

ANKARA BAROSU
İCRA HUKUKU KURULU
CEBRÎ İCRA KANUNU TASLAĞI İNCELEME KOMİSYONU
GÖRÜŞ RAPORU

Taslak Cebri İcra Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun yerine geçmek üzere, uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi ve yargı süreçlerinin çağın gereklerine uyarlanması amacıyla hazırlanmıştır. Taslak metin, sistematik ve terminolojik açıdan önemli yenilikler içermekle birlikte, mevcut düzenlemelerle kurulan uygulama dengelerinin ve yerleşik içtihat birikiminin bütünüyle değişmesine yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle, yeni düzenlemenin getirdiği yeniliklerin kanun tekniği ve uygulama etkisi bakımından titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mevcut Kanun'un uygulamada yarattığı aksaklıkların giderilmesi ve çağın gereklerine uygun hale getirilmesi hedeflenmişse de, Taslak bu hedefin uzağında kalmış; birçok düzenleme gerek uygulama pratiği gerekse kanun tekniği bakımından yeni uyumsuzluklara ve içtihat karmaşasına zemin hazırlayacak niteliktedir.

Mevcut Kanun'un güncel ihtiyaçlara yanıt verememesi, yeni bir sistematik arayışını haklı kılmaktadır. Bununla birlikte, taslakta yer alan bazı düzenlemelerin kanun uygulayıcıları açısından yeni tereddüt alanları yaratabileceği ve bazı temel kurumların işleyişinde belirsizlik doğurabileceği düşünülmektedir. Bu yönleriyle taslak, mevcut sorunları çözme potansiyeline sahip olsa da, uygulamada yeknesaklık ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından dikkatli bir gözden geçirmeye ihtiyaç göstermektedir.

Taslakta borçlu lehine getirilen geniş koruma mekanizmaları, alacaklının hakkını aramasını fiilen imkânsız hale getirmekte; icra sisteminin ekonomik ve işlevsel temellerini zayıflatmaktadır. Özellikle maaş haczinin kademelendirilmesi, UYAP sorgulama ücretleri ve ilamlı icrada kesinleşme şartı getirilmesi cebri icra hukukunun temel işleviyle bağdaşmamaktadır.

Cebri İcra Kanunu Taslağı'nda vekâlet ücretinin maktu hâle getirilmesi, şikayet dosyalarında vekalet ücretine hükmolunmaması, ilamların ve bu ilamlarda hükmedilen vekalet ücretlerinin kesinleşmeden takibe konu edilememesi gibi düzenlemeler avukatların emeğini yok saymaktadır. Vekâlet ücreti, avukatın bilgi birikimi, zamanı ve sorumluluğunun karşılığıdır.

İlamlı takiplerde borcun iki hafta içinde ödenmesi hâlinde yalnızca maktu ücret öngörülmesi, savunma hakkının ekonomik temelini zayıflatmaktadır. Bu yaklaşım, Avukatlık Kanunu ile güvence altına alınan hakkaniyetli ücret ilkesine açıkça aykırıdır. Avukatın takip sürecindeki hukuki katkısı bir formaliteye indirgenemez. Bu katkının karşılığını ortadan kaldırmak hem avukatın emeğini hem de alacaklının hakkını değersizleştirir.

Tüm bunların yanı sıra, mesleğe yeni başlayan pek çok avukatın yeterli gelir elde edememesi nedeniyle ciddi ekonomik zorluklar yaşadığı, hatta yaşamına son verdiği yönündeki toplumsal yansımalar bilinen bir gerçekken; taslakta avukatların gelirinin kanun genelinde sistematik biçimde sınırlandırılması ve sistem dışına çıkartılması kabul edilemez bir düzenlemedir. Avukatın dışlandığı bir yapı, yalnızca icra dairelerinin işleyişini değil, ekonomik düzeni de felce uğratar. Bu boşluk, kötü niyetli ve gayriresmî yapılara alan açarak ticari güveni ve vatandaşın hak arama imkânlarını zayıflatır.

Taslak Kanun'un, borçlunun korunması yönünde getirdiği bazı düzenlemeler, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, alacaklının makul sürede ve ölçülü maliyetle hakkına kavuşması ilkesinin cebrî icra hukukunun temelini oluşturduğu gözetilmelidir. Bu dengenin korunabilmesi, hem toplumsal adalet hem de ekonomik istikrar açısından önem arz etmektedir.

Kanunun birçok maddesinde İcra Daireleri, İflas Daireleri ve ilgili mahkemelere geniş takdir yetkileri tanınması, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, bazı maddelerde İcra Daireleri, İflas Daireleri ve ilgili mahkemelerine tanınan ücret, oran veya sınır belirleme yetkileri, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından yeniden değerlendirilmelidir. Bu tür düzenlemelerde kanunilik ve ölçülülük ilkeleri gözetilerek uygulamada istikrar sağlayacak sınırların açık biçimde belirlenmesi uygun olacaktır.

Sonuç olarak, Taslak Cebrî İcra Kanunu, mevcut sistemin sorunlarını çözmek bir yana, cebrî icra hukukunun yıllar içinde oluşturduğu dengeyi bozmakta; yargının etkinliğini azaltan, uygulamada öngörülemez sonuçlar doğuran bir yapı ortaya koymaktadır.

Taslak Cebrî İcra Kanunu, yeni bir icra sistemi oluşturma potansiyeline sahip olmakla birlikte, mevcut içtihat dengeleri ve uygulama alışkanlıkları dikkate alındığında dikkatli bir geçiş süreci gerektirmektedir.

Bu nedenlerle, Cebrî İcra Kanunu Taslağı, hem teknik hem sistematik hem de anayasal ilkeler yönünden kapsamlı biçimde yeniden değerlendirilmelidir. Aşağıda yer verilen madde incelemeleri, bu genel tespitlerin somut yansımalarını ortaya koymakta ve uygulamada doğuracağı sonuçları ayrıntılı biçimde ele almaktadır.

KANUN MADDELERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

MADDE 7

FIKRA 3: Tazminat davası esastan reddedilirse davacı, bin Türk lirasından onbin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilir.

FIKRA 6: Şikâyet ve diğer kanun yollarına başvurmaya zarar engellemeye veya zararın miktarını azaltmaya yönelik işlem yapmayan veya borçlunun başkaca mal varlığını paraya çevirme imkânı bulunan tarafın açtığı tazminat davasında, bu hususlar zararın tespiti bakımından resen değerlendirilir

Önerilen bu düzenlemelerin kabulü, yalnızca Anayasa’da güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünü zedelemekle kalmayıp, aynı zamanda adil yargılanma hakkının özünü ortadan kaldıracak niteliktedir.

Zira reddedilen her davada davacının otomatik olarak disiplin para cezasına mahkûm edilmesi, bireyleri dava açmaktan caydırıcı bir baskı unsuru yaratmakta; bu da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan, hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecek bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Keza zararı engellemeye veya azaltmaya yönelik tüm sorumluluğu davacıya yükleyen anlayış, hakkaniyetin ve taraflar arasındaki eşitliğin ihlali sonucunu doğurur.

Ulusal ve uluslararası hukuk düzenleri, yargı yoluna başvurma hakkını daraltıcı değil, koruyucu ve teşvik edici biçimde kurgulamayı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenlemelerin kabul edilmesi, yalnızca Anayasa’ya aykırılık nedeniyle değil, temel hukuk ilkeleri, hakkaniyet kuralları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin güvence altına aldığı adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmaz nitelikte olmaları sebebiyle de mümkün değildir.

MADDE 9

FIKRA 5: İlgililerin inceleme ve örnek alma hakkı, takibin sona ermesinden itibaren beş yıl sonra biter. Ancak, bu sürenin bitiminden sonra dahi adli ve idari merciler, derdest bir soruşturma, yargılama veya tesis edilecek bir idari işlem gerektiriyorsa, örnek verilmesini isteyebilir.

Taslak Kanunun 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenleme, kişilerin ve özellikle de avukatların bilgi ve belge alma hakkını açıkça kısıtlamaktadır. Oysa Avukatlık Kanunu’nda meslek mensuplarının dosya inceleme ve örnek alma yetkisine ilişkin herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemişken, bu madde ile yeni bir engel ihdas edilmektedir. Ayrıca, fıkra da geçen “adli merciler” ifadesinin kapsamının, uygulamada avukatların mesleki faaliyetleri bakımından da tereddüt yaratabilecek ölçüde dar yorumlanma riski taşıdığı görülmektedir. Bu durum, avukatların savunma görevini yerine getirebilmesi bakımından hayati öneme sahip olan bilgi-belgeye erişim yetkisini fiilen

sınırlandırabilir. Böyle bir sonucun doğması ise hem meslek yasasının amacına hem de savunma hakkının özüne aykırılık teşkil edecektir.

Bunun yanı sıra, hukukumuzda birçok davanın açılması için öngörülen zamanaşımı süresinin beş yıldan uzun olduğu gözetildiğinde, bu hüküm icra takibiyle bağlantılı birçok davanın açılabilmesini fiilen engelleyecektir. Örneğin, takibin sona ermesinden sonra açılacak menfi tespit, istirdat veya tazminat davaları bakımından, dava açma süresi henüz dolmamış olsa dahi dosya inceleme ve örnek alma hakkının beş yıl ile sınırlanması, tarafların delil elde etmesini imkânsız hâle getirecektir.

Bu durum, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini doğrudan ihlal eder niteliktedir. Zira bir hakkın yargı yoluyla ileri sürülmesi, o hakkı ispatlayacak bilgi ve belgelere erişim imkânına bağlıdır. Dolayısıyla, beş yıllık mutlak bir sınır öngörülmesi, yalnızca savunma hakkının değil, hukuk devleti ilkesinin de özüne aykırıdır.

Bu nedenlerle, beş yıllık süre sınırının tamamen kaldırılması veya en azından ilgili davaların zamanaşımı süresine paralel biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

MADDE 27

FIKRA 3: Mahkeme, haklarının korunması için gerekli görüyorsa şikâyeti, yazılı olarak cevap vermeleri için bir süre belirleyerek ilgililere tebliğ eder.

İcra memur muamelesine karşı şikâyet, doğrudan icra müdürlüğü işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesine yönelik olup, alacaklı ve borçluya davada taraf sıfatı tanınmaktadır. Ancak getirilen düzenleme ile bu kişilerin şikâyete cevap verme hakkı hâkimin takdirine bırakılmakta, böylece kimi durumlarda bir taraf hiç dinlenmeden karar verilebilmesinin önü açılmaktadır. Taraf sıfatı tanınan kişilerin yargılama sürecinde görüşlerini sunabilme imkânının hâkimin inisiyatifine bırakılması, silahların eşitliği ve adil yargılanma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bunun yanı sıra, fıkarda yer alan “*cevap vermeleri için bir süre*” ifadesine rağmen, bu sürenin ne kadar olacağı madde metninde açıkça belirtilmemiştir. Kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleri gereği, özellikle süre gibi yargısal hakları etkileyen unsurların belirsiz bırakılması, uygulamada farklılıklar yaratacak ve hakimin keyfi değerlendirmelerine zemin hazırlayacaktır.

Oysa genel kanun niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) süreler açık ve yeknesak biçimde düzenlenmiş; usuli güvenceler bu sayede sağlanmıştır. Bu nedenle, Taslak Kanun'un da benzer sistematik içinde süreleri açıkça belirlemesi, hem HMK ile uyum hem de yargısal uygulamalarda bütünlük bakımından zorunludur.

Ayrıca, maddenin mevcut halinde tüm şikayet türleri tek bir çerçevede ele alınmaktadır. Oysa şikayet nedenlerinin “*taraf işlemlerinden*” ve “*icra memuru işlemlerinden*” kaynaklananlar olarak ikiye ayrılması, hem sistematik hem de sonuç açısından daha işlevsel olacaktır. Bu ayrım, özellikle vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmemesi gibi sorunların önüne geçilmesine de katkı sağlayacaktır.

Sonuç olarak, fıkroda hem sürelerle ilişkin açık bir düzenleme yapılması hem de şikayet nedenlerine göre ayrım getirilmesi, uygulamada istikrarı ve hakkaniyeti sağlayacaktır.

FIKRA 5: Şikâyetin dosya üzerinden incelendiği hâllerde vekâlet ücretine hükmedilmez.

Şikayetlerin dosya üzerinden incelendiği hâllerde vekâlet ücretine hükmedilmeyeceğine dair düzenleme, savunma hakkını ve avukatlık mesleğini doğrudan değersizleştiren bir hükümdür. Avukat emeğinin yalnızca duruşma salonuyla sınırlı görülmesi, dosya üzerinden yürütülen başvurularda harcanan emek, bilgi ve zamanın tamamen yok sayılması anlamına gelmektedir.

Bu yaklaşım, vatandaşın avukat aracılığıyla temsil edilme hakkını fiilen işlevsiz hale getirmekte, aynı zamanda avukatlık mesleğinin ekonomik temellerini zedelemektedir. Savunma hakkının bağımsızlığı, ancak avukat emeğinin korunmasıyla mümkündür. Vekâlet ücretinin tamamen bertaraf edilmesi, Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesine, anayasal savunma hakkına ve adil yargılanma ilkelerine açıkça aykırıdır.

Bu nedenle, madde metninde icra memuru muamelesine karşı yapılan şikayetlerde harç alınmaması yönünde açık bir hüküm getirilmeli, dosya üzerinden yapılan incelemelerde de belirli bir maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği düzenlenmeli, tarafların kusuru olmaksızın yalnızca icra memurunun hatalı işlemi nedeniyle şikayete gidilmesi halinde, vekâlet ücretinin Hazine tarafından karşılanması yönünde hüküm eklenmeli ve İcra memurunun hatalı işleminin karşı tarafa tebliğ edilmesi ve karşı tarafça buna müdahale edilmemesi durumunda, ortaya çıkan vekâlet ücretinden karşı tarafın da sorumlu tutulabilmesine olanak tanınmalıdır.

Bu düzenlemeler, hem şikayet kurumunun amacına uygun işlemlerini sağlayacak hem de avukat emeğinin korunması yönünden adalet ve hakkaniyet dengesini tesis edecektir.

Sonuç olarak, fıkranın mevcut haliyle kabulü mümkün değildir.

