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

– "Tetkik mercii hakiminin imza itirazını İcra ve İflas Kanunu'nun 68 a maddesinin dördüncü fıkrasına göre inceleyeceği" belirtilerek, iki madde, yani 170. ve 68 a maddeleri, arasında uyum sağlanmıştır.

– İcra ve İflas Kanunu'nun 68a maddesinin beşinci fıkrasına paralel bir düzenleme ile "borçlunun takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği" belirtilmiştir.

– "Borçlunun icra inkar tazminatından ve para cezasından sorumlu tutulabilmesi için, takibin geçici olarak durdurulmuş olması" şartı getiril-

miştir. Çünkü, takip geçici olarak dur-durulmamışsa, alacaklının itiraz nedeniyle bir zarara uğraması sözkonusu olmayacaktır.

– Ayrıca, dördüncü fıkrada yapılan değişiklikle -üçüncü fıkrada yapılan değişikliğe paralel olarak ve taraflar arasında eşitliğin sağlanması amacıyla– tetkik merciince 'itirazın kabulüne' karar verilmesi halinde senedi takibe koymada kötü niyeti ve ya ağır kusuru bulunduğu takdirde "alacaklı hakkında tazminat ve para cezasına hükmedilmesi" düzenlenmiştir.

– İcra ve İflas Kanunu'nun 170. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yukarıda belirtildiği şekilde yapılan değişiklikler sonucunda, borçlunun takip konusu alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere, alacaklının ise, takip konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilebilmesi, alacaklı ile borçlu arasında bulunması gereken eşitliği (dengeyi) bozmuş olduğundan isabetli olmamıştır.

Ayrıca belirtelim ki, tetkik merciindeki duruşmada haklı çıkan alacaklı ve borçlu için farklı oranlarda tazminatın öngörülmüş olması, Komisyon'un hazırladığı Tasarı'da mevcut değildi. Değişiklik, Bakanlık tarafından Tasarı'ya eklenmiştir.

V. Kanun'un 170 b maddesinde yapılan değişiklikle;

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, "Kanun'un 61. maddesinin birinci fıkrası dışındaki hükümlerin bu takip yolunda da kıyasen uygulanması" kabul edilmiş; ayrıca "Kanun'un 62.-72. maddelerinin bu takip yolunda da kıyasen uygulanması" olanağı getirilerek maddenin kapsamı genişletilmiştir.

İcra ve iflas Kanunu'nun 170 b maddesinin değişiklikten önceki şeklinde;

– "Ödeme emrinin tebliği" kenar başlığını taşıyan İcra ve İflas Kanunu'nun 61. maddesine yollama (atıf) yapılması unutulmuştu. Doktrinde (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:II, 1990, s. 1774) "bu maddenin birinci fıkrası dışındaki hükümlerinin -İİK mad. 61/I'de düzenlenen husus, İİK mad. 168/I'de özel olarak ve farklı biçimde düzenlenmiş olduğu için- kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde de kıyasen uygulanması gerekeceği" belirtilmiş olduğundan, Kanun'un 170 b maddesi bu doğrultuda değiştirilmiştir...

– Uygulanacağı belirtilen hükümler arasında 62. madde de belirtilmemiştir. Doktrinde (Postacıoğlu, İ., *İcra Hukuku Esasları*, 1973, s. 640;

Berkin, N., *İflas Hukuku*, 1972, s. 153; Öktemer, S., "Kambiyo Senetleri Hakkında Takip ve İlamsız Haciz Yolu ile Takip Usulleri Arasındaki Farklar", *Ad. D.* 1969/10, s. 629) "bunun bir unutma sonucu olduğu" belirtildiği gibi, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (bkz. 12. HD, 26.10.1999 T. E: 12035, K: 12905; 01.10.1998 T. E: 12040, K: 12350; 09.02.1998 T. E: 444, K: 1074, Uyar, T., Kambiyo Senetleri, C. II, s. 2235 vd; 02.12.1994 T. E: 15339 K: 15372; Uyar, T., *age*, s. 2241 vd.; 04.05.1992 T. E: 13067, K. 6023) ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (bkz. HGK, 14.10.1987 T. E: 12714, K: 751; 01.04.1998 T. E: 12-252, K: 251, Uyar, T., *age*, s. 2242 vd.)de "bu maddenin özellikle III. ve IV. fıkralarının da kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde kıyasen uygulanabileceğini" kabul ettiğinden, Kanun'un 170 b maddesi bu doğrultuda değiştirilmiştir.

VI. Kanun'un 179. maddesinde yapılan değişiklikle;

– "Sermaye şirketleri ve kooperatiflerinin borçlarının aktiflerinden fazla olması" hali idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ya da mahkemece tesbit edilirse, bunların önceden takibe gerek kalmadan iflasına karar verileceği hükme bağlanmıştır... Bir nevi maddi anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumdayken normal faaliyetine devam etmesi halinde, özellikle alacaklarının vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borçlunun borca batıklık durumunu bilmeden, ona bu dönemde yeniden borç verecek olanlar, haklarını tamamen veya kısmen alamama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirler. Getirilen yeni hükümle, bu tehlike ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ancak, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilirler. Böylece, mali durumunun düzeltilmesi mümkün olan şirket veya kooperatifin faaliyetlerine devam etmesi sağlanmaktadır.

– İflasın ertelenmesi istemi geri alınamaz. Mahkeme, projeyi ve sunulan bilgi ve belgeleri ciddi ve inandırıcı bulursa ve gerektiğinde idare ve temsille görevlendirilmiş kimseleri ve alacaklıları da dinleyerek, iflasın ertelenmesine karar verebilir. Mahkemenin, bu yolun kötü niyetle kullanılmasını önlemek için incelemesini süratli bir şekilde yapması zorun-luluğu getirilmiştir.

– İflasın ertelenmesi, konkordatodan esas itibariyle iki bakımdan farklıdır. Bir kere, iflasın ertelenmesi hakime ve ilgililere daha geniş bir

hareket imkânı sağlayabilir. Nitekim maddede "mali durumunu düzeltmek için borçlunun başvurabileceği çareler" konusunda herhangi bir yönlendirme, sınırlama beyan edilmemiştir. İkinci olarak, iflasın ertelenmesi kurumu, mali durumun düzeltilmesine ilişkin tedbirlerin uygulamaya konulması bakımından, borçluya herhangi bir yardım veya destek sağlamamaktadır.

VII. Kanun'un 179. maddesinden sonra gelmek üzere, kanuna eklenen 179 a maddesi ile;

– Mahkeme iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte şirketin veya kooperatifin malvarlığını korumaya yönelik tedbirleri alacaktır. Evvelce, iflasın ertelenmesi halinde, şirket veya kooperatifin mallarının korunması için tedbir alınmamakta ve böylece şirket veya kooperatif uzun bir süre için eski halinde bırakılmaktaydı. Bu durum, hakimlerin iflasın ertelenmesine karar verme konusunda çekimser kalmalarına neden olmaktaydı. Getirilen düzenlemeyle bu sakınca giderilmektedir. Ancak, maddede bu tedbirler tek tek sayılmamış, bunun yerine tedbirlerin, öngörülen iyileştirilme projesiyle uyum halinde olması, projeyi işlemez hale getirmemesi istenmiştir.

– İflasın ertelenmesi durumunda mahkeme bir kayyım atamak zorundadır; böylece şirket veya kooperatifin uzun bir süre için eski yönetim organının elinde kalması önlenmiş olmaktadır. Mahkeme, duruma göre yönetim organının bütün yetkilerini kayyıma verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılabilecektir. Ancak, kayyımın görev ve yetkileri, ayrıntılı olarak iflasın ertelenmesi kararında gösterilecektir.

– İflasın ertelenmesi halinde, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneceğinden, yine aynı şekilde alacaklıların ve üçüncü kişilerin hukuki ilişkiye girdikleri veya girecekleri şirketlerin veya kooperatiflerin mali durumunu bilmeleri, şirketin veya kooperatifin çıkarından önce geleceğinden ve kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak bakımından "erteleme kararının 166. maddenin ikinci fıkrasındaki usule ilan edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması" esası kabul edilmiştir.

VIII. Kanun'a yeni eklenen 179 a maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 179 b maddesiyle;

– İflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi, şirket veya kooperatif aleyhine başlamış icra ve iflas takiplerinin durmasına

bağlıdır. İflasın ertelenmesi kurumu, konkordatoda olduğu gibi bütün alacaklıların çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Takiplerin duracağı kabul edilmezse, mali durumun düzelmesi neredeyse imkânsızlaşır. Bu bağlamda, "devlet alacakları bakımından da, 6183 sayılı Kanun uyarınca başlatılmış bulunan takiplerin durması" kuralı kabul edilmiş, bu açıdan devlet ve diğer alacaklılar arasında bir ayırım yapılmamıştır.

– Erteleme sırasında taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için bir istisna getirilerek, "bunların takip konusu yapılabilmelerine" izin verilmiştir. Ancak, bu takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir; aksi takdirde, şirket veya kooperatifin faaliyetine devam ederek iflastan kurtulması mümkün olamaz.

– Kıdem tazminatları hariç, 206. maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar, takip yasağı konusunda diğer bir istisna olarak kabul edilmiştir.

– Erteleme süresi bir yıl olarak kabul edilmiş; mali durumun düzeltilmesi ihtimalinin mevcut olması halinde, kayyımın raporları da dikkate alınarak bu sürenin bir yıl daha uzatılabilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, ertelemenin toplam iki yıl için yapılabilmesi kabul edilmiştir.

– Erteleme süresince kayyımın, mahkemenin belirleyeceği sürelerde "faaliyetleri ve işletmenin durumu hakkında", mahkemeye düzenli olarak rapor vermesi öngörülmüştür.

– Şirketin veya kooperatifin mali durumunun düzelmesi ihtimali ile alacaklıların hakla-rı arasındaki dengenin sağlanabilmesi için, mahkemeye "kayyım raporlarından mali durumun erteleme süresi dolmadan düzelmesinin mümkün olmadığı kanaatine varması halinde", erteleme kararını kaldırarak, "şirketin veya kooperatifin iflasına karar verme" yetkisi tanınmıştır.

