

CUMHURİYETİMİZİN YETMİŞBEŞ YILINDA HUKUK USULÜ VE MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA VE İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA ORTAYA ÇIKAN GELİŞMELER (**)

Prof. Dr. Ejder YILMAZ (*)

I) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

Tanzimattan önce, bağımsız bir medeni yargılama usulü bulunmamakta ve şer'î esaslara dayanan ve medeni yargılama ile ceza yargılaması ayırımı sözkonusu olmayan tek bir yargılama usulü uygulanmakta idi.

Mecelle'de, diğer hukuk dallarına ilişkin hükümler yanında, hukuk yargılamasına ilişkin bazı hükümler de vardı.

1862 (1278) yılında, Usulü Muhakemei Ticariye Nizamnamesi (1) kabul edildi. Bu Nizamname, esas itibariyle 1807 tarihli Fransız Usul Kanunu'ndan tercüme edilen bazı usul hükümlerini içeriyordu. Daha sonra, 1879 (1295) yılında, Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu (2) yürürlüğe girdi. Bu Kanun da, Fransız Usul Kanunu'ndan alınmıştı. Her ne kadar bu Kanun, Nizamname'nin bu Kanun'a aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını belirtmekte idiyse de, Nizamname, karma (muhtelit) mahkemelerin faaliyette bulunduğu sürece yürürlükte kalmaya devam etti.

(*) AÜ Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

(**) 18-19 Haziran 1998 tarihinde Gümüşhane'de yapılan "Cumhuriyet ve 75 Yıllık Hukuk Uygulaması Semineri"nde sunulan Tebliğ.

(1) I. Tertip Düstur cilt I, s.780.

(2) I. Tertip Düstur cilt 4, s.235.

Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu Mecelle'nin bazı hükümlerinin uygulanmasını da öngörüyordu. Bu hükümler, 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muza kadar uygulanmaya devam olundu.

Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu'nda, 1911 ve 1914 tarihlerinde değişiklikler yapıldı.

O dönemle ilgili olarak, hukuk usulü konusunda 1913 tarihli Sulh Hakimleri Kanunu; 1913 tarihli Hükkamı Şer'i ve Memurini Şeriye Kanunu; 1917 tarihli Usuli Muhakemei Şer'iyeye Kararname-si; Girit Vilayetine mahsus olarak çıkartılan Usul-i Muhakemat-i Hukuki Kanunu; Edirne Vilayeti Teşkilât-ı Adliyesi Hakkındaki Kanunu Muvakkat gibi düzenlemelere de yollama yapılmalıdır (3).

Cumhuriyetimizin kurulmasını müteakip, 1924 tarihinde 469 sayılı "Mahakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilâtına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun" kabul edildi. Mahkemelerin teşkilâtını düzenleyen bu Kanun, halen yürürlükte olup, sulh ve asliye mahkemelerinin kuruluşunu düzenlemektedir. 469 sayılı Kanun, daha önce faaliyette bulunan istinaf mahkemelerini de yürürlükten kaldırmıştır.

Aynı yıl (1924), yeni bir yargılama usulü kanunu hazırlamak üzere bir Komisyon oluşturuldu. Bu Komisyon, çeşitli Avrupa ülkelerinin kanunlarını dikkate alarak ve ağırlık olarak Alman Usul Kanunu'ndan esinlenerek bir tasarı hazırlamıştı.

Bu arada Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, İsviçre'den alınınca, bu kanunların uygulanması bakımından yargılama usulü kanununun da İsviçre'den alınması kararına varıldı. Ancak, İsviçre'de usul kanunu federalize edilmemiş olduğu için (ki, halen de öyledir) 25 ayrı kantonun hangi kanununun alınacağı konusunda araştırma yapıldı ve Komisyon, 1925 tarihli Neuchâtel Medeni Usul Kanunu'nu seçti ve bu Kanunun bazı maddelerinde Alman ve Fransız usul kanunlarından yararlanılarak değişiklik yapıldı. Bu

(3) Bkz. bu konularda: Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s.11 vd.

şekilde hazırlanan Tasarı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 18 Haziran 1927'de kabul edildi ve Resmi Gazete'nin 2, 3 ve 4 Temmuz 1927 tarihli nüshalarında yayımlandı ve 4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe girdi (4).

Halen yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'muz işte bu Kanun'dur. Ancak, gerek zamanla görülen aksaklıklar gerek ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar sebebiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muz çeşitli kereler değişiklik görmüştür.