MADDE 30 ve 44

MADDE 30

Kamu yararına konulmuş hükümler ile takibin tarafı olmayan kişilerin yararını korumak için konulmuş emredici hükümlere aykırı işlemler hükümsüzdür.

Mahkeme, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde hükümsüzlüğü her zaman tespit edebilir ve gerekli kararı verir.

MADDE 44

İcra ve iflas dairelerince yapılacak tebliğler Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. İcra ve iflas müdürleri yapılan tebligatların usulüne uygun olup olmadığını resen gözetir.

Tebliğat Kanunu'nun 32. Maddesinde *“Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur”* düzenlemesi vardır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2018/12-255 Esas sayılı dosyasından verilen 2021/1724 Karar sayılı ilamında *“Tebliğat PTT vasıtasıyla yapılmış olsa bile Tebliğ PTT'nin işlemi değil tebliğe çıkartan merciin işlemidir.”*, *“Usulsüz tebligat “geçersiz” tebligat anlamına gelmez. Usulüne aykırı yapılmış tebligat mutlaka geçersiz değildir. Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi ile Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 53. maddesi muhatabın öğrenmiş olması hâlinde tebligatı geçerli saymaktadır. Ancak temelde tebligat usulsüz olduğundan yani mevzuatta öngörülen yöntem izlenmeden yapıldığından bu noktada muhatabın öğrendiğini bildirdiği tarih, tebliğ tarihi sayılmaktadır. Ayrıca usulsüz tebligatı alan ve öğrendiğini bildiren tarafın kendisine yeniden ve usulüne uygun bir tebligat çıkarılmasını (yapılmasını) istemek veya bunu beklemek gibi bir hakkı bulunmamaktadır (Arslan / Yılmaz / Ayvaz/ Hanağası, s. 104)”*, *“Usulsüz tebliğin geçerli hâle gelebilmesi için muhatabın usulsüz tebliği öğrenmiş olduğunu beyan (ikrar) etmesi gerekir. Muhatabın usulsüz tebliği öğrendiği bu tarih, tebliğ tarihi sayılır. Muhatap (örneğin borçlu ödeme emrine itiraz ederken) tebligatın usulsüz olduğunu bildirmemişse icra mahkemesi, tebligatın usulüne uygun olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) inceleyemez (Kuru, s. 138)”* gerekçeleriyle daha önce icra müdürlüğünün tebligatın usulsüzlüğünü neden resen araştıramayacağını belirtmiştir.

Gerçekten de Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca tebligatın usulsüz olmasının devamı hallerinde işleyişin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Kanun yeni getirilen bu madde ile icra müdürlüğüne tebligatın usulsüz olduğunu tespit hakkı tanırken Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin devamına göre nasıl bir yol izleneceğini veya müdürlüğün bu maddeyi nasıl uygulayacağını belirlememiştir. Bu durumun ise suistimale açık olduğu görülebilecektir.

Diğer taraftan kanunun 30. maddesinin gerekçesi “İcra takip işleminin hükümsüzlüğünün bizzat icra ve iflas dairesi tarafından da tespit edilebileceği ve bu durumda icra ve iflas dairesi tarafından resen yeni bir icra takip işlemi tesis edilebileceği kabul edilmiş olmakla birlikte, bu görüş Türk hukuku bakımından uygun görülmemiş, maddenin ikinci fıkrasıyla, icra takip işleminin hükümsüzlüğünün sadece mahkeme tarafından tespit edilebileceği tasrih edilmiştir.” şeklindedir. Bu durum ise 44 madde ile 30 madde arasında açık bir çelişki yaratmakta bir taraftan icra memurunun işlem baştan beri hükümsüz olsa bile bu işlemi resen dikkate alamayacağını düzenlerken diğer taraftan ise usulsüz tebligatın hükümsüz anlamına gelmese bile icra müdürlüğü tarafından resen dikkate alınabileceğini düzenlemektedir.

Bu durum ise kanunun düzenleniş amacına açık aykırılık olup kabulü mümkün değildir.

MADDE 35

FIKRA 2: İstinaf yoluna başvuru, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz. Ancak bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, talep üzerine, nakit veya banka teminat mektubu şeklindeki teminat karşılığında yahut teminatsız olarak satışın yapılmasına karar verebileceği gibi satıştan başka icra işlemlerinin durdurulmasına da karar verebilir. Gösterilecek teminatın tutarı, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince ayrıca takdir edilir. İcranın devamı için gereken evrak alıkonularak bunların birer örneği bölge adliye mahkemesine gönderilecek dosyaya konulur.

FIKRA 4: Hukuk Muhakemeleri Kanununun 346 ncı ve 366 ncı maddeleri uyarınca icra hukuk mahkemesinin istinaf dilekçesinin reddi veya bölge adliye mahkemesinin temyiz dilekçesinin reddi kararına karşı istinafa veya temyize başvurulması durumunda satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz. İstinaf veya temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararın kaldırılarak istinaf veya temyiz incelemesine geçilmesi hâlinde ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.

Taslak Kanun’un 35/2. maddesinde öngörülen düzenleme, satış işlemlerinin istinaf aşamasında dahi teminat karşılığı veya teminatsız olarak sürdürülebilmesine olanak tanımaktadır. Bu hükmün, özellikle bankalar ve varlık yönetim şirketlerinin talepleri doğrultusunda kaleme alındığı izlenimi doğmaktadır. Ancak istinaf incelemesi sürerken satışın gerçekleştirilmesi, borçlunun mülkiyet hakkı açısından telafisi imkânsız sonuçlara yol açabilecektir. Zira istinaf incelemesi sonucunda alacaklının haksız olduğunun tespiti hâlinde, satış işlemi çoktan tamamlanmış olacağından borçlunun taşınmazını veya malvarlığını geri alması fiilen mümkün olmayacaktır. Enflasyonist ekonomik koşullar dikkate alındığında, borçlunun bu süreçte uğradığı değer kaybının telafi edilmesi de neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Dolayısıyla düzenleme, alacaklı lehine aşırı bir koruma sağlamakta ve borçlunun ekonomik bütünlüğünü sarsacak biçimde Anayasa’nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Bu kapsamda maddenin daha dengeli ve işlevsel hale getirilebilmesi için iki temel husus önem arz etmektedir. Öncelikle, kötü niyetli başvuruların önüne geçilebilmesi amacıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329. maddesinde olduğu gibi kötü niyetli veya haksız başvurularda tazminata hükmedilmesini öngören bir düzenleme getirilmelidir. Böylelikle, satışın sürdürülmesi talebinde bulunan alacaklının açıkça haksız veya kötü niyetli olduğu durumlarda borçlunun uğradığı zararların giderilmesi sağlanacak, bu yolla da maddenin kötüye kullanılmasının önüne geçilecektir.

Bunun yanında, maddenin fiilen uygulanabilir olabilmesi için istinaf sürecinin makul bir süre içinde sonuçlandırılması zorunludur. Özellikle satışla ilgili istinaf başvurularında, ihalenin feshi davalarında olduğu gibi hızlandırılmış bir yargılama takvimi öngörülmalıdır. Aksi halde, satış işlemi tamamlandıktan sonra verilen istinaf kararları, pratikte sonuç doğuramayacak ve adalet duygusunu zedeleyecektir.

Maddenin ilk cümlesinde işaret edilen Hukuk Muhakemeleri Kanununun 346 ncı ve 366 ncı maddelerinde kesinlik sınırı ve süresinden sonra kanun yoluna başvurma hususları düzenlenmiştir. Son cümlede atıf yapılan *“İstinaf veya temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararın kaldırılarak”* kısmındaki kaldırma kararının hiçbir usul kanunumuzda yeri bulunmamaktadır. Zira istinaf veya temyiz dilekçesinin reddine dair kararlardan sonra bu karara karşı yapılan başvurularda ne dilekçeyi reddeden mahkeme ne de dilekçenin gönderildiği mahkeme önsorun mahiyetinde bir inceleme yapmamakta; diğer bir deyişle *“istinaf/temyiz dilekçesinin reddine dair kararın kaldırılması ile dosyanın incelemeye alınmasına”* şeklinde bir karar vermemektedir. Kaldı ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından böyle bir karar verilmesi de teknik olarak mümkün değildir. Dolayısıyla bu maddenin hukuken tatbiki mümkün değildir.

Sonuç olarak, maddenin mevcut hali alacaklı lehine aşırı bir koruma sağlamakta, borçlu açısından ise geri dönüşü olmayan zararlara yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle, kötü niyetli taleplere karşı tazminat hükmü getirilmesi ve satışa ilişkin istinaf başvurularının hızlandırılmış usule tabi tutulması suretiyle düzenlemenin yeniden ele alınması, adil yargılanma ve mülkiyet hakkı ilkeleriyle uyum açısından zorunluluk arz etmektedir.

MADDE 47

Alacaklı, UYAP üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile 56 ve 443 üncü maddelerdeki esaslar çerçevesinde borçlunun mal, hak veya alacağını bir Türk lirası karşılığında sorgulayabilir

Birinci fıkrada belirtilen tutar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Adalet Bakanlığı yeniden

değerleme oranında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz.

Sorgulama kapsamında alınacak ücret, Adalet Bakanlığınca elektronik işlemlerin UYAP vasıtasıyla yapılmasına dair usul ve esaslara ilişkin yönetmelikte belirlenecek yönetime göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez.

Taslak Kanun'un 47. maddesi, alacaklının borçlunun mal, hak ve alacaklarını UYAP üzerinden sorgulamasını ücretli hale getirmekte ve bu ücreti takip gideri kapsamında borçluya yansıtılamayacağı şeklinde düzenlemektedir. Bu hüküm, cebri icra hukukunun temel işlevi olan alacaklının hakkına süratle ve makul maliyetle kavuşma ilkesini zedelemektedir. Zira icra sisteminin dijital altyapısını oluşturan UYAP, kamu hizmeti niteliğinde bir bilişim sistemidir; bu sistemden yararlanmanın ücretlendirilmesi, adalete erişim hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılması anlamına gelir.

Öncelikle, UYAP sorgulamalarına ücret öngörülmesi, alacaklının zaten masraflı ve uzun süren tahsilat sürecine doğrudan ek mali yük getirmektedir. Bu durum, özellikle küçük ve orta ölçekli alacaklar bakımından takibi ekonomik olmaktan çıkaracak; tahsil kabiliyetini fiilen ortadan kaldıracaktır. Bu sonuç, yalnızca bireysel alacaklıları değil, kamu alacaklarının takibini yürüten idareleri ve meslektaşlarımızı da doğrudan olumsuz etkileyecektir.

Ayrıca maddeyle Adalet Bakanlığı'na bu ücretleri beş katına kadar artırma veya azaltma yetkisi tanınmıştır. Bu tür geniş bir takdir yetkisi, kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Yargı hizmetlerine erişim maliyetinin idarenin takdirine bırakılması, Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve eşitlik ilkesi (m.10) bakımından ciddi sakıncalar doğuracaktır. Üstelik bu ücretlerin vergi benzeri bir mali yükümlülük doğurduğu gözetildiğinde, Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca kanunla belirlenmesi zorunlu olan mali yükümlülüklerin idari düzenlemeyle artırılabilir hale gelmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde anayasal bir sorun teşkil etmektedir.

Diğer taraftan, maddenin “*ücretin borçluya yansıtılamayacağı*” yönündeki hükmü, vekalet ilişkisinin ekonomik dengesini de bozucu niteliktedir. İcra takibi vekil aracılığıyla yürütüldüğünde, bu sorgulama ücretinin avukat tarafından müvekkil adına ödenmesi gerekecek; ancak bu gider, ne borçluya yükletilebilecek ne de avukat tarafından gider kalemi olarak muhasebeleştirilebilecektir. İcra dairelerince yapılan sorgulamalara ilişkin makbuz düzenlenmemesi, avukatların bu ödemeleri belgelendirerek gider olarak göstermesini de fiilen imkânsız hale getirmektedir. Böylelikle avukat, mesleki görevini yerine getirirken kişisel mali yükümlülük altına sokulmakta; bu da Avukatlık Kanunu'nun 2 ve 164. maddeleri ile güvence altına alınan bağımsız savunma hakkına doğrudan müdahale teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, UYAP üzerinden yapılan sorgulamaların ücretlendirilmesi, cebrî icra sisteminin etkinliğini azaltan, adalete erişimi zorlaştıran ve avukatlık mesleğini maddi yönden zedeleyen bir düzenlemedir. Sorgulama işlemleri kamu hizmeti niteliğinde olup, yargıya erişimin teknik bir parçası olarak ücretsiz olmalıdır. Bu nedenle, maddenin mevcut haliyle kabulü mümkün değildir; sorgulama işlemleri ücretsiz hale getirilmeli, en azından borçluya yansıtılabilir gider kapsamında düzenlenerek vekalet ilişkisinin mali dengesini koruyacak bir sistem öngörülmelidir.

MADDE 53

Aşağıdaki hâllerde ilamlar icraya konulabilir:

- a) Verildiği anda kesin olan veya kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşen ilk derece mahkemesi ilamları.
- b) İstinaf başvurusu bölge adliye mahkemesince reddedilen ilk derece mahkemesi ilamları.
- c) Bölge adliye mahkemesi ilamları.
- ç) Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ilamlar.

Her türlü nafaka alacağı, bedensel zarar ve destekten yoksun kalma alacakları, işçinin iş ilişkisinden doğan alacakları ile bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bir geminin tahliye ve teslimi hakkındaki ilk derece mahkemesi ilamları, kanun yolu açık olsa dahi icraya konulabilir.

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin ilamlar kesinleşmedikçe icraya konulamaz.

Türk Medeni Kanununun 169 uncu maddesi gereği verilen geçici önlem kararları ile Türk Borçlar Kanununun 76 ncı maddesi çerçevesinde verilen geçici ödeme kararları da ilamların icrası hakkındaki hükümler uyarınca derhâl icra edilebilir.

Taslak Kanun'un 53. maddesi, ilamların icraya konulmasına ilişkin mevcut sistemi kökten değiştirerek, ilk derece mahkemesi kararlarının uygulanabilirliğini önemli ölçüde kısıtlayan bir düzenleme getirmektedir. Bu yaklaşım, her ne kadar açıkça “*kesinleşme şartı*” öngörmüyor gibi görünse de, fiilen ilk derece kararlarının icra kabiliyetini ortadan kaldırmakta ve alacaklının tahsil imkanını ciddi biçimde daraltmaktadır.