Bu bölümdeki değişiklikle ilgili olarak ayrıca ifade edelim ki; Komisyon'da;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 177. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinin;

"4. İlama veya ilam niteliğindeki belgeye dayanan alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse" şeklinde değiştirilmesi önerilmişse de bu öneri Bakanlık tarafından benimsenmeyerek, Tasarı'ya alınmamıştır.

G. "İflasın Hukuki Neticeleri" başlığını taşıyan ve Kanun'un 184.-207. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 185. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile;

Kanun'un 193. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasından çıkan sonuç açık olmak-la birlikte, uygulamada "185. maddede rehinli malların iflas masasına gireceği ve iflas idaresi tarafından satılıp rehinli alacaklıya haklarının verileceği öngörüldüğünden, iflasın açılmasından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmamışsa, iflas açıldıktan sonra artık rehinli malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı" (bkz. 12. HD, 25.10.1994 T.E: 13364, K: 12930; 20.09.1994 T. E: 10126, K: 10743, 01.04.1994. T. E: 1993/2761, K: 3145; 07.12.1993 T. E: 15509, K: 19136, Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. IV, s. 6035 vd.) kabul edildiğinden ve bu yorum tarzı, rehinli alacaklının hakkına kavuşmasını geciktirdiğinden, Kanun'un 193. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralı pekiştirmek ve 185. maddenin birinci fıkrasına "...rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir" hükmünü ilave etmek ihtiyacı duyulmuştur.

II. Kanun'un 206. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve maddeye eklenen yeni fıkra ile;

— İflasta sıra cetvelinde ilk beş sırada yer alan imtiyazlı alacaklar ile imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar üç sıra halinde düzenlenerek, iflas tasfiyesinde alacaklılar arasında olabildiğince eşitliğin ve daha adil bir paylaşımın sağlanması; öte yandan, uygulama alanı bulunmayan alacak kategorilerinin kanundan ayıklanması amacıyla, vergi alacaklarına tanınan imtiyaz, -bu imtiyaz nedeniyle diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar, birçok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden- kaldırılmıştır.

— Maddeye eklenen yeni fıkra ile, ilk iki sırada yer alan alacaklıların imtiyazdan yararlanabilmesi için öngörülen müddetlerin hesabında, bazı süreçlerle ilgili müddetlerin dikkate alınmayacağı kabul edilerek, imtiyazlı alacak sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmıştır.

H. "İflasın Tasfiyesi" başlığını taşıyan ve Kanun'un 208.-256. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 222. maddesinde yapılan değişiklikle;

İlk alacaklılar toplantısının yapılmasının, 'toplantı nisabı'nın sağlanamaması nedeniyle mümkün olmaması veya mümkün olmasına rağmen

bu toplantıda karar nisabının oluşmaması halinde, "iflas dairesinin ikinci alacaklılar toplantısına kadar masayı idare etmeye devam etmesi ve tasfiyeye başlaması" esası benimsenmiştir.

II. Kanun'un 223. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

İflas idaresi toplantılarının yapılamadığı hallerde yerine getirilecek işlemler somut bir şekle bağlanmış, "alacaklıların talebi üzerine iflas idaresinin toplanması" imkânı getirilmiş ve "iflas idare memurlarının toplanamadıkları veya karar alamadıkları durumlarda", iflas dairesi müdürüne karar alma yetkisi verilerek, tasfiyenin uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

III. Kanun'un 226. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Günümüz ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü gözönüne alınarak, 226. maddede yer alan parasal sınır -"ikiyüzbin" ibaresi "iki milyar" olarak- yükseltilmiştir.

IV. Kanun'un 239. maddesinde yapılan değişiklikle;

Maddenin kenar "başlığı toplantı ve karar nisabının oluşmaması" şeklinde değiştirilirken, maddenin içeriğine "karar nisabının oluşmaması" dahil edilerek, bu durumda da "durumun tespit edileceği ve iflas idaresinin iflas kapanıncaya kadar görevini sürdüreceği" konusunda da maddeye açıklık getirilmiştir.

V. Kanun'un 250. maddesinde yapılan değişiklikle;

"Pay cetveli ve son hesaba yönelik şikayetin, dağıtıma ne şekilde etkili olacağı" konusunda ilgili maddeye açıklık getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, "pay cetveline karşı şikâyet yoluna gidilmiş olması halinde, paraların dağıtılması için bu şikayetin çözümlenmesinin mutlaka beklenmesi" kuralı terk edilmiştir.

VI. Kanun'un 251. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklik ve aynı fıkraya eklenen cümle ile;

– 143. maddede yapılan değişikliğe paralel olarak 251. maddenin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. 196. madde hükmü, aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen müflisin, bunu sağlamak için ödemesi gereken faiz borcunun hangi oran üzerinden hesaplanacağını göstermek amacıyla saklı tutulmuştur. İflas, külli bir tasfiye şekli olduğundan müflisin, faiz oranı bakımından, cüz'i icra takibindeki borçluya göre daha elverişli bir oran üzerinden ödeme yapması uygun görülmüştür.

– Fıkraya eklenen dördüncü cümle ile; uygulamada görülen ve "müflisin iflastan sonra edindiği mallar, üçüncü kişiler üzerine yaparak, alacağını alamamış olan alacaklılardan kaçırmak" yönündeki davranışları engellenmek istenmiştir.

I. "İhtiyati Haciz" başlığını taşıyan ve Kanun'un 257.-268. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 257. maddesinin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yapılan değişiklikle;

– Maddede genel olarak ihtiyati haciz değil, ihtiyati haczin şartları düzenlendiğinden, madde kenar başlığı "ihtiyati haciz şartları" olarak değiştirilmiştir.

– Öte yandan, madde ile ihtiyati haciz talep edebilmek için bir para borcunun mevcut olması hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu suretle, ihtiyati haciz'in, ihtiyati tedbir'den farklı olarak, "sadece para alacakları için öngörülmüş bir tedbir olduğu" vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

– Maddenin ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde "alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlem" yapılmasının, ihtiyati haciz sebebi sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu suretle, uygulamadaki tereddütler ortadan kaldırılmak istenmiş, Kanun'un benzer amaçla iflas sebebi olarak düzenlediği 177. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile uyum sağlanmıştır.

II. Kanun'un 258. maddesine eklenen son fıkra ile;

Mahkemece "ihtiyati haciz talebinin reddi halinde" alacaklıya temyiz yoluna başvurma olanağı sağlanmıştır. Bu suretle, Kanun'un 257. maddesinde belirtilen ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı konusunda, mahkemelerce kullanılan takdir yetkisine yargısal denetim olanağı getirilerek, uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve hak arayanlar arasında eşitliği bozucu çözümlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Uygulamada, ihtiyati haciz talebiyle karşılaşan mahkemeler -sırf bu talepleri azaltmak, alacaklıların ihtiyati haciz istemek için kendilerini ve kalemi meşkul etmemeleri için(!)- bu talepleri sudan gerekçelerle reddetmekte ve bu hatalı red kararları Yargıtay'a gitmediği için İİK 257. vd. maddeleri fiilen uygulanmamaktadır. Gerçekten; ihtiyati haciz için başvurulan mahkemelerin "henüz ilamın kesinleşmemiş olduğu", "senedin protesto edilmemiş olduğu", "protestonun cirantaya tebliğ edilmemiş olduğu", "ibraz edilen çekte yetkili mahkemenin gösterilmemiş olduğu" vb. gerekçeleriyle ihtiyati haciz talep-

lerini reddettikleri görülmektedir (Uyar, T., "İcra ve İflas Kanunu Hakkında Düşünceler", *İBD*, 1986/10, 11, 12, s. 814 vd.) bu hatalı ve farklı uygulamaya son vermek için, mahkemelerin "ihtiyati haciz talebinin reddi" konusundaki kararlarına karşı temyiz yolu açılmıştır.

III. Kanun'un 261. maddesine eklenen son fıkrayla;

İhtiyati haciz kararları hakkında yapılan şikayetlerin, daha kısa sürede incelenip sonuçlandırılması amacıyla "ihtiyati haciz kararını yerine getiren icra dairesinin bağlı olduğu tetkik merciine yapılması" öngörülmüştür.

IV. Kanun'un 264. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

Takip talebinde bulunma süresi, mahkemeler arasında ayrım yapılmadan "tebliğden itibaren bir ay" olarak belirlenmiş, böylece yeknesaklığın ve basitliğin sağlanması amaçlanmıştır.

V. Kanun'un 265. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle maddeye ikinci ve son fıkra olarak eklenen yeni hükümlerle;

— Kanun'un 258. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, birinci fıkrada yer alan ve "ihtiyati haciz kararının temyiz edilemeyeceğine" ilişkin olan hüküm, madde metninden çıkarılmıştır.

— Maddeye eklenen fıkrayla; menfaati ihlal edilen üçüncü kişilere ihtiyati hacze "itiraz" olanağı getirilmiştir. Nitekim İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikle, üçüncü kişilere de bu olanak tanınmıştır. Çünkü, ihtiyati haciz, geçici bir hukuki koruma olup, bu karar bazen karşı taraf dinlenmeden ve isbat aranmadan verilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişiyi de doğrudan doğruya etkileyecek tarz ve içerikte ihtiyati haciz kararı verilebilmekte, üçüncü kişilerin bu durum karşısında kendilerini açık bir hükümle koruma olanağı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz sebebinin, ihtiyati haciz nedenlerine veya teminata ilişkin olabileceği belirtilmek suretiyle, itiraz konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

— Görev konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre belirleneceğinden, maddede ayrıca belirtilmemiştir. İhtiyati haciz talebine esas teşkil eden alacak, para alacağı olduğundan, alacağın miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır.

— Maddede, "borçlunun veya üçüncü kişinin yaptığı itiraz üzerine yargılama yapıp karar veren mahkemenin bu kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği" belirtilmiş ve konunun ivediliği nedeniyle, "başvuru-

nun Yargıtay'ca öncelikle ve kesin olarak sonuçlandırılacağı" hükme bağlanmıştır.