Tesbitlerimize göre, Kanunumuz, bugüne kadar 24 ayrı kanun ile değiştirilmiştir (5). Bu arada, Onuncu Fasıl'ın, "Davetiyeler ve Tebligat" başlığını taşıyan "Birinci Kısım" (m. 114-148), 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve bu hükümler Tebligat Kanunu'nda yeniden düzenlenmiştir. 398-408'nci maddeler arasında düzenlenen "gyap" müessesesi, 1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. "Haczi caiz olmayan şeyler" başlığını taşıyan dördüncü bab hükümleri (m.460-464), İcra ve İflâs Kanunu tarafından kaldırılmış olup, bu husus İİK m.82-83/b'de düzenlenmektedir. "Boşanma işlerinde sulh teşebbüsü ve evlilik birliğini himaye tedbirleri"ni düzenleyen hükümler (m.494-499), 1963 tarih ve 338 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Dokuzuncu bab'ın "Ecnebi mahkemelerinden verilen ilâmların sureti tenfizi" başlığını taşıyan birinci faslı (m.537-545), 1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Kaldırılan bu hükümlerin yerine, aynı Kanunun 34-42 inci maddeleri geçmiştir.

Görüldüğü gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, Tebligat Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun gibi, iki ayrı kanunu (deyiş yerinde ise) doğurmuştur. Bu olgu, başlıbaşına yargılama hukukumuzun gittikçe geliştiğinin ve karmaşık hale gelen konular yönünden yeni yasal düzenlemelere ihtiyacın bir göstergesidir.

(4) Ansay s.13.

(5) Bunların ve değiştirilen hükümlerin listesi için bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1998 s.18-20.

Kanunumuzun yaklaşık 71 yıl içerisinde 24 ayrı kanunla değiştirilen hükümlerinin tüm ayrıntısına girilebilmesi, bu çalışmanın sınırlarını aşar. Bu sebeple, burada çok önemli olarak nitelendirebileceğim bazı değişiklikleri belirtmekle yetineceğim:

- Kanunumuz sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı üzerine oturtulmuştur. Özellikle enflasyonun ve diğer bazı nedenlerin etkisiyle, her iki mahkemenin iş dengesini sağlamak üzere, Kanunumuz sıklıkla değiştirilmiştir. Aslında bugün için sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımının pratik bir faydası kalmamıştır. Hatta böyle bir ayırımın muhafazası, davaları uzatan bir faktör olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple, geçtiğimiz yıllarda Adalet Bakanlığı nezdinde oluşturulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Komisyonu, bu ayırımın kaldırılması görüşünü benimsemiş (ki, Komisyonunda, bu satırlarının yazarın etkinliği ağır basmıştır) ve bu düşünce, Meclis'e sunulan ve fakat yasalaşamayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Değişiklik Tasarısında da yer almıştır.
- Hakimlerin reddi ve memnuiyeti konusu, 1981 tarihli ve 2494 sayılı Kanun'la yeniden ele alınmış ve bu hükümler, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile paralel hale getirilmiştir.
- 2494 sayılı Kanun'la 67 nci madde yeniden düzenlenmiş, vekaletnamesini vermeyen vekilin duruşmaya kabul edilmeyeceği, vekaletnamenin yeni alınması veya vekillikten istifa gibi hususların yargılamanın ertelenmesi sebebi olamayacağı hususu vurgulanmıştır.
- 1973 tarihli ve 1711 sayılı Kanun'la adli tatile tâbi olmayan işler yeniden düzenlenmiştir.
- 1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanun'la 179 uncu maddede yapılan değişiklik sonucunda, dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Keza, buna bağlı olarak 2494 sayılı Kanun'la 180 inci maddede değişiklik yapılarak, davacının elinde bulunan belgeleri mahkemeye vermesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için gerekli açıklamanın dilekçede yapılması ve pul giderinin de verilmesi esası getirilmiştir.