Türkiye’de yargılamaların ve özellikle istinaf ve temyiz süreçlerinin uzun yıllar sürdüğü mevcut sistemde, ilk derece mahkemesinden alınan bir hükmün icra edilebilirliğinin bu denli sınırlandırılması, adaletin gecikmesiyle eş anlamlıdır. Kararın fiilen uygulanabilirliğini yitirmesi, yalnızca alacaklının hakkına geç ulaşmasına değil, aynı zamanda hükmün verilme amacının da ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Özellikle yüksek enflasyon koşullarında, hükmün uygulanmasının yıllarca ertelenmesi, alacaklının

alacağının reel değerini önemli ölçüde kaybetmesine yol açmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özüne müdahale anlamına gelmektedir.

Bu haliyle madde, hukuk güvenliği ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Alacaklının karar sonrası tahsil kabiliyetini kısıtlayan bu düzenleme, yargı kararlarının pratik etkisini zayıflatmakta ve hukuk sistemine duyulan güveni sarsmaktadır.

Öte yandan, mahkeme kararlarının istinaf incelemesinden sonra ancak icraya konu edilebilmesi, uygulamada munzam zarar (ek zarar) davalarının hızla artmasına neden olacaktır. İcra işlemleri tamamlandıktan sonra kararın bozulması halinde borçluların uğradıkları zararların tazmini için yeni davalar açmaları kaçınılmaz hale gelecek, bu da hem mahkemelerin iş yükünü katlanılamaz ölçüde artıracak, hem de alacaklı ve borçlu yönünden adalet duygusunu zedeleyecektir.

Maddenin mevcut hali ayrıca faiz başlangıcı bakımından da ciddi belirsizlikler içermektedir. Faizin istinaf veya temyiz karar tarihinden mi, yoksa ilk derece hükmünden mi itibaren işleyeceği hususu açık değildir. Faizin Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla başlatılması, vekalet ücretlerinin ve alacakların reel değerini düşürecek, özellikle avukatların emek karşılığı elde ettikleri ücretlerin fiilen erimesine yol açacaktır. Bu nedenle, faizin başlangıç tarihine ilişkin düzenleme açık, öngörülebilir ve vekalet ücretini koruyucu biçimde yapılmalıdır.

Buna ek olarak, maddenin mevcut kurgusu bazı dava türlerinin tahsilini fiilen imkânsız hale getirmektedir. Örneğin, hizmet tespiti davaları eda hükmü içermemekle birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde ancak kesinleşme sonrası sonuç doğurmakta, bu da sigortalıların uzun süre sosyal güvenlik haklarından yararlanamamasına neden olmaktadır. Aynı şekilde, SGK tarafından kanser ilaçlarının bedel iadesine ilişkin alacak davaları, bu madde kapsamında tahsili zorlaşacak alacaklar arasına girmekte, hastaların hayati nitelikteki haklarına erişimi fiilen engellemektedir. Bu sonuç, yalnızca icra hukuku bakımından değil, yaşam hakkı ve sağlık hakkı açısından da kabul edilemezdir.

Bu nedenle, ilk derece mahkemesi kararlarının icra edilebilirliğini genişleten, faiz başlangıç tarihini açık ve öngörülebilir biçimde belirleyen, munzam zarar davalarının önüne geçilmesini sağlayacak etkili telafi mekanizmaları öngören ve özellikle hizmet tespiti ile SGK alacakları gibi özel nitelikli davalarda tahsilatı kolaylaştıran bir düzenleme yapılması zorunludur. Taslak maddenin mevcut hali, bu yönleriyle hem alacaklının hakkına makul sürede kavuşmasını engellemekte hem de yargı kararlarının fiilî etkisini zayıflatarak hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

MADDE 59

Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen belgeler hakkında ilamların icrasına ilişkin hükümler uygulanır:

- a) Mahkeme huzurunda yapılan sulhler ve kabuller.
- b) Kayıtsız ve şartsız borç ikrarını içeren düzenleme şeklindeki noter senetleri.
- c) İcra ve iflas dairesindeki kefaletler.

Birinci fıkradaki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir

Kanunlarda ilamlı icraya konu edileceği belirtilen ilam niteliğindeki belgeler hakkında, 98 ve 100 üncü maddeler uyarınca menfi tespit veya istirdat davası açılabilir

Taslak Kanun'un 59. maddesi, ilamların icrasına ilişkin hükümlerin belirli belgeler bakımından da uygulanabileceğini düzenlemekte; ayrıca bu belgeler hakkında menfi tespit veya istirdat davası açılabilmesini öngörmektedir. Ancak bu düzenleme, ilam niteliğindeki belgelerin özünü zedeleyen ve icra hukukunun sürat, etkinlik ve güven ilkeleriyle çelişen bir içerik taşımaktadır.

Her şeyden önce, ilamlı icraya konu edilebilen belgeler, hukuken bağlayıcılığı yüksek ve icra kabiliyeti tartışmasız olan belgelerdir. Bu tür belgeler hakkında borçluya menfi tespit veya istirdat davası açma imkânı tanınması, ilamlı icra kurumunun temel mantığını ortadan kaldırmakta, ilamlı takibin sürüncemede bırakılmasına zemin hazırlamaktadır. Bu durum, alacaklının alacağına hızlı şekilde kavuşmasını engellediği gibi, yargısal süreçleri de gereksiz yere uzatmaktadır.

Düzenlemenin bu hali, ilamlı icranın güven unsurunu zedeleyerek icra hukukunun etkinliğini işlevsiz hale getirmektedir. İlam niteliğindeki belgelerin bağlayıcılığının tartışmaya açılması, hem alacaklının mülkiyet hakkı hem de hukuk güvenliği ilkesi bakımından ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Özellikle arabuluculuk anlaşma tutanakları bu tehlikenin en somut örneğini oluşturur. Zira madde kapsamında arabuluculuk sonucunda imzalanan ve ilam niteliğinde belge sayılan anlaşmalar hakkında da menfi tespit davası açılabilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu ise, arabuluculuk kurumunun özüne tamamen aykırıdır. Taraflar arasında barışçıl yolla çözüme kavuşmuş bir uyuşmazlığın yeniden yargıya taşınmasına yol açacak; arabuluculuk sürecinin etkisini ortadan kaldırarak, anlaşma tutanaklarının hukuki güvenilirliğini zedeleyecektir.

Ayrıca madde, aciz vesikalarının hukuki güvencesini de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Mevcut kanunda aciz vesikalarına itiraz halinde, alacaklı itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmekteydi. Oysa Taslak Kanun'daki düzenleme uyarınca, menfi tespit veya istirdat davası açılması zorunlu hale gelmekte; bu da alacaklının tahsil süresini uzatmakta ve aciz vesikalarının işlevini zayıflatmaktadır. Dolayısıyla alacaklı, mevcut sistemde kısa sürede elde ettiği icra güvencesine artık daha uzun ve karmaşık bir yargılama sonucunda ulaşabilecektir. Bu da hem yargının iş yükünü artıracak hem de alacaklının fiilen tahsil imkanını azaltacaktır.

Öte yandan, madde uyarınca öngörülen davaların genel mahkemelerce görülmesi, yargılamaların zaten uzun süren yapısını daha da ağırlaştıracaktır. Bu durum, hem alacaklının hakkına geç ulaşmasına hem de mahkemelerin iş yükünün gereksiz biçimde artmasına neden olacaktır.

Ayrıca, Taslak Kanun'un 59. maddesiyle mevcut İcra ve İflas Kanunu'nun 35/A maddesi de işlevsiz hale getirilmektedir. Bu değişiklik yalnızca ilam niteliğindeki belgeleri değil; hakem kararları, tahkim hükümleri ve arabuluculuk anlaşma tutanakları gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına dayalı belgeleri de zayıflatmaktadır. Dolayısıyla madde, sadece icra hukukunu değil, alternatif yargısal mekanizmaların tamamını etkisiz hale getirecek sonuçlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak, Taslak Kanun'un 59. maddesi mevcut haliyle, ilamlı icra sisteminin etkinliğini ortadan kaldıran, alacaklının tahsil hakkını geciktiren ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bağlayıcılığını zayıflatan bir nitelik taşımaktadır. Özellikle arabuluculuk anlaşmaları ve aciz vesikaları gibi uygulamada büyük önem taşıyan belgeler üzerinde yaratacağı belirsizlik, hem icra hukukunda hem de yargı sisteminde ciddi istikrarsızlık yaratacaktır.

Bu nedenle, maddeye açık biçimde karşı çıkılmalı; ilam niteliğindeki belgelerin bağlayıcılığını tartışmaya açacak veya arabuluculuk, tahkim ve aciz vesikaları gibi kurumları işlevsiz hale getirecek hükümler taslaktan çıkarılmalı, ilamlı icra sisteminin güven ve hız ilkeleri korunmalıdır.

MADDE 61

FIKRA 1: Borçlu, hüküm tarihinden sonra ve icra emrinin tebliğinden önce borcun itfa edildiği, alacaklı tarafından kendisine süre verildiği veya borcun zamanaşımına uğradığı iddiasında ise icra emrinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde; icra emrinin tebliğinden sonra borcun itfa edildiği, alacaklı tarafından kendisine süre verildiği veya borcun zamanaşımına uğradığı iddiasında ise her zaman, dilekçeyle, icra hukuk mahkemesine başvurarak takibin iptalini veya icranın geri bırakılmasını isteyebilir.

FIKRA 2: Talep hâlinde icra hukuk mahkemesi ihtiyati tedbir yoluyla takibi durdurabilir. İptal veya erteleme talebi yetkili mercilerce resen düzenlenmiş, usulüne göre onaylanmış, icra ve iflas dairesi veya mahkeme önünde ikrar edilmiş belgeye dayandığı takdirde, mahkeme talep hâlinde takibi durdurur

Taslak Kanun'un 61. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen düzenleme, hem sistematik bütünlükten hem de maddi hukuktaki zamanaşımı kurumuyla uyumdan yoksundur. Zira Borçlar Kanunu'nun 157/2. maddesi uyarınca zamanaşımı, icra takibine başlanılmasıyla kesilir ve alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar. Bu hüküm karşısında, icra emrinin tebliğinden önce gerçekleştiği iddia olunan zamanaşımının ancak iki haftalık süre içinde ileri sürülebileceğinin düzenlenmesi, takip

talebi ve icra emrinin tebliği arasındaki dönemi yapay bir ayırım noktası haline getirmekte, “*takibe koymanın zamanaşımını kesici etkisinin bulunmadığı*” gibi Borçlar Kanunu’na açık aykırılık teşkil eden bir anlam doğurmaktadır.

Öte yandan taslağın 156/6. maddesinde, ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde haciz talep edilmezse takibin düşeceği düzenlenmiştir. Bu durumda icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde zamanaşımının yeniden işlemeye başlaması fiilen mümkün değildir; zira her icra işlemiyle birlikte zamanaşımı süresi kesilmekte, işlem yapılmadığında ise zaten takip bir yıl sonunda düşmektedir. Takibin düştüğü durumda dosyanın yenilenmesi imkânı taslakta öngörülmediğinden, borçlunun “*icra emrinden sonraki zamanaşımı*” iddiasını ileri sürebileceği gerçekçi bir zemin de bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, maddenin mevcut haliyle kabulü, alacaklı-borçlu dengesini bozan, zamanaşımı kurumunun işlevini anlamsızlaştıran ve Borçlar Kanunu’nun emredici hükümleriyle çelişen sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeplerle, Taslak Kanun’un 61. maddesinin birinci fıkrasının mevcut şekliyle kabul edilmesi mümkün değildir.

Taslak Kanun’un 61. maddesinin ikinci fıkrasında, mahkemenin ihtiyati tedbir yoluyla takibi durdurabileceği düzenlenmiş, devamında da iptal veya erteleme talebinin usulüne uygun düzenlenmiş belgeye dayanması halinde takibin durdurulmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu düzenleme, lafzı itibarıyla, borçlunun herhangi bir belge sunmaksızın soyut beyanı üzerine dahi takibin tedbir yoluyla durdurulmasına imkân tanımaktadır. Bu durum, icra takibinin sürat ve etkinlik ilkesine açık aykırılık teşkil etmekte; alacaklının hakkına kavuşma imkânını belirsiz sürelerle askıya almakta ve kötüye kullanıma son derece elverişli bir zemin yaratmaktadır.

Kabul edilmesi halinde, her borçlu basit bir dilekçeyle ve hiçbir belge sunmaksızın icra takibini durdurabilme imkanına kavuşacak, bu da alacaklının hakkına ulaşmasını fiilen imkânsız hale getirecektir. Halbuki yürürlükteki mevzuatta ve yerleşik uygulamada ihtiyati tedbir, ancak ciddi ve belgeye dayalı iddialar mevcutsa istisnai olarak başvurulacak bir yoldur. Taslak hükmün mevcut haliyle kabulü, icra hukukunun temel felsefesi olan “*sürat ve güvenilirlik*” ilkelerini zedeleyecek, alacaklı-borçlu dengesini alacaklı aleyhine ağır biçimde bozacaktır. Bu sebeplerle, fıkranın bu haliyle kabulü mümkün değildir.

Ayrıca, 61. maddenin başlığı “*Borcun iffası, zamanaşımına uğraması veya borçluya süre verilmesi nedeniyle takibin iptali ya da icranın geri bırakılması*” şeklinde olmasına rağmen, maddenin 1., 3. ve 4. fıkralarında “*takibin iptali*” ve “*icranın geri bırakılması*” terimleri kullanılmış, buna karşın 2. fıkrada ise “*iptal*” ve “*erteleme talebi*” ifadelerine yer verilmiştir.

Oysa Kanunun 55. madde gerekçesinde, 2004 sayılı Kanundaki terminoloji sorunlarının önüne geçmek amacıyla “*tehiri icra*”, “*icranın ertelenmesi*” ve “*icranın geri bırakılması*” gibi kavramların gözden geçirildiği, her bir kavramın yalnızca ait olduğu kuruma özgülenerak Taslakta kullanıldığı açıkça belirtilmiştir.