VI. Kanun'un 268. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

"Rehin tesisinden sonra haciz konulması halinde, konulan haczin rehni aşarak, rehnin önündeki hacze veya ihtiyati hacze iştirak edemeyeceği" esası getirilerek, "tapu siciline güven" ve "aleniyet" ilkesine uyum sağlanmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak ayrıca belirtelim ki;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 262. maddesinin ikinci fıkrasının;

> "İcra dairesi; ihtiyati haciz tutanağının birer suretini üç gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya ve icabında üçüncü şahsa 103. maddeye göre tebliğ eder."

şeklinde değiştirilmesi, Komisyon tarafından önerilmişse de bu öneri Bakanlıkça benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

İ. "Kiralar Hakkında Hususi Hükümler ve Kiralanan Gayrımenkullerin Tahliyesi" başlığını taşıyan ve Kanun'un 269.-276. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 269 a maddesinde yapılan değişiklikle;

"Kiralanan taşınmazlarda borçlunun ihtarlı ödeme emrine itiraz etmesi ve ihtar müddeti içinde de kira borcunu ödememesi" halinde tahliye isteminde bulunma imkânı, altı aylık süreye bağlanarak, uygulamadaki tereddütler giderilmiştir.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak ayrıca ifade edelim ki;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 269 b maddesinin;

> "Borçlu itirazında kira akdini ve varsa mukavelanamede kendisine izafe oluna imzayı reddettiği takdirde alacaklı; noterlikçe re'sen tanzim veya imzası tasdik edilmiş bir mukavelenameye istinat ediyorsa itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını ve ihtar müddeti içinde paranın ödenmemesi sebebiyle kiralananın tahliyesini isteyebilir (Birinci fıkra).
>
> İtirazın kaldırılması ile birlikte tahliye istememiş olan alacaklı itirazın kaldırılması kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden kiralananın tahliyesini isteyebilir." (Yeni fıkra)

— İcra ve İflas Kanunu'nun 273. maddesinin birinci fıkrasının;

> "Müddeti içinde itiraz olunmaz veya itiraz kaldırılırsa kiralanan gayrımenkul müddeti hitamında zorla tahliye ve kiralayana teslim olunur.

Ancak tahliye emrindeki müddetin geçmesi gerekir. Tetkik merciinin itirazın kaldırılmasına ilişkin kararının infazı için kesinleşmesi beklenmez. Ancak, tahliye için kararın borçluya tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün geçmesi gerekir. Borçlu tahliye kararı hakkında 36. madde hükmünden faydalanabilir."

— İcra ve İflas Kanunu'nun 275. maddesinin birinci fıkrasının;

"İtiraz vukuunda, kiralayan itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir."

şeklinde değiştirilmesi Komisyon'ca önerilmişse de bu öneri Adalet Bakanlığı tarafından benimsenmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

K. "İptal Davası" başlığını taşıyan ve Kanun'un 277.-284. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

Kanun'un 280. maddesinin başlığı "zarar verme kastından dolayı iptal" olarak değiştirilmiş ve ayrıca birinci fıkrada yapılan değişiklikle;

Uygulamada özellikle ekonomik kriz zamanlarında, borçlarını ödemek için mallarını paraya çeviren borçluların çok sayıda olması sebebiyle, malların normal değerlerinden daha aşağı fiyatlarla satıldığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu gibi durumlarda "iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudun eksiltilmesi" şeklinde ifade edilen ölçütün objektiften uzak olması, birçok alıcının mağdur olmasına yol açmaktadır. Kaynak İsviçre Kanunu'nda da ifadesini bulan "alacaklara zarar verme kastı" ise, maddenin gerçek amacını daha iyi ifade ettiğinden, madde bu amaca uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bu yeni düzenlemenin "alacaklıların lehine olduğu" -kimi yazarlar tarafından (bkz. Akşener, H. S., "İİY'nin 280. maddesinde 4949 sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik Üzerine İnceleme", *Legal Huk.* 2003/Eylül, s. 2212)- ileri sürülmüşse de bu kanı doğru değildir. Çünkü uygulamada İcra ve İflas Kanunu'nun 278. ve 279. maddelerinin kapsamı dışında kalan pek çok tasarrufun, İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin kapsamına dahil edilerek iptal edildiğini saptayan Komisyon, iptal koşullarını daha belirli hale getirerek özellikle "borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde" iptal kararı verilebileceğini vurgulayarak, maddeyi yeniden düzenlemiştir.

L. "Konkordato" başlığını taşıyan ve Kanun'un 285.-309. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 285. maddesinin başlığından önce gelmek üzere "I. Adi

Konkordato" üstbaşlığı eklenmiş, maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkralarla;

– Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlunun, tetkik merciine konkordato projesi ile birlikte gerekçeli bir dilekçe vermesi ve bu dilekçeye gelir tablosunu da eklemesi esası getirilmiştir. Önceki düzenlemede "gerekçeli dilekçe" verilmesi şartı mevcut değildir; bu şartın getirilmesi borçluyu, daha bu aşamada, öngördüğü konkordato türünü ve bunu gerçekleştirmek için haiz bulunduğu veya haiz bulunacağı imkânları açıklamaya mecbur kılmaktır. Bu dilekçede borçlu, işletmenin faaliyetini komiserin denetimi altında kendisinin mi üstleneceği, yoksa komiserin mi onun yerine geçerek işletmenin faaliyetlerini sürdüreceği; talep olunan konkordato mühletinin ne kadar olduğu, uzatma imkânını kullanma hakkını saklı tutup tutmadığı gibi konularda açıklama yapacaktır. Hatta borçlu, uygun gördüğü komiser adlarını dahi bu dilekçede belirtebilir, ama tabiatıyla tetkik mercii bu isimlerle bağlı değildir. Dilekçeye eklenecek belgeler hakimin sadece borçlunun işletmesinin aktif ve pasif kalemlerinin durumu hakkında bir değerlendirme yapmasına değil, borçlunun işletmenin ekonomik durumu, yani borçları ve gelirleri hakkında bilgi edinmesine de yöneliktir.

– Eklenen fıkrayla, alacaklılara da, borçlu hakkında gerekçeli bir dilekçeyle, konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme ve böylece alacaklılar arasında eşitliği sağlama imkânı verilmiş ve konkordato talebi üzerine tetkik merciine borçlunun malvarlığının muhafazası için tedbir ama yetkisi tanınmıştır. Tabiatıyla alacaklı, borçlunun ticari defterlerini, bilançosunu ve gelir tablosunu tetkik merciine talebiyle birlikte sunmak zorunda değildir; ama tetkik mercii hakimi "re'sen araştırma ilkesi" uyarınca borçludan bütün defter ve belgeleri isteyebilir. Yeni düzenleme, alacaklıya bir konkordato projesi tevdi etme zorunluluğu da getirmemektedir; ama bu, onun böyle bir proje anlamına da gelmemektedir.

II. Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve maddeye ikinci fıkradan sonra eklenen yeni fıkra ile;

– Tetkik merciinin "konkordato talebini nazara almasına ilişkin şartlar" yeniden düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeyle; tetkik merciine ayrıca talepte bulunan alacaklıyı da dinleme mecburiyeti eklenmiş ve "talebin yerinde olup olmadığı konusunda tetkik merciinin borçlunun malvarlığı, gelirleri, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan nedenler ve konkordatonun başarı ihtimali" gibi unsurları gözönüne alarak, verilecek kararı objektif ölçütlere dayandırtması esası kabul edilmiştir. Bu bağlamda, "dü-

rüstlük şartı" ve "borçlunun mevcudu-nun borçlarının % 50'sini ödemeye yetişmesi" şartı kaldırılmıştır. Teklifin "borçlunun servetiyle orantılı olması" şartının, "projenin alacaklıları zarara sokmak kastından âri olması" şartı içinde mütalaa edilebileceği düşünülmüştür. Borçlunun "konkordato talebinden önce doğruluğu" şartı ise, alacaklıların menfaatleri karşısında önemini yitirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, hâkim, "işçilerin işletmenin muhafaza edilmesindeki menfaatini" dahi dikkate alabilecektir.

– Eklenen fıkrayla, "konkordato talebinin reddine ilişkin kararların borçlu veya talep sahibi alacaklı tarafından temyiz edilebileceği" hükme bağlanmıştır.

III. Kanun'un 287. maddesinde yapılan değişiklikle;

Konkordato talebi uygun görülürse, tetkik merciinin;

– Borçluya en fazla altı aylık bir mühlet vereceği,

– Aynı zamanda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip Türk vatandaşlarından bir veya birkaç komiser tayin edebileceği, birden fazla komiser tayin edilmesi halinde, tetkik merciinin bu kişilerin görev ve yetki alanlarını belirleyeceği;

– Konkordato komiserinin kusurundan doğan zararlardan sorumlu olduğu;

– Komiserin, tetkik merciinin talebi halinde ara raporlar vereceği ve alacaklıları konkordato süreci hakkında bilgilendireceği;

– İşin niteliği gerekli kılıyorsa komiserin teklifi üzerine alacaklılar da dinlenerek mühletin en fazla oniki ayı geçmemek üzere uzatılabileceği;

– Borçlunun malvarlığının muhafaza edilmesi için gerekli ise veya konkordatonun gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, konkordato mühletinin komiserin talebi üzerine borçlu ve alacaklı dinlenerek -mühletin sona ermesinden önce- kaldırılabileceği,

düzenlenmiştir. Bu bağlamda, mevcut kanunda yer alan iki ay ve iki ay da ilave olmak üzere toplam dört aylık süre, amaca uygun ve gerçekçi kabul edilmemiştir. Birden fazla komiser tayin edilmesine imkân verilmesinin nedeni de; çetrefil konkordatolarda tek komiserin yetersiz kalmasıdır. Öte yandan, alacaklıların da sürece -komiserin vereceği raporlar yoluyla bilgilenmek, mühletin uzatılmasında ya da kaldırılmasında dinlenmek suretiyle- katılması imkânı sağlanmıştır.

IV. Kanun'un 288. maddesinde yapılan değişiklikle;

— İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak tetkik merciince mühletin, karar tarihinde yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan olunacağı,

"Mühlet kararının ayrıca diğer lazım gelen yerlere bildirileceği" hükme bağlanmıştır.