- 3156 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, daha önce iki olan isticvap davetiyesi bire indirilmiştir. Bunun gerekçesi, iki isticvap davetiyesinin davayı uzatıcı sakınca içerdiği düşüncesidir.
- 2494 sayılı Kanun'la bilirkişilik konusundaki bazı hükümler (m.275, 281) değiştirilmiş ve davaları hızlandırmak üzere bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, bunlar yeterli sonuçlar doğurmamışlardır. Bilirkişilik konusu, "kanayan bir yara" şeklinde eleştirilere neden olmaya devam etmektedir. Bunun çözüme kavuşturulması şarttır.
- 3156 sayılı Kanun'la yemin davetiyesi ikiden bire indirilmiştir (m. 337). Bunun da amacı, davaların hızlandırılmasıdır.
- 3156 sayılı Kanun'la 377 inci madde değiştirilmiş ve tahkikatın bitiminden sonra taraflara gönderilecek olan davetiye ile, gelmeseler de yargılamaya yokluklarında devam edileceği hükmü getirilmiştir. Kanımca, burada asıl yapılması gereken değişiklik, yazılı yargılama usulünde dilekçelerin tamamlanmasının beklenmesi, mahkemenin verilen layihaları iyice incelemesi, davada iddia ve savunmanın hangi noktalarda uyuşmazlık yarattığını tesbit etmesi, yaptığı tesbite göre, taraflara ve mahkemeye düşen işleri iyi bir şekilde belirlemesi, bütün bunlar bittikten sonra duruşma açması gerektiği yolunda bir düzenlemenin getirilmesidir. Zira, uygulamadaki haliyle hakim dava dilekçesini alır almaz tensip kararı vererek duruşma yapmakta ve layihalar aşaması tamamlanmadan duruşmalar başlamakta, bunun sonucunda hem mahkemeler hem de taraflar zaman ve emek kaybına uğramaktadırlar.
- 3156 sayılı Kanun'la gıyap müessesesi kaldırılmış olup, taraflardan biri gelmediği takdirde mahkeme onun yokluğunda yargılamaya devam eder. Gelmeyen taraf, daha sonraki duruşmaya gelirse, duruşmaya kabul edilir ve ancak bu taraf yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez. Gıyap müessesesinin kaldırılması da, davaların hızlandırılmasına yönelik bir değişikliktir.

- Dosyanın işlemde kaldırılması ve yenileme ile ilgili 409 uncu madde değişik kanunlarla değiştirilmiş ve yenileme süresi önce on yıldan bir yıla sonra üç aya; yenileme istemi de dörtten ikiye (ilk yenilemeden sonra bire) indirilmiştir. Amaç, davaların uzamasını önlemektir.
- 2494 ve 3156 sayılı Kanunlarla temyiz konusunda (m.427 vd) değişiklikler yapılmış ve ortaya çıkmış olan sorunlara çözümler bulunmuştur.
- 1711 sayılı Kanun'la basit yargılama usulü (m.507) yeniden düzenlenmiş ve sulh hukuk mahkemeleri de basit yargılama usulünü uygulayan mahkemeler haline getirilmiştir. Ancak, kanun yapılırken bazı hususlar kelimenin tam anlamıyla atlanmış ve bir tarafta, "Şifahi usulü muhakeme, sulh mahkemelerinde ca-ridir" diyen m.473 hükmü muhafaza edilirken (halen de böyledir) 507 inci maddede yapılan dolaylı bir ifadeyle (yani, adli ta-tili düzenleyen 176 ncı madde vesilesiyle) sulh hukuk mahke-melerinde uygulanacak olan usulün, basit yargılama usulü ol-duğu sonucuna varılmıştır.

Bu durum, gerek öğretide gerek Yargıtay uygulamasında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuş ve önce sulh hukuk mahkemelerinde sözlü usulün mü yoksa basit usulün mü uygulanacağı ve buna bağlı olarak sulh mahkemesi kararlarına karşı temyizde sürenin tebliğden mi yoksa tefhimden mi başlayacağı gibi fevkalade önemli ve bireyleri de tereddüde ve sıkıntıya sokan bir hukuki güvensizlik ortamı doğmuştur. Konu nihayet, Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararı ve bilahare 437 nci madde değişikliğiyle vuzuha kavuşmuştur. Ancak, bu arada pekçok vatandaşın hakkı da maalesef, hukuktaki şekil sorunu nedeniyle kaybolmuştur. Ben, içtihadı birleştirmeleri, "hem çok üzücü hem de çok sevindirici" olarak değerlendiririm. Üzücüdür çünkü, içtihadı birleştirme kararı çıkıncaya kadar adalet bazen "ak", bazen de "kara" olarak gerçekleşmiştir ve vatandaşın bu şekilde gerçekleşen adaleti anlayabilmesi mümkün değildir; dolayısıyla, bu çelişki adaletle büyük zarar verir. İşte bu sebeple, Resmi Gazete'de yayımlanan içtihadı birleştirme kararını okuduğumda bu çelişki nedeniyle üzülürüm.

Ancak, kararın sonucuna doğru içimi bir sevinç kaplar; çünkü, bundan böyle artık şu veya bu şekilde adaletin nasıl gerçekleşeceği belli olmuştur ve vatandaşlar arasında fark ortaya çıkmayacaktır. Sevincimin bir diğer nedeni ise, içtihadı birleştirme kararını veren Kurul'un bu kararı yazarken yansıttığı derin hukuk bilgisini, engin hayat anlayışını ve "kılı, kırk değil kırkbin kez yarışındaki mahareti"ni görebilmem; kısacası, halkımın o güzel deyişiyle "peygamber postu"na oturan kişinin, o işin ehli olduğunun farkına varabilmemle alâkalıdır.