Aynı gerekçede, kanun yolu incelemesi sebebiyle takibin geçici olarak durdurulmasını ifade eden ve 2004 sayılı Kanunun 36. maddesinde yer alan kurumun, bu maddede “*icranın ertelenmesi*” olarak yeniden isimlendirildiği, ayrıca Taslak ile hükmün icra kabiliyeti kazanması için ilk derece kanun yolunun tüketilmesi sisteminin kural olarak benimsendiği ve bu suretle icranın ertelenmesi kurumunun uygulamasının daraltılarak artık esasen yalnızca temyiz yolu bakımından söz konusu olabileceği vurgulanmıştır.

Bu çerçevede, gerekçede terminolojinin düzeltilmeye çalışıldığı açıkça görülmekteyken, maddenin farklı fıkralarında “*takibin iptali*” ve “*icranın geri bırakılması*” ile “*iptal*” ve “*erteleme talebi*” ifadelerinin birlikte kullanılması, kanun tekniği bakımından muğlaklık ve belirsizlik yaratmaktadır.

MADDE 64



Karşılıklı edimlerin ifasını içeren ilamın icrasına ilişkin icra emrinin tebliği üzerine borçlu iki hafta içinde dilekçeyle icra hukuk mahkemesine başvurarak, alacaklının kendi edimini ifa etmediğini veya ifayı teklif etmediğini ileri sürmek suretiyle icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Bu husus 57 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca icra emrinde borçluya ayrıca ihtar edilir.

Alacaklı, edimini ifa veya ifayı teklif ettiğini genel hükümler çerçevesinde ispatlayamadığı ya da bu hususları yargılama sırasında yerine getirmediği takdirde icranın geri bırakılmasına karar verilir. Alacaklı, edimini ifa veya ifayı teklif ettiğini ispat ederse, icranın geri bırakılması talebi reddedilir.

Taslak Kanun’un 64. maddesi, karşılıklı edimlerin ifasını içeren ilamların icrasında borçluya, icranın geri bırakılmasını talep etme imkânı tanımaktadır. Ancak bu düzenleme, icra hukukunun temel dayanaklarından olan “*ilamların gecikmeksizin ve tartışmasız şekilde infazı*” ilkesine açık biçimde aykırıdır.

Borçluya icra emrinin tebliğinden sonra yalnızca iki hafta içinde, çoğu durumda herhangi bir somut delil sunmadan “alacaklının edimini ifa etmediği veya teklif etmediği” iddiasıyla icranın geri bırakılmasını isteme hakkı tanınması, ilamın kesin hüküm ve bağlayıcılık niteliğini zayıflatmaktadır. Bu tür bir düzenleme, alacaklının elindeki mahkeme kararının icra kabiliyetini tartışmalı hale getirerek, sürecin yeniden yargılamaya konu edilmesine yol açacaktır. Bu durum, ilamlı icrayı ilamsız icraya dönüştüren bir sonuç doğurmakta ve hukuk güvenliğini ciddi biçimde sarsmaktadır.

Ayrıca, alacaklının edimini ifa ettiğini veya ifayı teklif ettiğini ispat yükünün tamamen alacaklının üzerine bırakılması da hem usul ekonomisi hem de adil yargılama ilkeleri açısından sakıncalıdır. Zira ilamın varlığı zaten edim yükümlülüklerinin belirlenmiş olduğunu gösterir; bu aşamadan sonra alacaklıdan ikinci kez ispat yükü beklenmesi, yargılamanın sona ermiş etkisini ortadan kaldırmaktadır. Böylelikle, ilamın bağlayıcılığı

teorik bir hale gelirken, borçluya gereksiz bir savunma alanı açılmakta ve yargı süreci fiilen uzatılmaktadır.

Öte yandan, düzenleme sistematik olarak “*önce öde, sonra iste*” anlayışını yerleştirmekte; bu ise özellikle ekonomik koşullarda nakit akışı sınırlı olan alacaklılar için ciddi bir külfet oluşturmaktadır. Alacaklının, kendi hakkını elde edebilmek için öncelikle borcunu ifa etmek zorunda bırakılması, takas ve mahsup haklarını da fiilen ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, alacaklı-borçlu dengesini açık biçimde borçlu lehine bozmakta, alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir.

Bunların yanı sıra, madde metninde geçen “*karşılıklı edimlerin*” neler olduğu açık biçimde belirtilmemiştir. Bu belirsizlik, uygulamada hangi tür ilamların bu kapsama gireceği konusunda ciddi tartışmalara ve farklı uygulamalara neden olacaktır. Aynı şekilde, “*ifa teklifinin nasıl yapılacağına*” ilişkin bir usul de belirlenmemiştir. Teklifin yazılı mı, noter kanalıyla mı, yoksa icra dairesi aracılığıyla mı yapılacağına dair açıklık bulunmaması, sürecin keyfi yorumlara açık hale gelmesine ve icranın gereksiz şekilde durmasına yol açacaktır.

Sonuç olarak, madde; icra hukukunun sürat, kesinlik ve etkinlik ilkeleriyle bağdaşmayan, alacaklının yargı kararıyla tanınmış hakkını fiilen tartışmaya açan bir içerik taşımaktadır. Bu haliyle alacaklının mülkiyet hakkı, hukuk güvenliği ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkelerini zedelemekte; borçlu lehine orantısız bir koruma yaratmaktadır. Bu sebeplerle, maddenin mevcut haliyle kabul edilmesi mümkün değildir; “*karşılıklı edimlerin*” kapsamı açıkça tanımlanmalı, ifa teklifinin usulü somut ve öngörülebilir biçimde düzenlenmelidir.

MADDE 66

Bir ilam ile hükmedilen alacaklar ve ferileri, dürüstlük kuralına aykırı olarak ayrı ayrı takip konusu yapılarak borçlunun durumu ağırlaştırılamaz.

Borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren süresi içinde ferileriyle birlikte borcunun tamamını öderse, kendisinden sadece maktu vekâlet ücreti tahsil edilir; takip giderleri ile tahsil harcını ödemekten muaf tutulur. Şu kadar ki, kanunlarda ilam niteliğinde olduğu belirtilen belgelere dayalı takiplerde bu fıkra hükmü uygulanmaz.

Taslak düzenlemenin ikinci fıkrasında öngörülen, borçlunun icra emrinin tebliğinden sonra borcunu ferileriyle birlikte tamamen ödemesi halinde yalnızca maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi, alacağın miktarından bağımsız şekilde avukat emeğini yok sayan bir sonuç doğurmaktadır. Vekâlet ücretinin maktu hale getirilmesi, alacaklı vekilinin emek ve mesaisinin karşılığını alamaması anlamına gelmekte, avukatlık ücret tarifesine ve hakkaniyet ilkelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca, bu düzenleme ile takip masraflarının da alacaklının üzerinde bırakılması, alacaklının icra takibi sebebiyle katlandığı zorunlu giderlerin dahi borçluya yüklenememesi sonucunu doğurmakta, alacaklı aleyhine ölçüsüz bir külfet yaratmaktadır.

Bunun yanı sıra, mahkeme ilamlarına ilişkin takiplerde maktu vekâlet ücretine hükmolunması öngörülürken, kanunlarda ilam niteliğinde olduğu belirtilen belgelere dayalı takiplerde bu hükmün uygulanmayacağına düzenlenmesi de kanun sistematığıyla bağdaşmamaktadır. Aynı hukuki değere sahip belgeler arasında bu şekilde ayırım yapılması eşitsizlik yaratmakta, hem uygulamada belirsizlik doğuracak hem de farklı nitelikteki takiplerde gereksiz tartışmalara sebebiyet verecektir.

Bu nedenlerle, söz konusu maddenin mevcut haliyle kabulü mümkün değildir.

Taslak düzenlemenin ikinci fıkrasında öngörülen, borçlunun icra emrinin tebliğinden sonra borcunu ferileriyle birlikte tamamen ödemesi hâlinde yalnızca maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi, alacağın tutarından bağımsız şekilde avukat emeğini yok saymakta; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Vekâlet ücretinin maktuya indirgenmesi, alacaklı vekilinin emek ve mesaisinin karşılığını alamamasına yol açacak; ayrıca takip masraflarının alacaklı üzerinde bırakılması suretiyle alacaklının icra takibi sebebiyle katlandığı zorunlu giderlerin dahi borçluya yükletilememesi sonucunu doğurarak alacaklı aleyhine ölçsüz bir külfet yaratacaktır. Bunun yanı sıra, mahkeme ilamlarına dayalı takiplerde maktu vekâlet ücretine hükmolunmasını öngörürken, kanunlarda ilam niteliğinde olduğu belirtilen belgelere dayalı takipleri bu rejimin dışında tutmak, kanun sistematığıyla bağdaşmamakta; aynı hukuki değere sahip belgeler arasında eşitsizlik doğurarak uygulamada belirsizlik ve gereksiz tartışmalara zemin hazırlamaktadır.

Düzenlemenin bu şekilde yürürlüğe girmesi, avukatlık ücretlerinin müvekkile yansıtılmasını kaçınılmaz kılacak, yargı yoluna başvuru maliyetlerini artırarak adalete erişimi fiilen güçleştirecek ve ayrıca kamu kurumu avukatlarının gelirlerinde kayda değer azalmaya neden olacaktır.

Öte yandan, tasarıda borçlunun *“takip giderleri ve tahsil harcını ödemekten muaf tutulacağı”* belirtilmiş; ancak bu kalemlerin kime ve hangi usulle yükleneceği açıkça düzenlenmemiştir. Her ne kadar gerekçede, borçlunun rızaen ifa imkânı bulamadan takibe maruz kalabildiği ve bu nedenle nispi vekâlet ücreti ile tahsil harcı ödemek zorunda kaldığı ifade edilmekte ise de, uygulamada alacaklı idare değilse alacağını icra takibine yansıtma dışında etkin bir talep imkânı bulunmamaktadır. Borçlunun rızaen ödeme iradesi bulunduğu anda alacaklıya ulaşması ise çoğu hâlde mümkündür.

Haklılığı mahkeme önünde tespit edilen ve çoğu kez davanın açılmasına borçlunun davranışlarıyla sebebiyet verilen alacaklıya yargılama ve takip giderlerinin yükletilmesi kabul edilemez. Bu nedenlerle, söz konusu hükümlerin mevcut hâliyle kabulü mümkün değildir; borçlunun muaf tutulduğu kalemlerin açıkça hangi tarafa ve hangi usulle yükleneceği düzenlenmeli, ilam ve ilam niteliğindeki belgeler bakımından terim ve rejim birliği sağlanmalı ve avukat emeği ile adalete erişim hakkı güvence altına alınmalıdır.

MADDE 68

FIKRA 1-c: Bu süre içinde ilama bağlı borcun ferîleriyle birlikte tamamen ödenmesi hâlinde borçlunun sadece maktu vekâlet ücretiyle sorumlu olacağı, tahsil harcı ve takip giderlerini ödemekten muaf tutulacağı

Taslak Kanun'un 68. maddesinin 1. Fıkrasının (c) bendi, icra emrinin içeriğine ilişkin olarak borçlunun borcunu tamamen ödemesi halinde yalnızca maktu vekâlet ücretinden sorumlu tutulacağı ve tahsil harcı ile takip giderlerinden muaf olacağı yönünde düzenleme getirmektedir. Bu hüküm, alacaklıya icra yoluna başvurmakla yüklenen masrafları borçluya yansıtmayarak alacaklı aleyhine ağır bir külfet doğurmakta, vekâlet ücretini maktu hale getirerek avukat emeğini değersizleştirmekte ve icra hukukunun sürat, etkinlik ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, söz konusu bendin taslaktan çıkarılması gerekmektedir.

MADDE 79

Para alacağının ödenmesine veya teminat gösterilmesine ilişkin olan ilamsız icra takipleri, takip talebiyle başlar; haciz veya rehnin paraya çevrilmesi yahut iflas yoluyla yürütülür.

Elinde takip konusu para veya teminat alacağı hakkında resmî dairelerin ya da yetkili makamların düzenledikleri yahut onayladıkları bir belge veyahut sözleşmeler dahil, alacağın doğum sebebini ispata elverişli senet ya da iki tarafı da tacir olan icra takiplerinde itiraz edilmemiş fatura bulunmayan alacaklı ilamsız icra yoluna başvuramaz.

Taşınmazların 139 uncu madde uyarınca ilamsız icra yoluyla tahliyesi talep edilebilir.

Yabancı devlet aleyhine ilamsız icra yoluna başvurulamaz.

İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız icra yoluna başvurulamaz.

İlama dayalı alacak için ilamsız icra yoluna başvurulamaz.

Taslak Kanun'un 79. maddesi, ilamsız icra takibini yalnızca belirli belgelerin varlığına bağlamakta ve belgeye dayanmayan alacaklar için takibe başlanmasını fiilen engellemektedir. Oysa ilamsız icranın en temel işlevi, belgesiz dahi olsa alacaklının takibe başlayabilmesini sağlayarak, hak arama özgürlüğünü pratik ve hızlı bir biçimde kullanılabilir hale getirmesidir. Borçlunun bu süreçte karşı korunması ise itiraz hakkı ile sağlanmakta; böylece alacaklı-borçlu dengesi adil biçimde kurulmaktadır. Taslak düzenleme bu dengenin temelini bozmakta; alacaklıdan belge şartı arayarak, borçlunun korunmasını mutlak hale getirmektedir.

Bu yaklaşım, ilamsız icra kurumunun normatif özünü ortadan kaldırmakta ve uygulamada alacaklıların çok büyük bir kısmının bu yoldan yararlanmasını imkânsız hale getirmektedir. Zira ülkemizde ekonomik ilişkilerin önemli bir bölümü yazılı belgeye dayanmaksızın kurulmakta; borç ilişkileri çoğu zaman sözlü mutabakatlara veya dolaylı kanıtlara dayanmaktadır. Bu durumda, Taslak madde yürürlüğe girdiğinde, elinde resmi belge veya itiraz edilmemiş fatura bulunmayan milyonlarca alacaklı, icra dairesine başvuru imkânını kaybedecek, uzun, masraflı ve sonuçsuz sivil yargı süreçlerine yönelmek zorunda kalacaktır. Bu sonuç, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetine açık bir müdahale niteliğindedir.