V. Kanun'un 289. maddesinde yapılan değişiklikle;

— Konkordato hükümlerinden beklenen amaçların gerçekleştirilmesi ve alacakların daha hızlı tahsilini sağlamak üzere yeni hükümlere yer verilmiştir. Özellikle mühlet içinde "6183 sayılı Kanun kapsamına giren takiplerin yapılamayacağı" belirtilmiştir. Çünkü, borçluya bu imkân sağlanmadığı takdirde, konkordatonun başarıya ulaşması hemen hemen imkânsızlaşabilecektir.

— Öte yandan, borçlunun işletmesinin faaliyetini sürdürebilmesi için, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanması da durdurulmuştur. Bu suretle gerek doktrinde ("ihtiyati haczin, bir icra takibi işlemi niteliğinde olmaması nedeniyle konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz kararı alınabileceği ve uygulanabileceği" görüşü için bkz. Ansay, S. Ş., *Hukuk, İcra ve İflas Usulleri*, 1960, s. 344; Arar, K., *İcra ve İflas Hükümleri*, s. 271; Belgesay, M. R., *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. II, 1955, s. 500; buna karşın "ihtiyati haczin icra takibi işlemi olması nedeniyle konkordato mühleti içerisinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı alınama-yacağı gibi, mühletten önce alınmış olan ihtiyati haciz kararının uygulanamayacağı" görüşü için bkz. Kuru, B., *İcra ve İflas Hukuku*, 1997 s. 364; Postacıoğlu, İ., *Konkordato*, 1965, s. 55; Berkin, N., *İflas Hukuku*, 1972, s. 539; Gürdoğan, B., *İflas Hukuku Dersleri*, 1966, s. 174; Buruloğlu, E.,-Reyna, Y., *Konkordato Hukuku ve Tatbikatı*, 1968, s. 122; Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. III, 1975, s. 2530; Altay, S., *Konkordato Hukuku*, 1993, s. 190; Tanrıver, S., *Konkordato Komiseri*, 1993, s. 69; Ulukapı, Ö., *Konkordatonun Feshi*, 1998, s. 99 vd.; Özekes, M., *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, 1998, s. 257 vd.) ve gerekse Yargıtay kararları ("konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği, verilmiş olan ihtiyati haciz kararının mühlet içinde icra edilemeyeceği" doğrultusundaki içtihatlar için bkz. HGK, 19.04.1964 T. E: 1996/İc. İf.-1446, K: 218, *ABD*, 1967/4 ,s. 679 vd.; *İKİD*, S. 78, s. 5420; *İİD*, 17.03.1965 T. E: 2325, K: 2579; Olgaç, S., *İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, s. 1963" buna karşın "ihtiyati haczin bir takip işlemi olmayıp bir tür tedbir niteliğinde olduğundan, konkordato mühleti içinde ihtiyati haczin uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığı" doğrultusundaki içtihatlar için bkz. HGK, 16.02.2000 T. E: 12-49, K: 94;

12 HD, 09.12.1994 E: 15013, K: 15607; 19.04.1994 T. E: 4545, K: 4928; 21.02.1994 T. E: 2104, K: 2343; Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 8345 vd.) arasında konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz kararı alınması ve uygulanması" konusundaki görüş ayrılığından kaynaklanan tereddütlere son vermek için; "mühlet içinde borçlu aleyhine alınan ihtiyati haciz kararlarının uygulanmayacağı" konusuna açıklık getirilmiştir.

– Ayrıca, rehinli taşınır ve taşınmazların paraya çevrilmesi bakımından kısıtlayıcı bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda; mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilecek veya başlamış olan takiplere devam edilebilecek; ancak bu takipler çerçevesinde muhafaza tedbirleri alınamayacak ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemeyecektir. Böylece, borçlunun konkordato süreci içinde, işletmenin devamı için büyük önemi haiz olabilecek rehinli mallardan yoksun kalmasının önüne geçilmiş; ancak diğer taraftan da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin mühlet zarfında satış aşamasına kadar getirilmesine imkân verilerek, konkordato mühletinden bir sonuç alınamaması halinde, rehinli alacaklının daha fazla vakit kaybetmesi önlenmiş olacaktır.

– Maddede yapılan değişiklikle, "konkordatonun aksine hüküm içermesi halinde, mühletin rehile temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesini durduracağı" ve "takasın bu konunun 200. ve 201. maddelerine tabi olacağı, bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya iflasın ertelenmesi kararının ilam tarihinin esas alınacağı" belirtilmiştir.

– Öte yandan, Hükümet Tasarısı'nda bu madde, "206. maddenin birinci sırasında alacaklar için kıdem tazminatları hariç, haciz yoluyla takip yapılabilir." şeklinde –"zaten mali yönden ödeme güçlüğü içinde bulunan ve borçlu bakımından çok kere büyük bir meblağ teşkil eden kıdem tazminatlarının imtiyazlı alacak niteliğini muhafaza etmekle birlikte, konkordato mühleti zarfında, borçlunun yeniden yapılanma süreci içine girerek, gerektiğinde küçülebilmesine imkân verilmek için, haciz yoluyla takibe konu edilmemesinin uygun olacağı" gerekçesiyle düzenlenmişken– Adalet Komisyonu'nca bu fıkradaki "kıdem tazminatları hariç" ibareleri metinden çıkarılarak, madde "206. maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir." şeklinde yasalaşmıştır.

VI. Kanun'un 290. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Borçlunun komiserin nezareti altında işlerine devam edebileceği, ancak tetkik merciinin "bazı işlemlerin geçerli olması için ancak komiserin

katılımıyla yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine" karar verebileceği;

– Borçlunun, tetkik merciinin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve taşınırlar da dahil olmak üzere, işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği ve takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi halde yapılan işlemlerin hükümsüz olacağı;

– Borçlu yukarıdaki hükümlere yahut komiserin ihtarına aykırı davranırsa veya iyiniye-tinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette bulunursa tetkik merciinin, "komiserin raporu üzerine, mümkün ise borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları dinledikten sonra borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini veya doğrudan doğruya mühleti kaldırabileceği" esası getirilmiştir. Böylece, mühlet aşamasında, borçlunun daha etkin bir şekilde denetlenmesine imkân sağlanmıştır.

VII. Kanun'un 291. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Komiserin rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararının alacaklıların incele-mesine hazır tutacağı,

– Kıymet takdiri kararının alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirileceği,

– İlgililerin on gün içinde ve masrafları önceden vermek kaydıyla tetkik merciinden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebileceği ve eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet kayda değer bir şekilde değişmişse, alacaklının borçludan masraflarının ödenmesini talep edebileceği,

düzenlenmiştir.

Böylece, alacaklıların mühlet aşamasına daha etkin ve aktif şekilde katılmaları amaçlanmıştır.

VIII. Kanun'un 292. maddesinde yapılan değişiklikle;

Alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için yapılacak davet ilanı'nın, "mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılması" öngörülmüştür.

IX. Kanun'un 296. maddesinde yapılan değişiklikle;

– "Komiserin konkordatonun kabul edilip edilmeyeceğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına" dair gerekçeli raporunu doğrudan doğruya ticaret mahkemesine tevdi edeceği ve durumu ilgili tetkik merciine bildireceği,

– Konkordato kararı için tayin olunan duruşma gününün, "mühlet kararının yayımlan-dığı gazetede ilan edileceği" hükme bağlanmıştır.

X. Kanun'un 297. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Konkordatonun kabulünü kolaylaştırmak amacıyla, "konkordatonun kaydedilmiş olan alacaklıların yarısını aşması ve bu alacaklıların alacağının kaydedilmiş alacakların üçte ikisini geçmesi halinde kabul edileceği" esası benimsenmiştir. Bu oran, kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda "imtiyazlı olmayan alacakların en az üçte ikisini temsil eden alacaklıların çoğunluğu veya imtiyazlı olmayan alacakların dörtte üçünü temsil eden alacaklıların dörtte biri" olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda; "yüzde elli bir-yüzde elli bir" seçeneği de çok tartışılmış; fakat sonuçta "konkordatodan etkilenen alacaklıların konkordatonun kabulünde daha fazla söz sahibi olmaları gerektiği" düşüncesiyle bu seçenek kabul görmemiştir.

XI. Kanun'un 298. maddesinde yapılan değişiklikle;

Konkordatonun tasdiki için;

– Teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması;

– Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda; paraya çevirme halinde elde edilen hasılatın veya üçüncü kişi tarafından teklif olunan meblağın, iflas yoluyla tasfiyesi halinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının öngörülmesi;

– Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi şartlarının aranacağı belirtilmiştir.

– Ayrıca; hakimin tasdik süreci sırasında re'sen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeleri yapabileceği; örneğin yeterince açık olmayan bir konkordato projesini sarahate kavuşturabileceği, kanuna veya yargısal içtihatlara aykırı bir şartı tadil edebileceği kabul edilmiştir.

XII. Kanun'un 298. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 298 a maddesi gereğince;

Konkordatoyu tasdik eden hakimin, borçlu işletmenin yeniden yapılandırılmasının kolaylaştırılması amacıyla, belli bazı şartların yerine gelmesi halinde, "rehinli bir taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesini tasdikten sonra en fazla bir yıl süreyle ertelemesi" imkânı getirilmiştir.

Uzatılması mümkün olmayan bu azami bir yıllık erteleme, çok kere konkordatonun başarıya ulaşması için gereklidir. Erteleme imkânı tanınmadığı takdirde borçlu, konkordatonun ona sağladığı kârın önemli bir kısmını, mühletin sona ermesiyle birlikte rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe kaldığı yerden devam etme imkânına kavuşan alacaklının tatmin edilmesinde kullanmaya mecbur kalacaktır. Ancak, bir diğer açıdan bakıldığında, bu tedbir, rehinli mal zaman içinde değerini kaybettiği için, rehinli alacaklı bakımından sakıncalı olabilir. Bu nedenle, rehinli alacaklılara sürece iştirak etme ve görüşlerini ileri sürme imkânı verilmiştir; ayrıca rehinli alacaklılar erteleme süresince işleyip mevcut rehinle karşılanamayan faiz alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceklerdir; öte yandan, rehinli alacaklılar hakimden, her zaman, "ertelemeyi gerektiren nedenlerin mevcut olmadığını veya artık ortadan kalktığını, örneğin borçlunun faaliyetinin rehinli taşınmazın kullanımının bu faaliyetin devamı için vazgeçilmez olmaktan çıkacak ölçüde azaldığını veya değiştiğini, gerçeğe yakın bir şekilde isbat ederek, ertelemenin iptalini" isteyebileceklerdir.