- 75 yıllık dönemde, hukuk usulündeki bu gelişmeler, elbetteki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yukarıda özetlenen değişikliklerden ibaret değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yanında, ilgili mevzuat olarak değerlendirilebilecek olan, Avukatlık Kanunu, Harçlar Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu, Kadastro mevzuatı, Noterlik Kanunu, Tebligat Kanunu, Yargıtay Kanunu, Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği gibi mevzuatta da, ihtiyaçlar nedeniyle önemli değişikliklere gidilmiştir.

Bir hukukçu, bir bilim adamı ve sade vatandaş olarak gözlemim; bütün bu değişikliklerin, adalet mekanizmasında ortaya çıkan sorunlara ve zaman içerisinde ekonomik, kültürel ve toplumsal açıdan ortaya çıkan ihtiyaçlara çare aramaya yönelik olduğudur. Türk kanunkoyucusu, çağdaş kanunkoyuculara paralel olarak arayış içerisinde. Globalleşen Dünya'da yargılama hukuku bakımından ortaya çıkan sorunların çok büyük bir kısmı, evrenseldir ve buna bağlı olarak çözüm önerileri de evrensel olma durumundadır.

Bu çerçevede, karşılıklı bulduğumuz bazı yargılama sorunlarıyla ilgili olarak, birkaç noktaya dikkatleri çekmek isterim: Geneli itibarıyla, bizim adalet sistemimizde de tıkanıklık vardır ve aksayan adalet, işleyen adalete dönüştürülmelidir (6).

(6) Ejder Yılmaz, Aksak Adaletten İşleyen Adalete (Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996/10 s.470-493); Ejder Yılmaz, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (Prof.Dr.Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.55-76).

Türkiye’de adalet hizmetlerinin iyileştirilmesinin üç aşamada gerçekleştirilebileceğine inanıyorum:

Kısa vadede (bir-iki yıl), hakim sayısı artırılmalı (diğer önlemler yanında) hakimlere tanınan maddi (hatta manevi) imkanlar çoğaltılmalıdır.

Orta vadede (dört-beş yıl), bazı hususlar dava olmaktan çıkarılmalı, mahkemelerin reorganizasyonunu sağlayacak mevzuatta ve yargılama yasalarında, özetle adalet hizmetlerini ilgilendiren kanunlarda değişiklikler yapılmalıdır.

Uzun vadede (sekiz-on yıl), hukukçuların nitelik olarak daha iyi yetişmeleri için gerekli her türlü eğitim/öğretim önlemlerin alınması (örneğin, Adalet Akademisi gibi) kalıcı kurumlar oluşturulmalıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’muzun kabulünden bu yana geçen 71 yıllık dönemde yapılan değişiklikler, genel olarak, Avrupa ülkelerinde kendilerini örnek aldığımız, İsviçre, Almanya, Fransa, İtalya ve Avusturya gibi ülkelerdeki usul yasalarıyla paraleldir. Bütün bu ülkelerdeki son yüzyıllık dönemdeki değişiklikler, usul hukukunu gittikçe kamu hukuku ağırlıklı bir niteliğe büründürmüştür. Yüzyıllık gelişim içerisinde, medeni usul kanunlarında hakimnin etkinliği gittikçe artmış ve özellikle davaların gecikmesine sebebiyet veren “taraf egemenliği” ilkesinde daralmalar ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla, liberal hukuk anlayışı, yerini sosyal hukuk anlayışına doğru bırakma eğilimine girmiştir.

Konuyla ilgili açıklamalarımı bitirmeden önce, Batı ülkelerindeki bir gelişmeye dikkat çekmek isterim. Milletlerarası tahkim konusu, tüm Dünya’da hızlı bir gelişme göstermekte ve kanunkoyucular, bu konuda yeni yeni yasalar yapmaktadırlar. İsviçre, Hollanda, İngiltere ve Almanya gibi ülkeler son 10-15 yıl içinde konuyla ilgili kanunlar kabul etmişlerdir. Bu gelişimin hızlanmasının bir nedeni de, Birleşmiş Milletlerin, bu konuda bir “model kanun örneği” hazırlayarak, tüm ülkelere tavsiye etmiş olmasıdır. Gittikçe küçülen ve globalleşen Dünya’da önümüzdeki kısa dönemde tahkim konusunun gittikçe yaygınlaşacağı anlaşılmaktadır. Ülkemizde de, milletlerarası tahkim ile ilgili çalışmalar yapılmaktadır. Banka ve

Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 11 Nisan 1997 tarihinde "Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi" konulu bir Sempozyum düzenlemiş, bu Sempözyumda, çeşitli ülkelerin milletlerarası tahkim kanunları değerlendirilmiş ve sonuçta, bu konuda bir Kanun Tasarısı Taslağı hazırlığına girişilmiştir. Başkanlığını üstlendiğim bir komisyon, Birleşmiş Milletler'in önerdiği "Uncitral Kanun Örneği"nden yararlanarak ve bu örnekte, ülkemizin gerçeklerini gözönünde bulundurarak diğer bazı kanunlardan da esinlenerek bir Taslak hazırlamıştır. Bu Taslak üzerinde iki kez uzmanlar düzeyinde günler süren görüşmeler yapılmış olup, metne kesinlik verilmesi aşamasına gelinmiştir.