Ayrıca, Taslak maddeyle getirilen “*itiraz edilmemiş fatura*” ve “*alacağın doğumuna elverişli senet*” ibareleri, son derece muğlak ve yoruma açık kavramlardır. Bu ifadeler, icra müdürlerine geniş bir takdir alanı tanımakta ve ülke genelinde uygulama birliğini ortadan kaldırma tehlikesi taşımaktadır. Özellikle “*itiraz edilmemiş fatura*” bakımından, icra müdürünün faturaya itiraz edilip edilmediğini nasıl tespit edeceği belirsizdir. Alacaklıdan olumsuz bir durumun ispatını beklemek, ilamsız icranın basitlik ve sürat esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Keza “*alacağın doğumuna elverişli senet*” kavramı da kapsamı belirsiz bir terim olup, icra dairelerinin keyfî değerlendirmelerine zemin hazırlayacaktır.

Bu yönüyle madde, hem öngörülebilirlik ilkesine hem de idarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması ilkesine aykırıdır. Uygulamada, sıradan bir banka havalesi veya dekontu dahi belge sayılmayacağından, örneğin bir kişinin arkadaşına gönderdiği borç parasına ilişkin tek dayanak banka kaydı olsa bile alacaklı artık takip başlatamayacaktır. Bu durum, alacağın tahsilini geciktirecek, mahkemelerin iş yükünü artıracak ve yargı sistemini tıkanma noktasına getirecektir.

Üstelik bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunu'ndaki sözleşme serbestisi ve şekil serbestisi ilkesiyle de açık biçimde çelişmektedir. TBK uyarınca sözleşmelerin geçerliliği kural olarak şekle tabi değildir; taraflar aralarında sözlü olarak dahi borç ilişkisi kurabilirler. Buna rağmen ilamsız icra takibinin yalnızca yazılı belgelere dayandırılabilmesi, kanunlar arası sistematik uyumu bozan, TBK ile Cebrî İcra Kanunu arasında doğrudan normatif çelişki yaratan bir düzenlemedir. Sözlü sözleşmelerin geçerli kabul edilip bunlara dayanılarak alacak hakkı doğabileceği halde, bu alacağın icra yoluyla talep edilememesi, alacaklının fiilen hak arama imkanını ortadan kaldırmaktadır.

Ayrıca madde, icra müdürlerine alacağın dayanağını inceleme yükümlülüğü getirerek onları yargısal bir denetim pozisyonuna yerleştirmekte; oysa icra dairesinin görevi, yargılama yapmak değil, takibin şekli koşullarını kontrol etmektir. Bu bağlamda madde, icra organlarının fonksiyonel sınırlarını da aşmakta ve yargılama yetkisinin idareye kaymasına yol açmaktadır.

Sonuç olarak, Taslak Kanun'un 79. maddesi, ilamsız icranın temel felsefesine aykırı biçimde belge şartı getirerek kurumun özünü zayıflatmakta; icra dairelerine ölçsüz takdir yetkisi tanımakta ve hak arama hürriyetini ölçsüz biçimde sınırlandırmaktadır. Bu haliyle maddenin kabulü mümkün değildir.

Bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşabilmesi için; belge koşulu kaldırılmalı ve mevcut sistem korunmalı, alacaklının beyanı üzerine takip başlatılmasına, borçlunun itirazı ile takibin durmasına ilişkin mevcut mekanizma sürdürülmelidir.

Eğer kanun koyucu mutlaka bir dayanak öngörmekte ısrar edecekse, liste dar ve kapalı değil, örnekleyici nitelikte olmalı; banka dekontu, elektronik sözleşme ve yazışmalar, e-fatura, e-defter kayıtları, e-posta veya güvenli iletişim kayıtları gibi çağdaş delil araçlarını kapsayacak şekilde genişletilmelidir.

Bu çerçevede 79. maddenin, hem ilamsız icranın işlevini koruyacak hem de kanunlar arası sistematiği (özellikle TBK ile olan ilişkiyi) bozmayacak biçimde yeniden kaleme alınması zorunludur. Taslakta öngörülen haliyle düzenlemenin kabulü, alacaklının hak arama hürriyetine, hukuk güvenliğine ve cebrî icra hukukunun temel ilkelerine açıkça aykırıdır.

MADDE 97

FIKRA 2: Alacaklı tarafından imzalandığı iddia edilen ancak noterlikçe onaylanmamış olan bir belgeye dayanılarak takibin geri bırakılması veya iptali istenildiği takdirde, mahkeme alacaklıya ihtarlı davetiye gönderir. Bu davetiyede, belirtilen günde hazır bulunmaz veya hazır bulunup da imzasını açıkça inkâr etmezse belgedeki imzayı ikrar etmiş sayılacağı ihtar edilir. Alacaklı duruşmaya gelip de imzasını açıkça inkâr etmez veya duruşmaya gelmezse borçlunun talebi kabul edilir. Alacaklı duruşmaya gelip de imzasını açıkça inkâr ettiği takdirde borçlunun talebi reddedilir. Bu durumda mahkeme imza incelemesi yapmaz.

FIKRA 3: Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığını icra hukuk mahkemesinde her zaman ileri sürerek takibin iptalini talep edebilir. Borcun zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği ya da durduğu iddiaları, resmî belgelere dayanılarak ispat edilir.

Taslak Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrası, alacaklının imzayı inkâr edebilmesi için borçlu tarafından açılan davaya bizzat katılmasını zorunlu kılan bir düzenleme niteliğindedir. Hükmün lafzı, alacaklının vekili aracılığıyla imza inkârında bulunup bulunamayacağı konusunda herhangi bir açıklık içermemekte, bu da uygulamada ciddi belirsizlik yaratmaktadır. Bu durumda alacaklı, borçlunun açtığı davalara her defasında şahsen katılmak zorunda bırakılacak; bu da hem usul ekonomisini hem de vekâlet kurumunun fonksiyonunu işlevsiz hale getirecektir. Şayet borçlunun bizzat gelmesi

gerekmekte ise bu maddenin tüzel kişi alacaklılar yönünden nasıl uygulanacağı belirsizliği daha büyük yapmaktadır.

Üstelik alacaklının bu şekilde davaya katılımının zorunlu kılınması, kötü niyetli borçluların sırf alacaklıyı yıpratmak, dava yükü ve masraflarla yıldırım amacıyla bu yolu istismar etmelerine açık bir zemin yaratmaktadır. Bunun yanında, taslak kanunun genel düzenlemeleri de sürekli alacaklı aleyhine hükümler öngörmektedir. Örneğin, 3. kişilerdeki hak ve alacakların haczine ilişkin olarak, mevcut düzenlemenin aksine, haciz ihbarnamesine süresinde cevap verilmediğinde 3. kişi borcu kabul etmiş sayılmak yerine inkâr etmiş sayılmaktadır. Bu yaklaşım, alacaklının korunması ilkesini tamamen ortadan kaldırmakta, borçlu ve üçüncü kişilere geniş imtiyaz tanımaktadır.

Sonuç olarak, söz konusu düzenleme alacaklıyı sistematik biçimde mağdur eden, kötüye kullanıma elverişli ve icra hukukunun sürat ile etkinlik ilkeleriyle bağdaşmayan bir nitelik taşımaktadır.

Bu nedenle maddenin mevcut şekliyle kabulü mümkün değildir.

Taslak Kanun'un 97. maddesinin üçüncü fıkrası, borçlunun takibin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığını icra hukuk mahkemesinde her zaman ileri sürebileceğini düzenlemektedir. Ancak bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun 157. maddesinin ikinci fıkrasıyla açıkça çelişmektedir. Zira söz konusu hükme göre zamanaşımı, icra takibiyle kesilir ve alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar. Buna karşılık taslak madde, borçlunun herhangi bir aşamada "zamanaşımı" iddiasıyla takibi sona erdirebilmesine olanak tanımakta; bu da icra hukukunun sürat ve etkinlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca düzenlemede, zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun yalnızca resmî belgelerle ispat edilebileceğinin öngörülmesi, ispat serbestisini gereksiz yere daraltmakta, alacaklı ve borçlu açısından uygulamada yeni belirsizliklere yol açmaktadır. Bu yönüyle madde, 61. maddede olduğu gibi, zamanaşımı kurumunu icra hukukunun işleyişiyle çelişkili hale getirmekte ve alacaklı aleyhine ölçsüz sonuçlar doğurmaktadır.

Bu sebeplerle, 97. maddenin üçüncü fıkrasının mevcut haliyle kabul edilmesi mümkün değildir.

MADDE 98

Bir borca ilişkin olarak, takip alacaklısına veya takip başlatılmamış ise alacaklı olduğunu iddia edebilecek kişiye karşı menfi tespit davası açılabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasında mahkeme, talep üzerine icra takibinin yapılmaması; icra takibi başlamışsa bunun durdurulması hakkında,

teminatl  veya teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu hâlde alacaklı ancak menfi tespit davasının açıldığı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi hâlinde mahkeme, teminatl  veya teminatsız olarak icra takibinin durdurulması ve kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışı durdurulması yahut icra ve iflas dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi dışındaki hâllerde mahkeme;

a)Alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra ve iflas dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesine,

b)Alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışı durdurulması tedbirlerine,

talep üzerine karar verebilir.

Mahkeme, menfi tespit davasının icra takibinden önce veya sonra açıldığına bakmaksızın, borçlunun alacağın tamamını karşılayan banka teminat mektubu göstermesi veya alacağın tamamını icra ve iflas dairesinin banka hesabına ödemesi ve ayrıca alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi karşılığında icra takibinin durdurulması ve yapılmış olan hacizlerin kaldırılması hakkında ihtiyati tedbir kararı verir.

Söz konusu düzenleme, özellikle sahtelik iddiasına ilişkin hükümlerde ciddi sakıncalar barındırmaktadır. Zira sahtelik iddiasının herhangi bir belgeye dayandırılma zorunluluğı olmaksızın ileri sürülebilmesi, icra takibinin sürüncemede bırakılmasına elverişli bir yol açmaktadır.

Ayrıca, getirilen teminat oranları önceki düzenlemeye nazaran oldukça düşük tutulmuş olup, borçlunun sırf menfi tespit davası açmak suretiyle alacaklının icra takibini kolaylıkla durdurabilmesine imkân tanımaktadır.

Borçlunun sahtelik iddiası dışında kalan hâllerde dahi yalnızca alacağın yüzde kırkı oranında teminatla haczedilen malların iadesini veya satışı durdurulmasını talep edebilmesi, alacaklının alacağına süratle kavuşmasını engelleyen ve alacaklı haklarını zedeleyen bir düzenlemedir. Bu haliyle madde, alacaklı aleyhine dengesiz bir koruma mekanizması tesis etmekte, kötü niyetli borçlulara icra takibini kolayca akamete  ğratma imkânı vermektedir.

MADDE 138

Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yoluna, ancak yazılı bir kira sözleşmesi mevcut ise başvurulabilir. Alacaklı, bu takipte kira bedelinin ödenmesini ve taşınmazın tahliyesini talep eder.

Taslak Kanun'un 138. maddesi, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yoluna başvurulabilmesini yazılı kira sözleşmesinin varlığına bağlamaktadır. Bu düzenleme, hem uygulamada hem de mevcut hukuk sistematığı içinde ciddi sakıncalar doğuracaktır.

Türkiye'de kira ilişkilerinin önemli bir kısmı (özellikle konut kiralari ve küçük işletme kiralaları) yazılı sözleşmeye değil, fiili kullanım ve ödeme ilişkisine dayanmaktadır. Kira sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'na göre şekle tabi olmayan, yani sözlü olarak dahi kurulabilen bir sözleşme türüdür. Dolayısıyla, kira ilişkisinin varlığı taraf iradeleriyle ortaya çıkmakta; yazılı şekil sadece ispat kolaylığı sağlamaktadır. Taslak hüküm, bu temel ilkeyi göz ardı ederek, sözleşmenin varlığını yazılı şekle bağlamakta ve kanunlar arası sistematik çelişki yaratmaktadır.

Bu haliyle madde, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisi ve şekil serbestisi ilkelerine aykırı olduğu gibi, ilamsız tahliye ve kira alacağının tahsiline ilişkin mevcut sistemin de işlevselliğini ortadan kaldırmaktadır. Zira yazılı sözleşmeye dayanmayan kira ilişkilerinde alacaklı, artık ilamsız tahliye yoluna başvuramayacak; yalnızca genel mahkemede dava açmak zorunda kalacaktır. Bu durum, icra hukukunun sürat ve etkinlik ilkelerine aykırı biçimde, basit bir tahliye sürecini yıllarca sürebilecek yargılamalara dönüştürecektir.

Böyle bir zorunluluk, kiracının korunması amacıyla getirildiği izlenimini verse de, kiraya verenin hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını fiilen sınırlandırmaktadır. Kira borcunu ödemeyen kiracı, sırf sözleşmenin yazılı yapılmamış olmasından yararlanarak taşınmazı uzun süre işgal etmeye devam edebilecek; bu da kiralayanın hem mülkiyet hakkına hem de ekonomik bütünlüğüne ölçüsüz bir müdahale anlamına gelecektir.

Taslak madde bu yönüyle, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına, 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne ve Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Yazılı sözleşme zorunluluğu, yalnızca belirli bir kesim için hak arama yolunu kapatmakta; hukuken geçerli bir sözlü kira ilişkisini fiilen korunamaz hale getirmektedir.

Ayrıca düzenleme, uygulamada ciddi ispat sorunlarına ve keyfi yorumlara yol açacaktır. Taraflar arasındaki kira ilişkisinin fiilen mevcut olduğu, banka havalesi, dekont, mesaj veya e-posta gibi dolaylı delillerle ispat edilebilecek iken; yazılı sözleşme bulunmaması nedeniyle bu ilişkilerin hiçbir şekilde icra takibine konu edilememesi, adalet duygusunu zedeleyecektir.

Sonuç olarak, 138. madde mevcut haliyle, kira ilişkilerinde alacaklının hak arama imkanını ölçüsüz biçimde sınırlandıran, sözleşme serbestisine ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenleme niteliğindedir. Bu nedenle maddenin mevcut haliyle kabulü mümkün değildir.

Bu çerçevede, “*yazılı kira sözleşmesi*” şartı kaldırılmalı, kira ilişkilerinin sözlü şekilde de kurulabileceği dikkate alınarak, kira ilişkisinin varlığının her türlü delille ispat edilebilmesine imkan tanınmalıdır. Böylece hem Türk Borçlar Kanunu ile sistematik uyum sağlanacak hem de ilamsız icra hukukunun erişilebilirlik, sürat ve etkinlik ilkeleri korunmuş olacaktır.