Bu şekilde, borçlu ile rehinli alacakların menfaati arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır.

XIII. Kanun'un 300. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle;

– Kanun'un 300. maddesinin birinci fıkrasında "Hüküm kesinleşince... ilan edilir." denilmiş ise de buradaki "hüküm" deyimini hem "konkordatonun tasdiki kararını" ve hem de "konkordatonun reddi kararını" kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Nitekim, kaynak İsviçre Kanununda, İcra ve İflas Kanunumuzun 300. maddesinin karşılığını teşkil eden 308. maddenin başlığı, bizde olduğu gibi "Tasdikin ilanı" şeklinde değil, sadece "İlan" şeklindedir ve İsviçre uygulaması "tasdikin reddi kararının da kesinleşince ilan edileceği" yolundadır.

– Ayrıca, maddeyle "konkordatonun tasdikinin kabulü veya reddi kararının kesinleşmesinin, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edileceği" esası getirilmiştir.

XIV. Kanun'un 301. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

"Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, iflasa tabi olsun veya olmasın her borçlunun alacaklılardan birinin 300. maddeye göre yapılacak ilandan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine derhal iflasına karar verileceği" düzenlenmiştir. Böylece hukukumuzda

iflas kurumu, tacir olup olmadığına bakılmaksızın bütün borçlulara uygulanabilen bir tasfiye biçimi haline gelmektedir. Bunun nedeni; "tacir olmamakla beraber konkordato talebinde bulunan ve fakat konkordatoya layık olmadığı sabit olan borçlunun borçlarının da belli bir disiplin içinde ve alacaklılar arasında eşitliği sağlayacak tarzda öden-mesinin gerekli olduğu" düşüncesidir.

XV. Kanun'un 302. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yapılan değişiklikle ve maddenin sonuna eklenen cümle ile;

– Maddenin birinci fıkrasının, birinci cümlesindeki yedi günlük süre on güne çıkarılmıştır.

– Maddenin sonuna eklenen cümle ile "icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar" ile "ilama bağlı alacaklar"ın saklı tutulduğu vurgulanarak, bu alacaklar için on gün içinde dava açılmamasının, alacağın düşmesi sonucunu doğurmayacağı ifade edilmiştir.

XVI. Kanun'un 303. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Tasdik edilen konkordatonun, alacakları mühlet kararından önce veya komiserin ona-yı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş bütün alacaklar için mecburi olduğu;

– Rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile bu Kanun'un 206. maddesinin birinci fıkrasında sayılan devlet alacaklarının bu kuraldan müstesna olduğu;

– Mühlet içinde komiserin onayı ile akdedilmiş borçların malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılacağı;

– Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği, borçlunun borçlarını nasıl ödeyeceği ve gerekirse sağlanacak teminatların belirtilmesi gerektiği ve kararda komiser veya uzman bir kişinin tasdik elden konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebileceği, öngörülmüştür...

Böylece "konkordato şartlarına hangi alacakların tabi olduğu" konusundaki tartışmalara yeni düzenlemenin gerekleri de gözönüne alınarak son verilmek istenmiştir. "Mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçların, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılacağı" yolundaki kural ise üçüncü kişileri borçlu ile mali ve ticari ilişkiye girmek konusunda teşvik etmek amacıyla sevk

edilmiştir. Ayrıca, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini denetlemekle görevlendirilen kişiye, iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor tevdi etme yükümlülüğü getirilmiş ve söz konusu bu raporu alacaklıların incelemesi olanağı sağlanmıştır.

XVII. Kanun'un 309. maddesinin başlığı ve üst başlığı ile üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle;

— Başlamış olan iflas tasfiyesi çerçevesinde paraya çevirmenin, "ticaret mahkemesinin tasdik hakkında bir karar verinceye kadar erteleneceği" esası getirilmiştir.

— Ayrıca maddeden önce gelmek üzere, üst başlık olarak, "II. İflastan sonra konkordato" ibaresi eklenmiş; buna bağlı olarak madde başlığı "Şartları ve Hükümleri" olarak değiştirilmiştir.

XVIII. Kanun'un 309. maddesinden sonra gelmek üzere, 309 a-309 l maddeleri eklenerek;

İcra ve İflas Kanununa 309. maddesinden sonra gelmek üzere "III. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato" üst başlığı altında 309/a-309/l maddeleri eklenmiştir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, hukukumuzda ayrı bir konkordato çeşidi olarak düzenlenmiş değildir. Keza kaynak İsviçre'de de 1949 yılına kadar, malvarlığının terki suretiyle konkordato kanunla düzenlenmiş değildi; ancak, doktrin ve içtihatlar, "konkordato ve iflas hakkındaki kanun hükümlerini kıyasen uygulayarak, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun caiz olduğu" sonucuna varmıştır. Nihayet, 28.09.1949 tarihli kanunla İsviçre İcra ve İflas Kanununa bu konuda açık hükümler konulmuş; bu hükümler 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla kısmen tadil edilerek geliştirilmiştir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, konkordato talebiyle, "alacaklılarına muayyen bir miktar para ödemeyi" teklif etmez; bilakis "malvarlığını alacaklılarına terk ederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini" teklif eder. Konkordato teklifi alacaklılarca kabul edilip, konkordato mahkemece tasdik edilince, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Tasfiye memurları, borçlunun mallarını iflas tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye eder ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtırlar. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bir diğer şekli de "borçlunun malvarlığının

tamamını veya bir kısmını, alacaklılara genellikle belli bir vadeye yayılan taksitler halinde ödeme yapılması mukabilinde bir üçüncü kişiye devretmesi"dir. Fakat, malvarlığının alacaklılara terki ile üçüncü kişiye devri arasında, durumun özelliklerine göre yürürlüğe sokulabilecek çeşitli seçenekler mevcuttur; örneğin borçlunun malvarlığının kurulacak bir şirkete devredilerek, alacaklılara bu şirketin hisselerinin verilmesi gibi.

İflasın ağır işleyen prosedüründen alacaklıları kurtardığı için, malvarlığının terki suretiyle konkordato, alacaklıların lehinedir. Bu tasfiye yöntemi, borçluyu iflas etmekten ve dolayısıyla müflis olmaktan kurtardığı için, borçlunun da lehinedir. Ancak, gerek tetkik merciini ve gerekse ticaret mahkemesinin, borçlunun gerçekten himayeye layık olup olmadığını esaslı bir şekilde inceleyerek, bu tasfiye yönteminin her borçlu için iflası önleyici bir araç haline gelmemesine dikkat etmeleri gerekmektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlu, özellikle, tasfiyesi uzun zaman isteyen ve paraya çevrilmesi zor olan mallara sahip ise, tercih edilecek bir tasfiye şeklidir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda; tasfiye tamamen alacaklılara ve onların seçeceği ehil konkordato tasfiye memurlarına bırakılmış olacağından, alacaklılar borçlunun mevcudunu en uygun şartlarla paraya çevirip alacaklarını mümkün olduğu kadar yüksek bir oranda tahsil edebilmek için gayret göstereceklerdir. Oysa, bilindiği üzere, iflasın tasfiyesinde, iflas alacaklıları tasfiyeye yabancılaşmakta, onun için müflisin malları çok kere düşük fiyatla satılmakta ve bundan hem alacaklılar hem de müflis zarar görmektedir. İşte bu nedenlerle ve İsviçre'de genellikle olumlu sonuçlar verdiği düşünülen uygulaması da göz önüne alınarak, mevcudun terki suretiyle konkordatonun İcra ve İflas Kanununa alınması kabul edilmiştir. Buna ilişkin hükümler esas itibariyle tasfiyeyle ilgili hükümler olup, iflastaki hükümlerle paralellik arzetmektedir. Konkordato talebinden, konkordatonun tasdikine kadarki safhada, kural olarak ve malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin hükümlerle ve bu kurumun temelindeki düşünce ile çelişmediği ölçüde, adi konkordato hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Fakat, belirtmek gerekir ki, malvarlığının terk suretiyle konkordato, ismine rağmen, adi konkordatodan ziyade iflasa yaklaşmaktadır. Çünkü kurumun temelindeki düşünce, borçlunun mali durumunu düzeltmek değil, onun mevcudunu en avantajlı şekilde paraya çevirerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır. Böyle olmakla birlikte, malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordatonun bir araya gelmesi de mümkündür. Özellikle borçlunun belli bir asgari ödeme yapmayı teklif edip aynı zamanda malvarlığının bir kısmını alacaklılarına terk etmesinde durum böyledir. Malvarlığın terki

suretiyle konkordato bazı bakımlardan iflasa benzemekle birlikte, iki temel noktada ondan ayrılmaktadır. Bir kere, malvarlığının terki suretiyle konkordato prosedürü, içerdiği özel ve akdi unsur nedeniyle, iflas prosedürüne göre daha esnektir. Sonra, mevcudunu alacaklılarına terk eden borçlu, mevcudu iflas prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine, kural olarak borçlarından kurtulmaktadır.

Madde 309 a: Maddeyle, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hangi içerik dahilinde gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Konkordato talebinin tabi olduğu şartlar kural olarak adi konkordatoda (mad. 285) olduğu gibidir. Borçlunun konkordato teklifinde, malvarlığının terki suretiyle konkordato teklif ettiğini açıkça bildirmesi gerekir. Borçlu konkordato teklifinde kural olarak, haczi caiz olmayan malları da dahil olmak üzere bütün malvarlığını terk etmeyi teklif etmelidir. Mamafih borçlunun konkordato teklifinde bir kısım haczi caiz olmayan mallarını teklif dışı tutabilmesi de mümkündür; bu takdirde, borçlunun "haczi caiz olmayan mallarından hangisini konkordato teklifine dahil edip etmediğini" açıkça belirtmesi lazımdır.