Bundan da anlaşılacağı üzere, Türk hukukçuları, Dünya'daki gelişmeleri yakından izlemekte ve ülkemizin ihtiyaçlarına cevap verme çabası içerisindeyler. Yasakoyucumuzun da, bunlara ayak uydurması, gönülden dileğimdir.

II) İcra ve İflâs Kanunu

Tanzimattan önce, icra işleri de esas itibariyle şeriat hükümleri çerçevesinde basit bir tarzda kadılar veya yüksek idari memurlar tarafından görülmekteydi. Fıkıhta, ayrı bir ticaret hukuku gelişmediği için, müflisler hakkında özel hükümler de yoktu. Tanzimat öncesinde Divanı Deavi Nezareti kuruldu. Sonra nizamiye mahkemelerinden verilen ilâmların icrası için bir reis ve iki üyeli bir İcra Cemiyeti oluşturularak, Divanı Deavi Nezareti lağvolundu. İcra Cemiyetinin görev ve işlemlerine ilişkin 14 maddelik bir Nizamname çıkartıldı. 1879-1880 (1295-1295)'de, 69 maddelik "İlâmatı Hukukiyenin Sureti İcrasına Dair Muvakkat Kanun" yayımlandı (7). Bu Kanun'la, bütün hukuk ve ticaret mahkemeleri ilâmlarının icrası işi, mahkeme reislerine ve onlara bağlı icra dairelerine; Dersaadet ve tevabii şeriye mahkemelerinden verilen ilâmların icrası Dersaadet bidayet mahkemesi icra memuruna verildi. Böylece, ilâmların icrasına, mülkiye amirlerinin müdahalesi ve "mucibince" işaretleriyle havale usulü tamamiyle kaldırılarak icra işlerine bir bağımsızlık verildi. Bu Kanunun yerini 1914 yılında kabul edilen 149

(7) I. Tertip Düstur cilt 4, s.225.

maddelik yeni Kanun aldı. Bu Kanunda da icranın yalnızca haciz yolu düzenlenmekte idi. İflâs işleri ise, esas itibariyle 1850 (1266) tarihinde, Fransa'nın 1807 tarihli Ticaret Kanunundan tercüme edilerek alınan Kaanunnamei Ticaret'in ilgili hükümlerinde düzenlenmekte idi (8).

1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun alınmasından sonra, yeni özel hukukumuzla uyuşan bir icra iflâs hukukuna ihtiyaç ortaya çıktı. Bu konuda da bir komisyon oluşturuldu. Bu komisyon, özellikle Alman Medeni Usul Kanunu'nun cebri icra hukukuna ilişkin hükümlerinden yararlanarak İcra Kanunu Tasarısı hazırladı. Başka bir komisyon da, İtalyan Ticaret Kanunu'nun iflâs hükümlerinden yararlanarak bir İflâs Kanunu Tasarısı üzerine bir çalışma yaptı. Ancak bu tasarılar yeterli görülmedi ve işin beklemeye tahümmülü olmaması nedeniyle bir an önce İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nun iktibası yoluna gidildi (9).

İsviçre Kanununda pek az değişiklik yapılarak hazırlanan Tasarısı, 18 Nisan 1929'da kabul edildi ve Resmi Gazete'nin 4.5.1929 tarihli nüshasında yayımlandı. Bu Kanun, 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu idi. Çok acele olarak kaleme alınan ve ülkemizin gerçeklerini gözetmeden, İsviçre şartlarında hazırlanmış bulunan bu Kanun'un kısa zamanda yeterli olmadığı gerçeği ortaya çıktı. Bu arada 1929 yılındaki Dünya ekonomik krizinin de etkisiyle, bir kez ülkemiz gerçeklerine uygun yeni bir İcra ve İflâs Kanunu hazırlandı ve 1932 yılında 2004 sayılı bugünkü İcra ve İflâs Kanunumuz kabul edildi. (10).

İcra ve İflâs Kanunumuz, kabulünden bu yana geçen 66 yılda, tesbitlerimize göre, 11 kez değiştirilmiştir (11). Bunların bir kısmı, İcra ve İflâs Kanunumuzda çok büyük çaplı değişikliklerle ilgilidir.