MADDE 139

FIKRA 2: Taşınmaz aile konutu ise, tahliye talepli icra takibinin yapıldığı hususu borçlunun eşine bir ihbarnameyle tebliğ edilir.

Taslak Kanun’un 139. maddesinin ikinci fıkrası, taşınmaz aile konutu niteliğinde ise tahliye talepli icra takibinin yapıldığı hususunun borçlunun eşine ihbarnameyle tebliğ edilmesini öngörmektedir. Ancak bu düzenleme, uygulamada hem teknik hem de hukuki açıdan çok sayıda soruna yol açabilecek niteliktedir.

Her şeyden önce, taslak hüküm aile konutu şerhi bulunsun ya da bulunmasın, borçlunun eşine mutlaka ihbarname gönderilmesini zorunlu kılmakta; bu suretle eşe adeta “*takibin tarafıymış*” gibi bir konum kazandırmaktadır. Bu kurgunun, Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesinde öngörülen aile konutu korumasının kapsamını aşarak, icra hukukunun işleyişine gereksiz ve ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu açıktır. Aile konutu koruması, aile birliğinin zayıf tarafını (çoğu kez eş ve çocukları) barınma hakkı yönünden korumayı amaçlar; ancak bu amacın icra takibinde tebligat yükümlülüğü şeklinde genişletilmesi, icra hukukunun sürat, basitlik ve etkinlik ilkelerini zedelemektedir.

Uygulamada kiraya verenin veya alacaklının, taşınmazın aile konutu olup olmadığını yahut kiracının medeni hâlindeki değişiklikleri (örneğin evlenme, boşanma, eşin vefatı veya yeniden evlenme) tespit etmesine imkân tanıyan hiçbir yasal ya da idari mekanizma bulunmamaktadır. Kiracı kira sözleşmesi yapılırken bekar olabilir; sözleşme süresi içinde evlenebilir, boşanabilir veya başka biriyle yeniden evlenebilir. Bu ihtimallerin her biri, kiraya veren bakımından öngörülemez niteliktedir. Alacaklı kiraya verenin, bu tür değişiklikleri tespit etmesi veya güncel eş bilgisini temin etmesi fiilen ve hukuken imkânsızdır.

Ayrıca, kiracının eşine yapılacak tebligatın gerçekleştirilebilmesi için gerekli kimlik, adres ve nüfus verilerinin elde edilmesi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) bakımından ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Kiraya verenin eşe ait kişisel verileri kendi inisiyatifiyle temin etmesi, özel hayatın gizliliği ve veri işleme yetkisinin sınırları

açısından hukuka aykırılık riski doğuracaktır. İcra müdürlükleri nezdinde de bu verilerin paylaşımı ve işlenmesi, veri güvenliği ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Buna ek olarak, eşe gönderilecek ihbarname yükümlülüğü, çift kanallı tebligat sistemi oluşturacağından, icra işlemlerinde ciddi bir yavaşlamaya yol açacaktır. Özellikle eşlerden birinin diğerine yapılan tebligatı alması hâlinde ortaya çıkacak menfaat çatışması ve usulsüz tebligat iddiaları, uygulamada icra işlemlerini durduracak, ihtilafları artıracak ve icra müdürlüklerinin iş yükünü katlayacaktır.

Ayrıca Kanun taslağında söz konusu ihtarnameye bağlanan hiçbir sonuç bulunmamaktadır. Örneğin, eşin bu ihtarnameyi tebliğ alması sonrası icra takibine itiraz hakkına sahip olup olmadığı; bu hakka sahipse itirazının hukuki değerinin ne olduğu gibi soruların hiçbir cevabı yoktur.

Dahası, aile konutu şerhi bulunmayan hallerde, alacaklının veya kiraya verenin eşe ihbarda bulunmaması sebebiyle takibin geçersiz sayılması, hukuki güvenlik ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Üçüncü kişilerin ve alacaklının korunması ilkesi göz ardı edilmekte; sicilde görünmeyen bir aile konutu durumunda alacaklının fiilen cezalandırılması sonucu doğmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu düzenleme uygulanabilirlik, kişisel veri güvenliği ve icra sürecinin etkinliği açısından sakıncalıdır. Hükümün mevcut haliyle yürürlüğe girmesi, aile konutu korumasının kapsamını aşmakta; aile bireylerini koruma amacıyla getirilen TMK m.194'ü icra hukukuna uygunsuz biçimde taşıyarak sürat ve kesinlik ilkelerini zayıflatmaktadır.

Bu itibarla, fıkranın yalnızca resmen aile konutu şerhi bulunan taşınmazlar bakımından uygulanacak şekilde daraltılması gerekmektedir. Eşin bildirimının yapılacağı haller, nüfus kayıt sistemine dayalı, otomatik ve objektif bir bildirim mekanizması üzerinden düzenlenmeli; kiraya veren veya alacaklıya medeni hâl araştırması yükümlülüğü getirilmemelidir.

Sonuç olarak, 139. maddenin ikinci fıkrası mevcut şekliyle, uygulanabilirlikten uzak, veri koruma ve icra etkinliği bakımından riskli bir düzenleme niteliğindedir. Hüküm, yalnızca aile konutu şerhi bulunan hallerle sınırlı şekilde yeniden kaleme alınmalı; kiraya verenin kiracının medeni hâlini veya aile durumunu araştırma zorunluluğu açıkça kaldırılmalıdır.

MADDE 150

Tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir kişi bulunur ve bu kişi işgalde haklı olduğuna dair resmî bir belge gösteremezse derhâl tahliye olunur.

Taşınmazda bulunan üçüncü kişi resmî bir belge gösterememekle beraber sözleşme tarihinden önceki bir zamandan beri orayı işgal etmekte bulunduğunu veya taşınmazı kiraya verenden kiraladığını beyan eder ve bu beyanı icra ve iflas müdürü tarafından mahallinde yapılacak bir araştırma ile doğrulanırsa, icra ve iflas müdürü tahliyeyi erteler ve üç gün içinde durumu icra hukuk mahkemesine bildirir.

İcra hukuk mahkemesi, tarafları dinleyerek tahliyeyi emreder veya taraflardan birinin bir hafta içinde genel mahkemeye müracaat etmesi gerektiğine karar verir. Bu süre içinde genel mahkemeye başvurulursa davanın sonucuna göre hareket edilir. 55 inci madde burada da uygulanır. Dava açmayan taraf iddiasından vazgeçmiş sayılır.

Borçlunun kan veya kayın hısımlığı yönünden alt ve üst soyu, eşi, ikinci derecede kan ve kayın hısımları, iş ortakları ile borçluya bağlı olarak kiralananda oturdukları anlaşılan diğer kişiler, bu madde hükmünün uygulanmasında üçüncü kişi sayılmazlar.

İcra müdürünün, taşınmazı işgal eden kişinin sözleşme tarihinden önce orada bulunup bulunmadığını araştırması pratikte mümkün değildir.

İcra müdürünün herhangi bir uzmanlık veya yetkisi olmamasına rağmen, sadece “kanaat” düzeyinde bir değerlendirmeye tahliyenin durdurulabilmesi, icra takibinin sürüncemede kalmasına ve alacaklının hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır. Dahası, aynı taslağın 138. maddesinde açıkça “yazılı kira sözleşmesine dayanılarak takip yapılabileceği” düzenlenmişken, 150. maddede sözlü kira iddiasıyla bile tahliyenin ertelenmesi mümkün hâle getirilmiştir. Bu durum, hem sistematik bütünlüğe hem de hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Kanunun bir yandan yazılı belge şartını ararken, diğer yandan yazılı belge olmaksızın tahliyeyi durdurabilecek bir mekanizma öngörmesi çelişki yaratmaktadır.

Dolayısıyla madde, uygulamada icra müdürünün takdirini aşırı derecede genişletmekte, borçlunun ve alacaklının menfaatleri arasında ölçüsüz bir dengesizlik oluşturmaktadır.

MADDE 158

Haciz işlemini gerçekleştiren icra ve iflas dairesi borçlu, alacaklı ve üçüncü kişilerin menfaatlerini gözetmek ve dengelemekle yükümlüdür.

İcra ve iflas dairesi, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin gerekip gerekmediğini değerlendirir ve haciz talebinin kabulüne veya reddine karar verir.

Hacze, 158 inci (bu madde) maddenin ikinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, muhafazası ve satılması kolay, yokluğu borçluya en az zarar veren ve alacağı

karşılması muhtemel olan mal ve haklardan başlanır. Haczin uygulanması sırasında haciz mahallinde hazır iseler alacaklı ve borçlunun da görüşü sorulur ve cevapları tutanağa yazılır.

Satış bedeli, paraya çevirme ile idare ve muhafaza giderlerini geçmeyeceği kesin ve açık olan şeyler haczedilemez. Ancak icra ve iflas dairesi söz konusu malları ve takdir ettiği değeri bu hâlde de haciz tutanağında gösterir; bu nitelikte malların varlığı aciz belgesi düzenlenmesine engel teşkil etmez.

İcra ve iflas dairesi faiz ve giderler dahil olmak üzere alacak miktarından fazlası için haciz yapamaz. Aynı alacak için aşkın hacze sebebiyet verecek şekilde birden fazla mal veya hak haczedilemez.

Taslak Kanun'un 158. maddesi, haciz işlemini gerçekleştiren icra ve iflas dairesine *"borçlu, alacaklı ve üçüncü kişilerin menfaatlerini gözetmek ve dengelemek"* şeklinde geniş ve belirsiz bir görev yüklemekte, ayrıca haczin gerekip gerekmediğini değerlendirme yetkisi tanımaktadır. Bu düzenleme, icra dairesine takdir yetkisi adı altında neredeyse mahkeme işlevi görme imkânı vermekte, icra hukukunun sürat ve basitlik ilkelerini zedelemektedir. Haciz, alacaklının talebiyle bağlı bir icra işlemiyken, taslak hükümlerle alacaklının talebi yerine icra dairesinin *"gerekli görüp görmeme"* değerlendirmesine bırakılmaktadır. Bu durum alacaklının cebri icra yoluyla hakkına ulaşmasını keyfi kararlara tabi hale getirmekte ve alacaklı aleyhine ağır sonuçlar doğurmaktadır.

Öte yandan, hacze *"borçluya en az zarar veren mal ve haklardan başlanacağı"* yönündeki hüküm, uygulamada borçluyu koruyan, alacaklının ise süratle ve etkin şekilde alacağına kavuşmasını engelleyen bir nitelik taşımaktadır. Oysa uygulamada alacaklılar, görünürde yüksek değeri olmayan ancak borçlu lehine kritik öneme sahip malları haczedip fiiliyatta borçluyu borcunu ödemeye zorlamaktadır. Bunun en çarpıcı örneği, borçlu tüzel kişilerin muhasebe ve işletme bilgilerinin bulunduğu ana bilgisayarların haczidir. Bu tür malların haczine engel olunması, alacaklının elindeki en etkili tahsil aracını ortadan kaldıracak ve borçlunun kötü niyetli davranışlarını teşvik edecektir.

Sonuç olarak, taslak madde borçlu lehine ölçsüz koruma getirirken, alacaklının fiilen alacağını tahsil imkanını daraltmakta; alacaklı-borçlu dengesini bozarak kabul edilemez sonuçlar doğurmaktadır.

MADDE 161

Aşağıda belirtilen mal, hak ve alacaklar haczedilemez:

- a) Devlet malları.
- b) Başkasına devredilemeyen mal ve haklar ile kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar.
- c) Yapay organlar, tekerlekli sandalye, işitme cihazı veya protez gibi bedensel engel veya önemli hastalıklar nedeniyle kullanılan eşya, araç veya gereçler.

ç) Ekonomik faaliyeti, sermayesinden çok bedenî veya fikrî çalışmasına ya da diğer kişisel özelliklerine dayanan borçlunun, mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya.

d) Borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerine ait kişisel eşya ile ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyası.

e) Borçlunun ve ailesinin, haczi izleyen üç aylık süre için gerekli yiyecek ve yakacakları.

f) Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için gereken miktarda arazi, çift hayvanı, nakil vasıtaları, tarım alet ve araçları ile gelecek dönem için ayrılacak tohumluğu; borçlu bağ, bahçe, meyve veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için gereken miktarda bağ, bahçe ve bu mesleğin yerine getirilmesi için zorunlu bulunan araçlar; hayvancılıkla geçinen borçlunun kendisi ve ailesinin geçimi için zorunlu miktarda hayvan ile bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları.

g) Hayvan besleyen borçlunun ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak sayıda hayvan ile bunların üç aylık yem ve yataklıkları.

ğ) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sigortalar Kanununun 88 inci maddesine göre takip

ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka alacakları hariç olmak üzere, bu Kanunda düzenlenmiş olan sigortalılar ve hak sahiplerine bağlanan gelir, aylık ve ödenekler,

h) Malullere, yetimlere, dullara, şehit yakınlarına, gazilere ve terör mağdurlarına bu nedenle verilen maaş ve tazminat ile yapılan her türlü ödemeler; Silahlı Kuvvetlerde hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri,

ı) Ölüm, bedensel zararlar veya sağlığın bozulması sebebiyle zarar gören ya da sağlığı bozulan kişinin kendisine ya da yakınlarına toptan yahut irat şeklinde verilen veyahut verilmesi gereken maddi ve manevi tazminatlar.

i) Her türlü öğrenci bursu.

j) İlama dayanan her türlü nafaka.

k) Borçlunun hâline münasip evi.

Birinci fıkranın (ç), (f), (g) ve (k) bentlerindeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması hâlinde geçerlidir.

Birinci fıkranın (ç), (f) ve (k) bentlerinde sayılan malların değerinin fazla olması durumunda, satış bedelinin uygun bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır. İhale kesinleşinceye kadar mal borçludan alınamaz.

Birinci fıkranın (k) bendindeki evin aile konutu olması hâlinde, borçlunun eşi de hâline münasip ev şikâyetinde bulunabilir.

İcra ve iflas dairesi, haczin uygulanması sırasında, mal, hak veya alacakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir.

Özel kanunlarında haczedilemeyeceği belirtilen mal, hak ve alacaklar hakkındaki hükümler saklıdır.