– İkinci fıkrada, "alacaklıların haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanacağı, bunların ise alacaklılar tarafından seçileceği" hükme bağlanmıştır. Komiser de konkordato tasfiye memuru olarak seçilebilir. Ancak, her halükarda, konkordato tasfiye memuru, tetkik mercii seçime ilişkin kararı onayladıktan sonra göreve başlayabilecektir. Alacaklılar kurulu ve konkordato tasfiye memurları, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun temel iki organını teşkil etmektedir.

Madde 309 b: Maddede, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda "asgari hangi hususlar hakkında düzenleme yapılması gerektiği" bentler halinde belirtilmiştir. Bu çerçeve içinde kalmak kaydıyla borçlu ile alacaklılar diledikleri şekilde anlaşabilirler. Bu hususları içermeyen bir konkordato tasdik edilmez; ancak, mahkeme yetersiz bir düzenlemeyi re'sen tamamlayabilir.

Alacaklıların, "borçlunun malvarlığının tasfiyesi veya üçüncü kişiye devri sonucunda ödenemeyen alacak kesimini ileride istemekten feragat etmemiş olmaları" halinde, konkordatoda, bu alacak kesimi hakkında saklı tutulan hakların kapsam ve niteliğinin açık bir şekilde gösterilmiş olması gerekir.

Madde 309 c: Malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu tasdik eden ticaret mahkemesi kararının kesinleşmesi ile borçlunun malvarlığı üzerin-

deki tasarruf yetkisi sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılara geçer ve alacaklılar da bu yetkiyi konkordato tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Konkordatonun tasdiki ile, alacaklılara borçlunun malvarlığının mülkiyeti geçmemektedir; konkordatonun tasdiki, sadece bu konkordatonun türüne göre borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara geçmesine veya her malın niteliğine uygun işlemin yapılmasından sonra, borçlunun mallarının tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin üçüncü kişiye (devralana) intikal etmesine yol açmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordato sürecine giren bir borçlunun mevcut malvarlığı ve bunun akıbeti yönünde durumu müflisin durumuna çok benzediğinden, onunla işlem yapacak üçüncü kişileri korumak için borçlunun ticaret ünvanına "konkordato tasfiyesi halinde" ibaresinin konulması şart kılınmıştır.

Madde 309 ç: Maddede, konkordato tasfiye memurlarının hukuki durumu düzenlenmiştir. Konkordato tasfiye memurlarının durumu, büyük ölçüde iflas idaresinin durumuna benzemektedir. Konkordato tasfiye memurları, masanın yasal temsilcisi olup, masaya dahil mal ve hakların muhafazası ve konkordato şartları dairesinde paraya çevrilerek elde edilen paranın alacaklılara dağıtılması için gerekli bütün işlemleri yaparlar. Alacaklıların, masaya giren mallar üzerinde haiz oldukları tasarruf yetkisi, onlar adına konkordato tasfiye memurları vasıtasıyla kullanılır.

Konkordato tasfiye memurları, alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimi altında görev yaparlar. Konkordato tasfiye memurlarının masa mevcudunun paraya çevrilmesine (ve paraların paylaştırılmasına) ilişkin işlemlerine karşı, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde alacaklılar kurulu nezdinde itirazda bulunulabilir. Alacaklılar kurulunun itiraz hakkındaki kararına karşı da tetkik mercii nezdinde şikâyet yoluna başvurulabilir.

Konkordato tasfiye memurlarının haiz oldukları yetkiler nazara alınmak suretiyle, "işlemlerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 8., 9., 10., 11., 21. ve 359. maddelerinin uygulanacağı" ayrıca hükme bağlanmıştır.

Madde 309 d: Maddede, tasfiye sonunda elde edilen hasılatın dağıtımına katılma hakkı olan alacaklıların, konkordato tasfiye memurları tarafından düzenlenen sıra cetvelinde belirtileceği hususuna yer verilmiştir. Konkordato tasfiye memurları sıra cetveline borçlunun ticari defterlerine ve konkordato prosedürünün başlangıcında alacaklılara alacaklarını bildirmek için yapılan davet üzerine tevdi edilen belgelere dayanarak düzenlerler; alacaklılara başka davet yapılmaz. Medeni Kanun'un 230.-

236. maddelerine yollama yapılmak suretiyle sıra cetveli, itiraz davasına ve şikayete tabi kılınmış olmaktadır.

Madde 309 e: Maddede, konkordato masasını oluşturan malvarlığının ne şekilde paraya çevrileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Borçlunun malvarlığı, konkordato tasfiye memurları tarafından paraya çevrilir. Paraya çevirme bakımından büyük bir esneklik kabul edilmiştir. Organlar, kendilerine en uygun görünen paraya çevirme usulünü kabul etmekte serbesttirler. Burada, paraya çevirme iflastaki gibi sıkı kurallara tabi tutulmamıştır. Alacaklılar bakımından, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasın tasfiyesine nazaran üstünlüğü özellikle bu bakımdandır.

Madde 309 f: Maddede, rehinli taşınmazların hangi hallerde pazarlık suretiyle, hangi hallerde açık arttırma yoluyla paraya çevrilebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, "rehinli taşınmazın pazarlık suretiyle satışının, ancak satış bedelinden alacaklarını tahsil edemeyecek olan rehinli alacaklıların muvafakatıyla gerçekleştirilebileceği" kabul edilmiş ve böylece, sıra itibariyle sonra gelen rehinli alacaklıların zararına olabilecek satışlara engel olunması amaçlanmıştır.

Madde 309 g: Maddede, rehinli taşınırların "bizzat rehinli alacaklılar tarafından, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla" veya "rehin sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde pazarlık suretiyle" paraya çevrilebilmesine imkân verilmiştir. Mamafih masanın menfaatine ise konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya paraya çevirmeyi gerçekleştirmesi için altı aylık bir süre verebilecektir. Rehinli alacaklı, bu süre içinde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmez ve rehinli malı konkordato tasfiye memurlarına teslim etmezse, belli şartların yerine gelmesi halinde 336/a maddesinde öngörülen cezai yaptırıma maruz kalacağı gibi, rüçhan hakkından da mahrum olacaktır; ayrıca konkordato tasfiye memurları rehinli taşınırı teslim etmeyen rehinli alacaklıya karşı genel mahkemelerde teslim davası açabilirler.

Madde 309 ğ: Maddede, "alacaklılar kurulunun, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilaflı veya tahsili güç bir alacaktan veya bir iptal davasından ya da borçlunun organlarına veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçmesi halinde, alacaklıları bundan haberdar etmesi ve 245. maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını onlara devretmeyi teklif etmesi" düzenlenmiştir.

Madde 309 h: Maddede, "borçlunun malvarlığının tasfiyesi sonunda elde edilen paranın alacaklılar arasında paylaştırılması" düzenlenmiştir. Borçlunun bütün malvarlığının paraya çevrilmesi uzunca bir zaman sürebilir. Bu sebeple, paraların paylaştırılması için, tasfiyenin sonuna kadar beklemek doğru olmayacaktır. Onun için, konkordato tasfiye memurlarına masa malları tasfiye edildikçe geçici dağıtımlarda bulunma yetkisi tanınmıştır. Bütün masa malları tasfiye edilince de kesin dağıtım yapılır. Konkordato tasfiye memurları her geçici dağıtımdan önce geçici bir pay cetveli düzenlemek, bunu alacaklılara bildirmek ve alacaklıların görmesi için on gün müddetle iflas dairesinde incelemeye hazır bulundurmakla yükümlüdürler. Bu on günlük müddet içinde, alacaklılar pay cetveline karşı tetkik merciine şikayette bulunabilirler. Paylaştırma için pay cetvelinin kesinleş mesi gerekir.

Madde 309 ı: Geçici pay cetvelinin iflas dairesine tevdii sırasında rehinleri paraya çevrilmiş bulunan rehinli alacaklılar, alacaklarının rehinle karşılanamayan kısmı için geçici dağıtıma iştirak ederler. Alacağın rehinle karşılanamayan kısmı, konkordato tasfiye memur-ları tarafından tespit ve tayin olunur; buna karşı şikâyet yoluna gidilebilir. Geçici pay cetvelinin iflas dairesine verilmesi anında rehin henüz paraya çevrilmemiş ise, rehin alacaklısı konkordato komiseri tarafından tahmin edilmiş olan rehin açığı nisbetinde (mad. 297) geçici pay cetveline dahil edilir. Rehin alacaklısı rehnin satılmasından elde edilen paranın tahmin edilenden daha az olduğunu isbat ederse, açık kalan kısım bakımından dağıtımda nazara alınır. Rehin alacaklısı, rehnin satış bedelinden ve dağıtımlardan aldığı para, alacağından fazla ise, bu fazlayı masaya iade etmek zorundadır.

Madde 309 i: Maddede, "pay cetvelinin kesinleşmesinden sonra konkordato tasfiye memurlarının paraları ne şekilde paylaştıracakları" düzenlenmiştir. Bunu teminen konkordato tasfiye memurları alacaklılara muayyen bir süre verirler ve bu süre içinde paranın tahsil edilmesini bildirirler. Bu süre içinde alınmayan paralar dokuzuncu maddeye göre bankaya yatırılır. Bu tarihten itibaren beş sene içinde alacaklısı tarafından alınmak üzere müracaat olunmayan paralar serbest kalır. İflas dairesi, bu şekilde serbest kalan payları, 255. maddeye göre, alacağını eksik alan diğer alacaklılar arasında dağıtır.

Madde 309 j: Maddeye göre, tasfiyenin sona ermesiyle birlikte konkordato tasfiye memurları nihai rapor düzenler ve bunu alacaklılar kurulunun onayına sunarlar. Alacaklılar kurulu onayladığı nihai raporu tasdik makamına gönderir ve tasdik makamı da raporu alacaklıların incelemesine hazır tutar.