- (8) Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, s.3-5.
- (9) Bkz. bu konuda Bilge Umar, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s.136 vd.
- (10) Umar s.137 vd.; Saim Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990 s.5 vd.
- (11) Değiştiren kanunlarla değiştirilen maddelerin listesi için bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1977, s.23 vd.

Kanunumuz 1940 yılında 3890 sayılı Kanun ile büyük çapta değişiklik görmüş ve toplam 73 madde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler, özetle bazı ifade ve imla hatalarının düzeltilmesi; sürelerde yeknesaklığı sağlamak üzere bazı sürelerin yeniden belirlenmesi; tetkik mercilerinin kararlarının temyizinin m. 363'te sayılması; istihkak davasının daha geniş olarak kaleme alınması; genel mahkemelere ait görevlerin bir kısmının icra tetkik merciine verilmesi; itirazın kaldırılmasına ilişkin m.68 hükmünün tadili ve ihtiyati hacizle ilgili hükümlerde değişiklik gibi hususlarla ilgilidir (12).

1956 yılında Türk Ticaret Kanunu'nun İcra ve İflâs Kanunumuzun üçte biri (125 maddesi) değiştirilmiş ve ayrıca Kanun'a 30 adet yeni madde eklenmiştir. Bu değişikliklerde de, bazı biçimsel düzeltmeler yanında, kötüniyetle mücadele amacına yönelik olarak yeni hükümler getirilmiş; tazminatlar yükseltilmiş; icra suçları yeniden kaleme alınmış; icra takip işlemleri (m.51), imza inkârının açıkça belirtilmesi (m.60), itiraz sebeplerinin genişletilmesine ilişkin yasak (m.62, 63) gibi konularda değişiklikler yapılmıştır (13).

Bundan sonra 1985 yılında 3222 sayılı Kanunla, 45 maddede; 1988 yılında 3494 sayılı Kanun'la da 56 maddede değişiklikler yapılmıştır. Bu son iki değişiklik, ağırlık itibariyle iflâs hukuku bakımındandır. Bunun yanında Kanunun her bölümünde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerde de, güdülen amaç, esas itibariyle, kötüniyetli borçlularla mücadeledir. Bilhassa 1985 tarihindeki değişiklik, hileli iflâsların önüne geçilmesi ve iflâs tasfiyelerinin hızlandırılmasına yöneliktir. Bu değişikliklerde, 1980'li yılların başında ortaya çıkan "banker faciası"nın ve banka alacaklarının hızlandırılması ihtiyacının da rolü vardır. Burada, yapılan değişikliklerin ayrıntısına girebilmem mümkün değildir. Bu sebeple, ayrıntılar için atıf yapmakla yetinmek isterim (14).

(12) Bkz. Umar s.48 vd.

(13) Bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1963.

(14) Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunumuz Yine Değişti (Ankara Barosu Dergisi 1989/1 s.105-135).

Buna göre, icra ve iflâs hukuku, hukuk sisteminin “en sıcak dâli” dir. Çünkü, alacağını enflasyon canavarına yedirmeyerek bir an önce almak isteyen alacaklı ile, borcunu mümkün olan en geç tarihte ödemek isteyen ve hatta hiç ödemek istemeyen borçlu arasında büyük bir menfaat kavgası vardır. İşte bu nedenle icra ve iflâs hukuku, “sıcak bir hukuk dalıdır”.

Ülkemizde, maalesef adalet mekanizması geç işlemekte; davalar uzun sürdüğü gibi, İcra ve İflâs Kanunu’nda daha hızlı bir yöntem olarak düzenlenen ilâmsız ve ilâmlı icra da, yeterince hızlı değildir.

Adalet Devlet’in (mülk) temelidir. Eğer bu temelde sarsılma ortaya çıkarsa, bundan kelimenin tam anlamıyla “korkulması ve süratle önlem alınması kaçınılmaz bir zarurettir”. Eğer hakkın yerine getirilmesinde zafiyet belirirse bu otorite zayıflığını başka kaynaklar doldurmaya cesaret edebilirler. Ülkemizde zaman zaman medyadan duyduğumuz biçimiyle “çek-senet mafyası”nın türemesine zemin hazırlanmış olur. İşte o zaman Devlet’e duyulan itimat, çok tehlikeli biçimde sarsılabilir.

Bugün de, İcra ve İflâs sistemimizden şikayet vardır. Aslında, şikayet Kanundan ziyade, bu kanunun uygulanmasıyla alâkahdır. Çünkü, “en iyi kanunlar, kötü uygulayıcılar elinde Dünya’nın en kötü kanunu; en kötü kanunlar ise, iyi uygulayıcılar elinde Dünya’nın en iyi kanunu haline gelirler”.

Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu’nda bugün için güncel olan yasa değişiklikleri yanında ve hatta ondan çok daha önemli olarak, bu kanunu uygulayanların eğitimi önem arzeder. Dolayısıyla, hakimler ve savcılar da dahil olmak üzere, tüm adalet mensuplarının meslek içi eğitimleri konusuna ağırlık verilmelidir. Bugün hakimlerimiz ve savcılarımız, ülkemizde en çok çalışan kamu görevlilerinin başında gelmektedir. Hatta, onlar kamu görevlilerinin genel çalışma kapasiteleri gözönüne alındığında onlardan iki-üç kat fazla mesai vermektedirler. Genelde bir kamu görevlisi, mesai saati bitince, işi dairede bırakarak eve gider; oysa, bir hakim ve savcı 7 gün 24 saat işiyle uğraşır. En tabii insan hakkı olan dinlenme

anında (uykusunda) bile, beyni ve kalbi ile elindeki davalarla uğraşır.

Ağır iş yükü altındaki adalet mensubu, bu arada yeni çıkan içtihatları ve bilimsel eserleri de takip etmek zorundadır. Fakat itiraf etmeliyiz ki, çoğu zaman ağır işyükü, hakimi ve savcuyu hukuktaki yeni gelişmeleri izlemekten alıkoyar; bu da, ayrı bir manevi yük teşkil eder.

İşte bu sebeplerle, adalet mensuplarının meslek içi eğitimleri üzerinde ciddiyetle durulmalıdır. Bu tür uygulama, adalet mensuplarının hukuktaki yeni gelişmeleri takip etmesine ve dolayısıyla adaletin daha iyi gerçekleşmesine katkı sağlayacak ve ayrıca bu vesileyle adalet mensuplarımız yoğun iş yükünün stresinden bir nebze de olsa uzaklaşabileceklerdir. Gerçi, benim bu önerim, “adalet mensuplarımızı çalıştırarak mı dinlendireceğiz” yolunda bir serzenişe yolaçabilirse de, benim gözlemim, adalet mensuplarımızın, taşıdıkları sorumluluk ve görev aşkı yüzünden benim önerime hazır olduklarıdır.

Gerek meslek içi eğitimle adaletin daha iyi dağıtılacağına dair olan inancım gerek İcra ve İflâs Kanunu uygulamasıyla ilgili olarak, son zamanlarda uğraştığım bir konuyu açıklayarak, konuşmamı bağlamak istiyorum:

Sayısal anlamda çok geniş bir uygulama alanı bulunmamasına rağmen, iflâslarda sözkonusu olan malvarlığının tutarı, günümüzde güncel olan bankaların ve sermaye piyasası kurumlarının iflâslarında olduğu üzere, bir iflâs tasfiyesinde dahi binlerce ve hatta onbinlerce alacaklının sözkonusu olabilmesi, tek iflâs masasında bile yazdırılan alacakların onlarca trilyon liralara baliğ olabilmesi ve genel bağlamda iflâsların ülke ekonomisi üzerindeki tahribatının büyüklüğü, bir gerçekliktir. Bu yüzden de iflâslar, ekonomik ve ticari hayatı ve kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir. Devlet, iflâsların meydana gelmemesi için gerekli ortamı hazırlamak ve ancak bir iflâs hali ortaya çıkarsa, bunun en iyi şekilde sonuçlanması (alacaklıların mağduriyetlerine meydan verilmemesi)

için gerekli kuralları kanunkoyucusunun eliyle koymak ve bu kuralların en iyi şekilde işlenmesini de organları vasıtasıyla sağlamak zorundadır. Borçlunun iflâsı sonucunda oluşan iflâs masasına giren malların tasfiyesi, Kanunumuza göre, resmi daire olan iflâs müdürlüğünden alınmış ve iflâsın özel organlarına ve bu arada iflâs idaresine bırakılmıştır. Bunun nedeni, müflisten alacaklı olanların kendi alacaklarına kavuşmaları için resmi makam olan iflâs müdüründen daha fazla çaba harcayacakları ve buna bağlı olarak da, işi zaten çok olan icra-iflâs müdürünün, çok geniş çaplı iflâs tasfiyesinde yeterli ve gerekli mesaiyi veremeyecekleri varsayımıdır. İcra ve İflâs Kanunumuz, iflâs tasfiyesinde iflâs dairesinin ve iflâs idaresinin işlevlerini birbirinden çok iyi bir şekilde ayırmış ve herbirinin görevini ayrı ayrı olarak belirlemiştir. İflâs dairesi, tasfiyenin başında aktif olarak görevlidir ve alacaklılar toplantısının iflâs idaresini seçmesi üzerine, tasfiyeyi ona (iflâs idaresine) bırakmak durumundadır (İİK m.223,II).