Taslak Kanun'un 161. maddesi, yürürlükteki İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesine kıyasla borçlunun korunmasını genişletmiş, buna karşılık alacaklının haciz yoluyla alacağına ulaşmasını zorlaştırmıştır. Örneğin, borçlunun ve ailesinin yiyecek ve yakacak ihtiyacı iki aydan üç aya çıkarılmış ayrıca nafaka gelirleri ile aile konutuna ilişkin yeni korumalar getirilmiştir. Bu düzenlemeler, alacaklının cebri icra yoluyla hakkına ulaşmasını daha da güçleştirmekte ve fiilen borçlu lehine ölçsüz bir dengesizlik yaratmaktadır.

Öte yandan, maddenin *“Birinci fıkranın (ç), (f), (g) ve (k) bentlerindeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması hâlinde geçerlidir.”* şeklindeki hükmü, uygulamada özellikle bankalar ve diğer kurumsal alacaklılar lehine ayrıcalık doğurmaktadır. Zira kredi kuruluşları, alacaklarını genellikle taşınır veya taşınmaz rehinlerine bağladıklarından, borcun bu eşyadan doğması halinde söz konusu koruma hükümlerinden yararlanılamayacak, böylece kurumsal alacaklılar fiilen korunmuş olacaktır. Buna karşılık, sıradan alacaklılar açısından aynı koruma mekanizmaları mevcut olmayacak, bu da eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Bu haliyle düzenleme, hem borçlunun lehine aşırı geniş korumalar öngörmekte hem de kurumsal alacaklıları gözetirken bireysel alacaklıları dışlayarak alacaklı-borçlu dengesini bozmaktadır.

Bu nedenle, maddenin mevcut şekliyle kabul edilmesi mümkün değildir.

MADDE 162

Maaş, ödenek, her ne ad altında olursa olsun ücret ve gelir, intifa hakları ve hasılatı, mahkemece hükmedilmeyen nafakalar, özel emekli sandıkları veya sigortalar tarafından ödenen emekli maaşları borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra ve iflas müdürünce gerekli olarak takdir edilen miktar indirildikten sonra ve her hâlde haczolunacak miktar aşağıda belirtilen oranlardan az olmamak kaydıyla haczedilebilir.

- a) Geliri net asgari ücret kadar olanlar için gelirinin onda biri; borçlunun muvafakati ile dahi asgari ücretin bu oranın üstünde kalan kısmı haczedilemez, haciz vuku bulmuş ve ödeme yapılmışsa şikâyet tarihinden önceki ödemeler geri istenemez.**
- b) Geliri net asgari ücretin iki katına kadar olanlar için gelirinin onda ikisi.**
- c) Geliri net asgari ücretin üç katına kadar olanlar için gelirinin onda üçü.**
- ç) Geliri net asgari ücretin beş katına kadar olanlar için gelirinin onda dördü.**
- d) Geliri net asgari ücretin yedi katına kadar olanlar için gelirinin onda beşi.**
- e) Geliri net asgari ücretin dokuz katı ve fazla olanlar için gelirinin onda altısı.**

Birinci fıkrada belirtilen hak ve alacaklar üzerinde birden fazla haciz varsa, bu hacizler sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez.

Bu madde uyarınca asgari ücrete göre haczedilecek miktarlar, Adalet Bakanlığı tarafından hesaplanarak icra ve iflas dairelerine duyurulur.

Haczin devamı sırasında, haczedilebilen miktara ilişkin koşulların değişmesi hâlinde, haciz, bu yeni duruma uygun hâle getirilir.

Taslak Kanun'un 162. maddesi, maaş haczine ilişkin mevcut 1/4 oranını daha da aşağı çekerek kademeli bir hesaplama sistemine bağlamaktadır. Geliri asgari ücret seviyesinde olan borçlularda yalnızca 1/10 oranında haciz öngörülmekte; borçlunun rızası bulunsa dahi bu oranın artırılmasına izin verilmemektedir. Oysa yürürlükteki düzenlemede dahi 1/4 oranı çoğu icra dosyasının kapanmasına yetmemekte, alacaklıların alacaklarına kavuşması uzun yıllar almaktadır. Yeni getirilen sistemle bu sorun daha da derinleşecek, tahsil kabiliyeti fiilen ortadan kalkacaktır.

Üstelik borçlunun muvafakati ile dahi asgari ücret üzerindeki kısmın haczedilememesi, taraf iradesini sınırlayan ve alacaklıya hiçbir esneklik tanımayan bir sonuç doğurmaktadır. Haczin sıraya bağlanması ve kesintilerin önde gelen dosya bitmedikçe sonraki dosyaya yansıtılmaması da uygulamada alacaklının bekleme süresini uzatacak, tahsil imkânını neredeyse tamamen ortadan kaldıracaktır.

Sonuç olarak, 162. madde alacaklı-borçlu dengesini ölçsüz şekilde borçlu lehine bozmakta, mevcut ekonomik koşullarda alacaklının alacağına kavuşmasını imkânsız hale getirmektedir.

Bu sebeple maddenin mevcut şekliyle kabul edilmesi mümkün değildir.

Taslak Kanun'un 162. maddesi, maaş haczine ilişkin mevcut 1/4 oranını kademeli bir sisteme indirirken asgari ücret düzeyindeki gelirler için 1/10 kesinti öngörmekte ve borçlunun muvafakati bulunsa dahi bu oranın artırılmasına imkân tanımamaktadır. Oysa yürürlükteki rejimde dahi %25'lik kesinti çoğu dosyanın makul sürede kapanmasına yetmemektedir, yeni düzenleme tahsil kabiliyetini daha da zayıflatacak ve alacaklıların alacaklarına kavuşmasını yıllarca erteleyecektir.

Ayrıca kesintilerin sıraya bağlanması ve önceki dosya bitmeden sonraki dosyaya yansıtılmaması, tahsil süresini fiilen sonsuza yaklaştıran bir etki yaratacaktır.

Buna mukabil, düzenlemedeki oranlar yüksek gelirli borçlular bakımından önceye kıyasla daha ağır bir yük doğurmaktadır: Örneğin geliri asgari ücretin 4 katı olan bir borçludan, eski sistemde yaklaşık 1 asgari ücret tutarında kesinti yapılabilirken, taslaktaki kademeliendirme ile bu tutar yaklaşık 1,5 asgari ücrete çıkmaktadır. Böylelikle düşük gelir

grubu için kesintiler dramatik biçimde azaltılırken yüksek gelir grubu için artırılmakta; alacaklı-borçlu dengesi ölçüsüz şekilde bozulmakta, eşitlik ve orantılılık ilkeleri zedelenmektedir.

Taraf iradesini dışlayan, alacaklıya hiçbir esneklik tanımayan bu çerçeve, mevcut ekonomik koşullarda alacaklıların alacağına kavuşmasını fiilen imkânsız hale getirmekte ve icra hukukunun sürat, basitlik ve etkinlik amaçlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle maddenin mevcut hâliyle kabulü mümkün değildir.

MADDE 169

Zor kullanma hususunda bütün kolluk görevlileri icra ve iflas müdürünün yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Alacaklı veya alacaklı vekilinin talebi üzerine icra ve iflas müdürü, kolluğa yazılı başvuru yapmak zorundadır.

Köylerde ve büyükşehirlerde mücavir alan dışındaki mahallelerde haczi yapan görevlinin emirlerini muhtarlar ve ihtiyar heyeti veya ihtiyar meclisi üyeleri de yerine getirmek zorundadırlar.

Taslak Kanun'un 169. maddesi, zor kullanma konusunda kolluk kuvvetlerinin ancak icra ve iflas müdürünün yazılı başvurusu üzerine yardım edebileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm, haciz işlemlerinin güvenliğini ve süratini zedeleyen niteliktedir. Zira uygulamada kolluk kuvvetine ihtiyaç çoğu zaman ani gelişen olaylar nedeniyle ortaya çıkmakta, mevcut düzenleme kapsamında icra memuru veya alacaklı vekilinin ivedilikle kolluk desteği talep edebilmesi mümkün olmaktadır. Taslak hükümle getirilen yazılı başvuru şartı, bürokratik işlemler ve kırtasiye yükü nedeniyle hacizlerin gecikmesine, haciz takvimlerinin kolluk birimlerinin cevabına göre şekillenmesine yol açacaktır.

Daha da önemlisi, haciz sırasında doğabilecek fiili saldırılar, tehditler ve şiddet olayları dikkate alındığında kolluk desteğinin yalnızca yazılı başvuruya bağlanması ciddi güvenlik zafiyetleri yaratmaktadır. Geçmişte haciz sırasında görevini yapan çok sayıda avukat ve icra memurunun saldırıya uğradığı, hatta hayatını kaybettiği somut olaylar yaşanmıştır. Bu gerçek göz ardı edilemez. Kolluğun ivedilikle ve yazısız da çağrılabilmesi, yalnızca alacaklının hakkını korumak için değil, aynı zamanda avukatların, memurların ve tüm icra görevlilerinin can güvenliği için zorunludur.

Bu nedenle söz konusu düzenleme, icra hukukunun sürat ve etkinlik ilkeleriyle bağdaşmamakta, kamu güvenliğini zedelemekte ve alacaklı ile icra personelinin ciddi risklere maruz bırakmaktadır.

Maddenin mevcut haliyle kabulü mümkün değildir.

MADDE 171 ve 172

MADDE 171

Borçlunun üçüncü kişideki mal, hak ve alacağı haczedilirse icra ve iflas müdürü üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderir. Bu ihbarnamede; üçüncü kişinin takip borçlusuna ait alacağı bundan böyle icra ve iflas dairesine, ihbarnamenin tebliğinden itibaren iki hafta içinde ödemesi gerektiğini, borçluya yapılan ödemenin geçerli olmadığını, malı elinde bulunduran üçüncü kişiye bundan böyle taşınır malı ancak icra ve iflas dairesine teslim edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi takdirde malın bedelini icra ve iflas dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirir.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde haciz ihbarnamesine icra ve iflas dairesi nezdinde itiraz edebilir; haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde itirazda bulunmayan üçüncü kişi itiraz etmiş sayılır.

Haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine üçüncü kişi tarafından yapılan beyan ve işlemler için üçüncü kişiden hiçbir harç ve gider alınmaz. Gerekli giderler alacaklıdan peşin alınır, aksi takdirde talep yapılmamış sayılır.

Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin gereğini süresi içinde yerine getirmemesi üzerine alacaklı; mal, hak veya alacağın üçüncü kişinin yedinde bulunduğunu icra hukuk mahkemesinde ispat ederek alacağın ödenmesine veya malın icra ve iflas dairesine teslimine, malın bulunmaması hâlinde alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere malın değerinin ödenmesine karar verilmesini talep edebilir. İcra hukuk mahkemesi, davayı genel hükümlere göre karara bağlar.

Haciz ihbarnamesi, borçlunun mal, hak ve alacaklarının bulunabileceği bir tüzel kişinin veya müessesenin şubesine veya tüm şubelerini kapsayacak şekilde merkezine tebliğ edilir. Haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği merkez, tüm şubeleri veya birimlerini kapsayacak şekilde beyanda bulunmakla yükümlüdür.

Bu madde uyarınca haciz ihbarnamelerinin bildirimi ve bu ihbarnamelere verilecek cevaplar, güvenli elektronik imza kullanılmak suretiyle UYAP ve bu sisteme entegre bilişim sistemleri üzerinden de yapılabilir. Bu usulle yapılan bildirim, tebliğ yerine geçer.

MADDE 172

Borçlu ile üçüncü kişi arasında haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde mevcut olan hukuki ilişkiden kaynaklanan müstakbel alacaklar da borçlunun borcu için haczedilebilir. Müstakbel alacakların haczi hâlinde üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde; takip borçlusuna ait müstakbel alacak doğduktan sonra bu alacağı

iki hafta içinde icra ve iflas dairesine ödemesi gerektiği, borçluya yapılan ödemenin geçerli olmadığı, aksi takdirde alacağı icra ve iflas dairesine tekrar ödemek zorunda kalacağı bildirilir.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde bu ihbarnameye karşı icra ve iflas dairesi nezdinde itiraz edebilir. Haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap vermeyen üçüncü kişi, ihbarnameye itiraz etmiş sayılır.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde itiraz ederse veya beyanda bulunmadığı için itiraz etmiş sayılırsa, alacaklının icra hukuk mahkemesinde dava açma hakkı saklıdır. Alacaklı bu davada hukuki ilişkinin bulunduğu tespitine ve bu ilişkiden doğabilecek alacakların birinci fıkra gereğince icra ve iflas dairesine ödenmesine karar verilmesini talep eder.

Üçüncü kişi, borçlu ile arasında hukuki ilişki bulunduğunu ve alacak doğduğunda icra ve iflas dairesine ödeme yapacağını bildirmişse, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl süreyle, alacaklının yeniden bir talepte bulunması gerekmeksizin alacağın doğduğunu icra ve iflas dairesine bildirerek alacağın doğumundan itibaren iki hafta içinde ödeme yapmak zorundadır.

171 inci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları bu madde bakımından da uygulanır.

Getirilen düzenlemede, haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişinin sessiz kalması hâlinde otomatik olarak itiraz etmiş sayılmasına rağmen, bu beyanın gerçeğe aykırı olması durumunda herhangi bir yaptırıma bağlanmaması, kurumun caydırıcılığını ortadan kaldırmaktadır.

Mevcut haliyle üçüncü kişi, hiçbir sorumluluk üstlenmeden kolayca sessiz kalmak suretiyle haciz ihbarnamesinin sonuçlarını bertaraf edebilecek, bu da alacağın tahsilini güçleştirecektir.

Öte yandan, üçüncü kişi itiraz etmese bile alacaklının icra hukuk mahkemesinde ayrıca dava açması ve mal, hak veya alacağın üçüncü kişi nezdinde bulunduğunu ispat etmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu durum, alacaklıya gereksiz yere ağır bir ispat külfeti yüklemekte ve tahsil sürecini makul olmayan ölçüde uzatmaktadır. Ayrıca alacaklı tarafa üçüncü kişinin kabul beyanına rağmen böyle bir ispat külfeti getirmesinin pratikte herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Böylece, düzenleme ile borçluyu ve üçüncü kişiyi koruyan; alacaklının ise hakkına süratle kavuşmasını engelleyen dengesiz bir yapı ortaya çıkarmaktadır.