– Maddenin ikinci fıkrasında, "tasfiyenin bir yıldan fazla sürmesi halinde, konkordato tasfiye memurlarınca düzenlenmesi gereken belgelere" yer verilmiştir. Bu belgeler esas itibariyle alacaklıların bilgilendirilmelerine ve icabında yapılan işlemlere karşı itiraz haklarını kullanabilmelerine yöneliktir.

Madde 309 k: Maddede, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu tarafından konkordatonun tasdikinden önce yapılmış hukuki işlemlerin 277 vd. maddelerde öngörülen hükümlere göre iptal edilebilmesine imkân verilmiştir.

– Konkordato mühletinin verilmesi veya bu Kanun'un 179., 179 a, 179 b, maddeleri ile Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesine göre meydana gelen iflasın ertelenmesi tarihleri, iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında, "haczin veya iflasın açılması"nın yerini tutacaktır.

– Maddenin son fıkrasında belirtilen hallerde, "konkordato tasfiye memurlarının def'i yoluyla iptal talebinde bulunma yetkisini haiz oldukları" belirtilmiştir.

Madde 309 l: Maddede, adi konkordatoya ilişkin hükümlerin, özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordato talebinin yapılmasından tasdikine kadar ve bu tasfiye şeklinin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanacağı öngörülmüştür.

M. "Fevkalade Hallerde Mühlet ve Tatil" başlığını taşıyan ve Kanun'un 317.-330. maddelerinin yer aldığı bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 318. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni hükümle;

318. maddeye bir fıkra eklenmek suretiyle, "fevkalade mühlet talebinde bulunulmasından sonra, İcra ve İflas Kanunu'nun 326. maddesinde gösterilen alacaklar hariç olmak üzere, borçlu aleyhine başlatılmış bulunan takiplerin tedbir yoluyla tetkik mercii hakimince durdurulması" olanağı getirilmiştir. Böylece fevkalade mühlet talebi bir karara bağlanıncaya kadar, borçluların icra ve iflas takiplerinin yarattığı baskıdan geçici bir süre için kurtularak, yeniden yapılanmak ve ekonomik varlıklarını devam ettirebilmek amacıyla gerekli teşebbüslerde bulunma imkânını elde etmeleri istenmiştir. Ancak bu durumda alacaklıların mümkün veya muhtemel hak kayıplarını önlemek amacıyla, tetkik mercii hakimine, "tedbir süresinin fevkalade mühletten indirilip indirilemeyeceği ve indirilecekse ne ölçüde indirileceği" konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

II. Kanun'un 323. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Maddenin birinci fıkrasında, "fevkalade mühlet hallerinde borçluya karşı yapılacak takip işlem ve usullerine ilişkin düzenlemeler"e yer verilmiştir. Eski düzenlemenin aksine, yeni düzenleme, mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilmesine imkân vermektedir. Ancak bu takiplere haciz veya depo emrine kadar devam edilebilecektir. Benzer düzenleme bizim 323. maddemizin İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda karşılığını teşkile eden 317 g maddesinde de yer almaktadır. Orada da; verilen fevkalade mühlet içinde borçluya karşı takip yapılabilmekte ancak bu takipte, eğer icra takibi yapılıyorsa haciz, eğer iflas takibi yapılıyorsa iflasihtarı aşamasına kadar devam edilebilmektedir (Yılmaz, E., "Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durması", *BATİDER*, 1977, C. IX, S. 1, s. 167). Böylece, hem borçlunun ticari faaliyetini sürdürecek araçlardan yoksun kalmaması sağlanmakta, hem de alacaklılara mühlet nedeniyle maruz kaldıkları zaman kaybını, takip işlemlerini belli bir aşamaya kadar yürüterek belli ölçüler dahilinde telafi etmeleri imkânı getirilmektedir.

– Maddenin ikinci fıkrasında ise; satış talebine, paraya çevirmeye, iflas talebine, imtiyazlı alacaklılara, ivazsız tasarrufların butlanına ve acizden dolayı butlana ilişkin sürelerin, "mühlet süresince uzatılacağı" hükme bağlanmıştır.

III. Kanun'un 326. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

– Fevkalade mühlete tabi olmayan alacaklar, diğer maddelerde yapılan değişiklikler de gözönüne alınarak yeniden düzenlenmiştir.

– Ayrıca günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak, maddedeki parasal sınır yükseltilmiştir.

IV. Kanun'un 329. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 329 a maddesi ile;

– Kanun'un 179. maddesinde yapılan değişiklikle sermaye şirketi ve kooperatiflere şartların gerçekleşmesi halinde iflasın ertelenmesini talep etme hakkı tanınmıştır.

– Kanuna eklenen 179/b maddesiyle erteleme süresi "azami bir yıl" olarak öngörülmüştür. Alacaklı ve borçlu arasındaki hak ve menfaat dengesinin bozulmaması amacıyla "fevkalade mühletten yararlanılması halinde iflasın ertelenmesinden yararlanılamayacağı" hükme bağlanmıştır. Ayrıca "iflasın ertelenmesi halinde, ertelemenin bitiminden itibaren bir

yıllık süre içinde fevkalade mühlet verilemeyeceği" belirtilerek borçlu ve alacaklı arasındaki dengenin korunması amaçlanmıştır.

N. "Cezai Hükümler" başlığını taşıyan ve Kanun'un 331.-354. maddelerinin yer aldığı bölüm'de değişiklik yapılan maddeler:

I. Kanun'un 331. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Maddeyle; "alacaklısını zarara sokmak kasdıyla mevcudunu eksiltme" suçunun düzenlendiği 331. maddedeki cezaların caydırıcılığını sağlamak amacıyla, cezalar arttırılmıştır.

– Maddenin ikinci fıkrasıyla, "birinci fıkrada yazılı suçların iflas takibinden veya iflas talebinden önce işlenmesi" suç haline getirilmiş, böylece külli icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici fiiller madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

– Maddenin üçüncü fıkrası kapsamına "iflasın ertelenmesi talebinden önceki ve iflasın ertelenmesi süresinden sonraki" fiiller ile "konkordato mühleti talebinden sonraki" fiiller de dahil edilmek suretiyle, konkordatoda; alacaklıların haklarının cezai hükümlerle teminat altına alınması amaçlanmıştır.

II. Kanun'un 333. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 333 a maddesi ile;

"Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" düzenlenmiştir.

– Burada, "bir ticari işletmede hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunan kişilerin alacaklıları kasten zarara sokmaları" suç haline getirilmektedir. "Alacaklıları zarara sokmak"tan maksat, "ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödememek"tir.

– Fiilin cezalandırılabilmesi için; faalin kasdının buna yönelik olması şarttır. Hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip bulunmayanların bu suçu işlemeleri olanaksızdır. "Bir ticari işletmede kimlerin hukuken yönetim yetkisine sahip olacağı" ticaret hukuku mevzuatında gösterilmiştir. Ancak, zaman zaman bazı kişilerin bu yetkiyi fiilen kullanabildikleri durumlar vardır. Bazen bu, hukuken yönetim yetkisine sahip bulunanların rızasıyla olabilmesine karşın, bazı durumlarda zor kullanılarak da olabilmektedir. İşte, bu kişilerin ticari işletme adına yaptıkları işlem veya eylemlerle alacaklıları kasden zarara sokmaları suç haline getirilerek, alacakların haklarına önemli bir koruma getirilmiştir.

– Ticari ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri, ekonomik suça ekonomik yaptırımların uygulanmasıdır. Hürriyeti bağlayıcı ceza, istisnai bir yaptırım olarak uygulanabilir. Burada bu prensibe riayet edilmiş, hürriyeti bağlayıcı ceza sınırlı tutulmuştur.

– Suçun taksirle, yani tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamnamelere, emirlere ve talimata aykırılık yapılarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda faile sadece para cezası öngörülmüştür.

– Burada düzenlenen suçların takibi, suçtan zarar görenin şikayetine bağlanmış, böylece mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Bilindiği gibi, şikayetten vazgeçme veya şikayetin geri alınması, ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması ahlaka aykırı sayılmamaktadır...

III. Kanun'un 334. maddesinde yapılan değişiklikle;

– Maddeye "konkordato projesine uymamak suretiyle" ibaresi eklenmekle, bu projeye uyulması halinde yarar sağlayacağını uman alacaklılar, kötü niyetli borçlulara karşı korunmuştur.

– Bu suç ancak kasden işlenebilen bir suç olduğundan, ancak alacaklının tetkik mercii-ne yapacağı başvuru üzerine, yani şikâyet olduğunda takip edilecektir...

IV. Kanun'un 334. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 334 a maddesi ile;

– Konkordato komiserleri önemli bir işleve sahiptir; görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma gibi tipik memur suçlarını işlemeleri mümkündür. Bu nedenle "konkordato komiserlerinin Türk Ceza Kanunu anlamında 'memur' sayıldıkları" yolunda bir hüküm eklenmiştir.

– Ayrıca bunların her eyleminin ayrı bir düzenlemeye tabi tutulması, hem kargaşaya yol açacağı hem de kanun yapma tekniğine aykırı olacağından, madde bu şekilde düzenlenmiştir.

V. Kanun'un 336. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 336 a maddesi ile;

Mevcut uygulamada, yedieminlik görevini kötüye kullanma suçundan dolayı -asliye ceza mahkemelerince- verilen cezaların tecil edildiği ve/veya paraya çevrildiği görülmektedir. Bu durum cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırmakta ve yedieminlik görevini kötüye kullanma fillerinin

artmasına yol açmaktadır (Bu konuda ayrıca bkz. Uyar, T., "Türk Hukukunda Yedieminlik ve Sorunları", *Hukuk Kurultayı*, 2000, Ankara, C. III, s. 25 vd.). Yapılan değişiklikle, bu gibi suçları işleyenlerin tektik merciinde yargılanacakları kabul edilmiş, "anılan fiillerden dolayı verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın, -kanunun, tasarıyla değiştirilen 352/b maddesi gereğince- tecil edilmemesi, para cezasına ve tedbirlere çevrilememesi" sağlanmıştır... Bu suretle, uygulayıcılar tarafından "bu sucun İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen suçlar gibi, bu yasanın öngördüğü ceza ve usul hükümlerine tabi olmasının daha isabetli olacağı" şeklindeki temenni (Yılmaz, H., "Mahcuz Mallar Üzerinde İşlenen Güvenilir Kişilik Görevini Kötüye Kullanma Suçu", *Yarg. D.*, 1999/1-2, s. 46) gerçekleşmiştir.