Kanuna göre, tasfiye ile görevli iflâs idaresi (ki, alacaklıların gösterdiği adaylar arasından tetkik merciince atanmaktadır), bir taraftan masanın aktifini belirler ve çoğaltır; diğer taraftan pasifi belirler. Diğer bir ifadeyle, alacakları tahsil edecek, malları paraya çevirecek; alacaklıların alacaklarıyla ilgili sıra cetvelini hazırlayacak olan organ iflâs idaresidir. Yani, kanunkoyucuya göre, iflâslarda kendi menfaatini koruyacak olanlar alacaklıların bizzat kendileridir; iflâs idaresi de, bugünkü moda deyişle (iflâs tasfiye işinde) "özelleştirme"nin sonucu ortaya çıkmıştır.

İflâs tasfiyesinden amaç, alacaklıların en iyi şekilde tatmin edilmesidir. İşte bu noktada, eğer iflâs masasında nakit para varsa, bu para ne olacaktır? İflâs tasfiyesinde amaç, alacaklıların en iyi şekilde tatmini olduğuna göre, bu paraların, enflasyon canavarına teslim edilmemesi ve en iyi şekilde nemalandırılarak alacaklılara verilmesidir. Bundan başka birşey düşünülebilmesi mümkün değildir. Günümüzde, paranın nemalandırılmasının yöntemleri herkesin malûmudur: en yüksek banka faiziyle, repoyla ve benzeri yollarla parayı büyütmek.

Oysa uygulamada yapılan şudur: İflâs dairesi, iflâs masasına ait paraları kendi hesabına bir Devlet bankasına aktarır ve mevzuata göre resmi mevduat sayılan bu hesaba (hemen hemen) hiç faiz tahakkuk ettirilmez. İflâs tasfiyesinin yıllarca sürdüğü gerçeği nazara alınır, aslında alacaklılara ödenmesi gereken bir para, yıllar içerisinde “pul” haline gelir. Elbette ki, bu para kendisine yatırılan Devlet bankası, sıfır maliyetle gelen bu parayı dilediği gibi kullanma olanağına sahip olur.

Sonuçta: iflâs tasfiyesi neticesinde yıllar sonra alacaklılar alacaklarına kavuşamazlar ve iflâs tasfiyeleri sonucunda, adalet bir kez daha gerçekleşmemiş olur. Günümüzde de yaşandığı üzere, (1980’li yıllardaki “bankerzede”ler misali; bu kez) onbinlerce “bankazede” kaderiyle kendi başına bırakılır. Bunun bir nedeni de, tekraren ifade edecek olursak, iflâs masasına giren paraları, iflâs dairelerinin (ki, bunun temelinde Adalet Bakanlığı’nın hukuken doğru olmadığını düşündüğüm bir genelgesi yatmaktadır) Devlet’e ait bir para olarak kabul etmelerinden kaynaklanmaktadır. Ki, bu düşünce kesinkes doğru değildir.

İflâs masasına giren paraların, iflâs idaresi tarafından piyasa koşullarında değerlendirilmesi halinde, alacaklılar alacaklarına daha büyük oranda ve belki de tamamen kavuşacaklardır. Böyle bir sonuç, alacaklıları tatmin edeceği için, adalete karşı olan tepkilerini bertaraf edebilecektir. Bunun ötesinde, sağlıklı bir ekonominin icabı ortaya çıkması arzu edilmeyen ve ancak gerçekleşen iflâs hali (toplumsal ve ekonomik hastalık), sözgelimi iflâsın kaldırılması yoluyla bertaraf edilmiş olacaktır.

Özetle, iflâs masasına giren bir paranın, Devlet’in malı sayılmayarak, serbest piyasada değerlendirilebilmesi, iflâs hukukunda “iyiliklere vesile olacaktır” (15).

(15) Ejder Yılmaz, İflâslarda Devletin İşlevi Ve İflâs Masasına Ait Paraların İflas İdaresince Nemalandırılmasının Gerekliliği (Ankara Barosu Dergisi 1996/2 s.173-187).

Bu konu, kanun değişikliğine gerek kalmadan, aksayan bazı sorunlara, uygulamada çözüm getirilebileceğine dair bir örnektir.

Nasıl, yasama organından en iyi şekilde yasalar yapmasını bekliyorsak; yasaları uygulamak durumunda olan organlardan da, yasaları en iyi biçimde yorumlayarak adaleti gerçekleştirmelerini beklemek en doğal hakkımızdır. Tekrar da olsa, "en iyi kanunların, kötü uygulayıcılar elinde Dünya'nın en kötü kanunu; en kötü kanunların ise, iyi uygulayıcılar elinde Dünya'nın en iyi kanunları haline geldiği" gerçeğinin altını bir kez daha vurgulamak isterim.