VI. Kanun'un 337. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

"Borcu karşılayacak yeterli miktarda malın haczedilmesi halinde, borçluya mal beyanında bulunmamaktan dolayı ceza verilmemesi" ilkesi benimsenmiştir.

VII. Kanun'un 338. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Yeni kanun ile icra suçlarında ceza kararnamesi düzenlenmesi olanağı getirildiğinden, icra ceza mahkemelerinin bu olanaktan yararlanmaları ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla, maddede geçen cezanın alt sınırında değişiklik yapılmayarak, üst sınırında yer alan ceza miktarı azaltılmıştır.

VIII. Kanun'un 341. maddesinde yapılan değişiklikle;

"Çocuk teslimine ilişkin ilama veya ara kararına uyulmaması" cezai müeyyideye bağlanmıştır.

IX. Kanun'un 344. maddesinin başlığında yapılan değişiklikle ve maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkra ile;

İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin başlığı yeni düzenlemeye paralel olarak değiştirilmiş, ayrıca 344. maddeye yeni bir fıkra eklenerek, "mahkemeler tarafından ara kararı ile kararlaştırılan nafakayı ödemeyen borçlular hakkında da bu maddenin birinci fıkrasındaki hükmün uygulanması" sağlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 344. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde; ancak (kesinleşmiş) nafaka ilamında yazılı olan nafakayı ödemeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, tetkik mercii tarafından cezalandırılmaktaydı. Yargıtay, madde metnindeki ilam terimini dar yorumladığı için, uygulamada, nafaka veya boşanma davası sırasında, tedbir olarak

mahkemelerce ara kararı ile takdir olunan nafaka kararları müeyyidesiz kalmaktaydı. Aslında, muhtaç durumda olduğu için hemen alacaklısının eline geçmesi düşüncesiyle takdir edilmiş bulunan tedbir nafakaları'nın da bu maddedeki himayeden yararlandırılması için maddede bu doğrultuda değişiklik yapılmıştır.

X. Kanun'un 345 b maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Yeni kanun ile; icra suçlarında ceza kararnamesi düzenlenmesi olanağı getirildiğinden, icra ceza mahkemelerinin bu olanaktan yararlanması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla maddedeki "hapis" cezası "hafif hapis" cezasına dönüştürülmüştür.

XI. Kanun'un 352. maddesinde yapılan değişiklikle;

Şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması ahlaka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri almanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması, XXI. yüzyılda ceza hukukunun en önemli konularından biri olan "mağdurun korunması"na hizmet eder. Bu nedenle maddeye "takibi şikâyete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354. maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir" şeklinde bir hüküm eklenerek, söz konusu olanağın -Yargıtay kararları doğrultusunda (bkz. 8. CD, 21.01.1992 T. E: 12930, K: 271; 07.11.1991 T. E: 9350, K: 10639, Uyar, T., *Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, C. VI, s. 9332) ilgiliye hatırlatılması amaçlanmıştır.

XII. Kanun'un 352. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen yeni 352 a maddesi ile (mevcut 352 a maddesinin numarası 352 b olarak değiştirilerek);

Yeni kanun ile; "cezanın üst sınırı altı aya kadar hafif hapis veya yalnızca hafif veya ağır para cezası veya bunlardan biri veya ikisi olan - yani; İİK mad. 332, 336, 336 a, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 344, 345 a ve 345 b'de düzenlenmiş olan- suçların failleri hakkında duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesi ile karar verilebilmesi" olanağı getirilmiştir. Böylelikle icra suçlarında ceza kararnamesi esası getirilmek suretiyle yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır. Ancak, icra suçlarının özelliğiyle tetkik mercilerinin statüsü gözönüne alınarak, "hafif hapis cezasının alt sınırı ve sadece para cezasına mahkumiyet içeren ceza kararnamesine itiraz makamı" bakımından genel düzenlemeden ayrılınmıştır.

Bu bölümdeki değişikliklerle ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki;

– İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının;

"... alacaklının, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için şikâyet tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarını yarısı miktarında olan alacağı için borçlunun malvarlığını bildiği kabul edilir."

şeklinde değiştirilmesi Komisyon tarafından önerilmişse de, bu öneri Bakanlık tarafından kabul edilmeyerek Tasarı'ya dahil edilmemiştir.

O. "Temyiz ve Son Maddeler" başlığını taşıyan Kanun'un 363.-370. maddelerinin yer aldığı bölümde değişiklik yapılan maddeler;

I. Kanun'un 363. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle;

Günümüz ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü gözönüne alınarak, maddedeki parasal sınır yükseltilmiştir.

II. Kanuna eklenen (Ek madde 1 ile);

– İcra ve İflas Kanununa eklenen ek birinci maddeyle, aynı Kanun'un 119., 226., 326. ve 363. maddelerindeki parasal sınırların, paranın satın alma gücü ve ekonomik koşullarda meydana gelen değişime uyum sağlanması için, "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinde yer alan yeniden değerleme oranında, her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere arttırılması ve bu şekilde belirlenen sınırların 10 milyon lirayı aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması" öngörülmüştür.

– Ayrıca yapılan değişiklikle, "363. madde bakımından her takvim yılı başından itibaren geçerli olacak parasal sınır artışlarının, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce tetkik merciinde nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Yargıtay'ın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemede yeniden bakılan davalarda uygulanmayacağı" düzenlenmiştir.

III. Kanun'un 62. maddesinin dördüncü fıkrası, 67. maddesinin dördüncü fıkrası, 128. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi 134. maddesinin son fıkrası, 280. maddesinin ikinci fıkrası, 285. maddesinin son fıkrası, 354. maddesinin ikinci fıkrası ve 363. maddesinin 12 numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

– İcra ve İflas Kanunu'nun 62. maddesinde; "itirazın süresi ve şekli" 63. madde-sinde ise; "itiraz sebepleri" kenar başlığı altında düzenleme yapılmasına rağmen, 62. maddenin dördüncü fıkrasında; itiraz sebeplerinin istisnası düzenlendiğinden, bu fıkranın yürürlükten kaldırılarak, daha uygun ve ilgili bulunduğu 63. maddeye nakledilmesi,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, ilgisi nedeniyle aynı Kanun'un 68 ve 68/a maddelerinin birinci

fıkrasına nakledildiğinden, bu hükmün madde metninden çıkartılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 128. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 128/a maddesinin ikinci fıkrasında "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" hükmüne yer verildiğinden, bu hükümle konusuz kalan 128. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinin madde metninden çıkarılması,

– Kötü niyetli ve muvazaalı olarak ihalenin feshi istenildikten sonra, banka teminat mektubu karşılığında ihale bedellerinin ödenmek istenmesi ve ihalenin kesinleşmesinden sonra da ihale tarihindeki bedelin ödenerek haksız kazanç sağlanmasının önüne geçilmek için, İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin son fıkrası hükmünün yürürlükten kaldırılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "borçlunun birinci fıkradaki tasarrufu, alacaklıları ızrar kastıyla yapması ve kasta üçüncü şahsın vukufu halinde, tasarruf tarihi ne olursa olsun batıl sayılır" hükmünün -bu maddenin yeniden düzenlenen birinci fıkrasının yeni içeriği nedeniyle- yürürlükten kaldırılması,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 285. maddesinin son fıkrasında yer alan "mevcut malları ve alacakları borçlarının en az % 50'sini ödemeye yetişmeyen borçlu konkordato isteyemez" hükmü yürürlükten kaldırılarak, borçluların konkordato hükümlerinden daha kolay yararlanmalarının sağlanması; bunun, konkordato talebinde bulunan borçlunun aktif-pasif dengesinin hiç önem taşımadığı anlamına gelmediği; ancak bu dengenin konkordatoya olan etkisini esas itibariyle diğer verileri de gözönüne alarak hakimin takdir etmesi,

– İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılarak; İcra ceza mahkemelerince verilen hükümlülük kararlarının serbestçe temyiz edilebilmelerine olanak tanınması,

uygun bulunmuştur.

– Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesine göre, "icra tetkik merciince konkordato mühleti verilmesine dair istemin reddine" ilişkin kararlar ile 288. madde uyarınca tetkik merciince verilmiş "mühletin kaldırılmasına" ilişkin kararların, 287. ve 288. maddelerde yapılan değişikliklere paralel olarak, konkordato sürecinin hızlandırılması amacıyla temyiz edilmemesi için, (12) numaralı bent 363. madde metninden çıkarılmıştır.

– Maddeyle İcra ve İflas Kanunu'na üç geçici madde eklenmiştir. Geçici üçüncü maddeyle, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda geçen "icra

reisi", "icra hakim yardımcısı" ve "icra hâkimliği" ibareleri kaldırıldığından, bunların yerine "icra tetkik mercii hâkimi" ibaresi getirilmiştir. Ayrıca maddeyle 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan terimlerle uyum sağlanması için; "ikametgah", "menkul" ve "gayrımenkul" terimleri sırasıyla, "yerleşimyeri", "taşınır" ve "taşınmaz" olarak değiştirilmiştir.

– Geçici dördüncü maddeyle, Adalet Bakanlığı veya Adalet Teşkilatı'nı Güçlendirme Vakfı'nca mahcuz malların muhafazası için depo ve garajlar açılıncaya kadar, özel depo ve garajlar bakımından, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan "Mahcuz Malların Muhafaza Edileceği Adalet Bakanlığı Depo ve Garajların Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelik" hükümleri ile "Adalet Bakanlığı'na Ait Depo ve Garajlarda Muhafaza Edilen Mahcuz Mallar İçin Ücret Tarifesi" hükümlerinin uygulanması sağlanmıştır.

– Geçici beşinci maddeyle, uygulamada doğabilecek tereddütlere engel olunması amacıyla, "Kanun'un muhtelif maddelerinin uygulama zamanına ilişkin düzenlemeler"e yer verilmiştir.