MADDE 179

FIKRA 3: Aynı takipte, haczin kalkmasından sonra, yeniden haciz konulması hâlinde önceki kıymet takdirinin üzerinden bir yıl geçmedikçe tekrar kıymet takdiri istenemez

Maddede yer alan bu düzenleme aynı taslağın 216. maddesinde yer alan “*Mal ve hakkın satılması kanuni süre içinde talep edilmez veya satış talebi geri alınıp da kalan süre içinde yeniden talepte bulunulmazsa, mal ve hak üzerindeki haciz kalkar ve aynı icra takibi içinde bu mal tekrar haczedilemez.*” düzenlemesiyle açıkça çelişmektedir. Nitekim kanunun 179. maddesinin 3. fıkrası haczin tekrar konulabileceğini ancak bu durumda bile önceki kıymet takdirinin üstünden 1 yıl geçmedikçe tekrar kıymet takdiri yapılamayacağını düzenlerken 216. madde düşen hacizden sonra tekrar aynı dosyadan haciz konulmasının mümkün olmadığını düzenlemektedir.

Madde 179/3’te öngörülen “*haczin kalkmasından sonra aynı takipte yeniden haciz konulabileceği*”ne ilişkin düzenleme, taslağın 216. maddesinde yer alan “*aynı icra takibi içinde bu mal tekrar haczedilemez*” hükmüyle açık bir çelişki içindedir. Bir yandan, haczin kalkmasından sonra yeniden haciz konulabileceği kabul edilmekte; diğer yandan aynı dosya üzerinden tekrar haczin imkânsız olduğu hükme bağlanmaktadır. Bu çelişki, uygulamada icra müdürleri ve mahkemeler bakımından ciddi tereddütler yaratacak, kıymet takdiri ve satış süreçlerinde yeknesaklığı bozacaktır. Ayrıca, Madde 179/3’te öngörülen “*kıymet takdiri için bir yıllık süre*” kuralı, 216. madde ile birlikte değerlendirildiğinde anlamsız ve işlevsiz hale gelmektedir. Bu sebeple, düzenleme hem sistematik hem de uygulama bakımından tutarsız olup, alacaklının alacağına kavuşmasını zorlaştıran, icra hukukunun pratik işleyişini sekteye uğratan bir hüküm niteliğindedir.

MADDE 203

FIKRA 3: İcra ve iflas dairesinin kesin aciz belgesi hükmündeki belgeyi veya geçici aciz belgesini düzenlemeden önce yapacağı araştırma, borçlunun sicillere kaydedilmiş mallarının ve banka hesaplarında parasının bulunup bulunmadığının ve ayrıca yerleşim yeri ile işyeri, icra ettiği meslek, ticari veya zirai faaliyet ve benzeri hususlar dikkate alınarak diğer mal, hak ve alacaklarının olup olmadığının tespitini içerir. İcra ve iflas dairesi, bu araştırmayı yaparken haczedilemeyen mal, hak ve alacaklara ilişkin 161 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmünü de dikkate alır.

Yeni düzenleme ile icra ve iflas dairesinin kesin veya geçici aciz belgesi düzenlemeden önce yapacağı araştırmanın kapsamı önemli ölçüde genişletilmiştir. Mevcut kanunda yalnızca “*haczi kabil malların kıfayetsizliğinin anlaşılması*” yeterli görülürken, yeni düzenleme borçlunun sicillere kaydedilmiş malvarlığı unsurlarının, banka hesaplarının ve yerleşim yeri, işyeri, mesleği gibi kişisel ve ekonomik durumunu ortaya koyabilecek tüm unsurların tespitini zorunlu kılmaktadır. Bu durum, özellikle alacaklı yönünden ciddi bir külfet artışına neden olmaktadır. Zira söz konusu bilgilerin tamamının her zaman

kamuya açık kaynaklardan edinilebilmesi mümkün değildir; bazı bilgilere ulaşmak teknik olarak zor, hukuken sınırlı veya fiilen imkânsız olabilir. Alacaklıdan, borçlunun ekonomik ve sosyal durumuna dair bu denli kapsamlı bir tespitin istenmesi, alacaklının hakkını elde etmesini zorlaştırmakta ve adeta onun üzerine kamusal nitelikte bir araştırma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu açıdan bakıldığında düzenleme, icra hukukunun temel ilkelerinden biri olan “*alacaklının korunması*” ilkesine aykırılık teşkil edecek nitelikte bir ağırlaştırmaıdır.

MADDE 205

FIKRA 1: Borçlu ve alacaklı, borcun taksitlendirilmesi için haciz mahallinde icra ve iflas dairesi görevlisi huzurunda veya haciz mahalli dışında icra ve iflas dairesinde anlaşarak taksit sözleşmesi yapabilirler.

Taslak Kanunda borcun taksitlendirilmesi imkânı haciz mahallinde de mümkün hâle getirilmiş olup, bu durum her ne kadar alacaklı ve borçlu arasında pratik bir uzlaşma zemini sunuyor gibi görünse de, halen yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu kapsamında yıllardır yaşanan uygulama sorunlarıyla çelişmektedir. Özellikle yerleşik yargı içtihatları, haciz mahallinde verilen taahhütlerin çoğu zaman “*haciz baskısı*” altında alındığını ve bu nedenle geçersizlik durumu yarattığını açıkça ortaya koymuştur. Yeni düzenlemede haciz mahallinde taksit sözleşmesi yapılabilmesine imkân tanınması, bu eleştirileri ve uygulama sorunlarını ortadan kaldırmak bir yana, borçlu açısından ciddi bir baskı aracı olarak işlev görebilecek niteliktedir. Kaldı ki, borçlunun sonradan söz konusu sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak “*irade fesadı*” iddiasında bulunması olasılığı da güçlüdür. Bu durum hem alacaklı açısından hukuki güvensizlik yaratacak hem de icra işlemlerinin sürüncemede kalmasına neden olabilecektir.

MADDE 208

FIKRA 1: Hacze iştirak eden bütün alacaklılar kabul ederse alacaklıların hepsi veya içlerinden bazıları, borçlunun üçüncü kişideki alacağının tahsili için, giderleri üstlenmek ve borçluya karşı talep haklarına zarar gelmemek kaydıyla, kendilerine dava veya icra takip yetkisinin verilmesini icra ve iflas dairesinden talep edebilirler.

FIKRA 2: Tahsil amacıyla alacağı devralan kişinin elde ettiği paradan ilk önce devralan alacaklının alacak ve giderleri ödenir. Bakiye bedel, icra ve iflas dairesine tevdi edilir.

Taslak Kanun’un 208. maddesinin birinci fıkrasında getirilen “*bütün alacaklıların kabulü*” şartı, uygulamada alacaklıların menfaatlerini korumaktan ziyade onların tahsil imkânlarını kısıtlayan, fiilen işlevsiz bir düzenleme niteliğindedir. Zira tek bir alacaklının muhalefeti sürecin işlemlerini engelleyeceği gibi, bütün alacaklıların bir araya toplatılması dahi çoğu zaman mümkün olamayacak ve bu durum alacaklılar aleyhine ağır bir külfet doğuracaktır. Ayrıca ikinci fıkrada yer alan “*alacaklının alacak ve giderleri*” ile “*bakiye*

bedel icra ve iflas dairesine tevdi edilir” ibareleri birlikte değerlendirildiğinde, dar yorumla dosyanın açık kalmaya devam edeceği ve bakiye üzerinden sıra cetveli işlemleri yapılacağı sonucuna varılmaktadır. Bu halde maddenin yalnızca *“alacaklının alacak ve masraflarının öncelikli ödenmesi”* anlamında yorumlanması, alacaklı vekili olan avukatın vekâlet ücretinin akıbetinin sıra cetveline bırakılması gibi kabul edilemez bir sonucu doğuracaktır. Bu nedenle maddenin lafzı, alacaklı vekilinin vekâlet ücretini de açıkça güvence altına alacak biçimde yeniden ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde kaleme alınmalıdır.

Buna ek olarak, ikinci fıkrada yer alan *“ilk önce devralan alacaklının alacak ve giderleri ödenir”* ibaresi yerine *“ilk önce devralan alacaklının tüm dosya borcu ödenir”* ifadesinin kullanılması gerekmektedir. Bu değişiklik, icra vekâlet ücretinin ve fer’î alacak kalemlerinin tahsilini güvence altına alarak uygulamada doğacak tereddütleri ortadan kaldıracak; alacaklının vekili olan avukatın emeğinin korunmasını sağlayacaktır. Aksi takdirde mevcut ifade, vekâlet ücretinin ödenmesini dolaylı biçimde engelleyen ve alacaklı vekilini mağdur eden bir sonuç yaratacaktır.

MADDE 213

FIKRA 1: Hacizden itibaren bir ay geçmeden satış talep edilemez. Alacaklı veya borçlu, haczolunan mal ve hakkın satışını bir aylık bu sürenin 1sonundan itibaren bir yıl içinde talep edebilir. Bu süreler, satış dışındaki paraya çevirme hâllerinde de kıyasen uygulanır.

Taslak Kanun’un 213. maddesinde öngörülen *“hacizden itibaren bir ay geçmeden satış talep edilemeyeceği”* yönündeki düzenleme, gerekçede her ne kadar “borçlunun hacizli malı satıştan kurtaracak bir mali imkân bulmasına” hizmet ettiği ifade edilse de, mevcut kanuni düzenlemeler ve uygulama çerçevesinde işlevsiz ve alacaklı aleyhine sonuç doğuracak niteliktedir. Zira taslak kanunda yer alan *“ilk derece mahkemesi kararlarının kesinleşmeden icraya konulamaması”*, *“karşılıklı edimleri içerir ilamlarda alacaklının ifayı teklif yükümlülüğü”*, ilamlı icralarda *“borcun iki hafta içinde ödenmesi halinde maktu vekâlet ücreti ve masraflardan muafiyet”* ile ilamsız takiplerde *“belgesiz takip açılmaması”* gibi hükümler; ayrıca diğer kanunlarda öngörülen *“kesinleşme şartı”*, alacağın niteliğine göre şekillenmiş yerleşik yargı kararları ve *“alacaklı tarafından ihtarname çekilmesi”* yükümlülükleri birlikte düşünüldüğünde, borçlunun zaten birçok aşamada borcunu ödeme veya takibi durdurma imkânı bulunmaktadır. Bu durumda bir aylık bekleme süresinin *“borçluya ek imkân tanınması”* gerekçesi güncel ekonomik şartlara uyum sağlamadığı gibi, alacaklının alacağına süratle kavuşmasını da engelleyerek tahsil kabiliyetini fiilen ortadan kaldırmaktadır.

MADDE 216

FIKRA 1: Mal ve hakkın satılması kanuni süre içinde talep edilmez veya satış talebi geri alınıp da kalan süre içinde yeniden talepte bulunulmazsa, mal ve hak üzerindeki haciz kalkar ve aynı icra takibi içinde bu mal tekrar haczedilemez.

Taslak Kanun'un 216/1. maddesiyle, *“mal ve hakkın satılması kanuni süre içinde talep edilmez veya satış talebi geri alınıp da kalan süre içinde yeniden talepte bulunulmazsa, mal ve hak üzerindeki haciz kalkar ve aynı icra takibi içinde bu mal tekrar haczedilemez”* hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme iki temel bakımından kabul edilemezdir.

Birincisi, 215. maddede öngörülen satış avansının miktarının dosya borcunun katları seviyesinde olabilmesi olgusu göz önünde bulundurulduğunda; birçok alacaklı ya bu tutarı yatıracak ekonomik imkana sahip değildir ya da dava ekonomik akıl ile bağdaşmayan bir mali yükün müşterek sorumluluğunu üstlenmeye zorlanmaktadır. Neticede alacaklının satış talebinde bulunmaktan vazgeçmesi, alacağın tahsil imkânının sona ermesi riskini beraberinde getirmektedir.

İkincisi, maddenin yaptırım mahiyetindeki sonucu (haczin kalkması ve yeniden haciz yasağı), alacaklıyı fiilen cezalandırmakta ve alacağın tahsilini ortadan kaldırmaktadır. Hukukun amaçladığı denge; borçluya makul süre tanımak ile alacaklının hakkını korumak iken, bu düzenleme alacaklının hakkını koruyacak makul, orantılı ve dengeli bir çözüm sunmamaktadır. Sonuç olarak, 216/1 hükmü uygulamada alacaklı lehine başvurulacak hukuki yolları anlamsızlaştıracak, icra takip sisteminin etkinliğini zayıflatacaktır.

Bu sebeple 216/1 maddesinin mevcut lafzı değiştirilerek; a) satış avansı/teminatın ölçülülüğü veya alternatif teminat imkânı sağlanmalı, b) yeniden haciz yasağı mutlak olmaktan çıkarılmalı; ancak kötü niyet, takipsizlik veya usulsüzlük gibi hallerde mahkeme takdir yetkisi ile sınırlı istisnalar korunmalıdır.

MADDE 221

FIKRA 2: Kıymet takdiri, keşif tarihindeki değer dikkate alınmak suretiyle yapılır.

Taslak Kanun'un 221/2. maddesi, kıymet takdirinin “keşif tarihindeki değer” esas alınarak yapılacağını öngörmektedir. Ancak mahkemece kıymet takdirine itiraz üzerine yapılacak incelemede keşif tarihinin mahkemenin sonraki keşif günü olarak anlaşılması, icra dairesinin daha önce yaptığı kıymet takdiri ile arasına süre girmesi nedeniyle, özellikle yüksek enflasyon ve dalgalı piyasa koşullarında çoğu kez icra müdürlüğünce yapılan kıymet takdirinin daha düşük bir değer olarak görünmesine yol açacaktır.

Tebliğat ve usulî işlemlerin süresi uzadıkça bu makas daha da açılmakta; mahkemenin görevi icra dairesi takdirinin güncel ekonomik koşullara uygunluğunu denetlemekten çıkıp fiilen yeni bir kıymet takdiri yapmaya dönüşmektedir. Bu durum alacaklı aleyhine sonuç doğurur. Bu nedenle maddenin lafzı, mahkeme incelemesinin icra

daresince yapılan kıymet takdirinin isabet ve güncelliğini denetlemekle sınırlı olduğunu; zorunlu hallerde yapılacak düzeltmenin ise icra dairesi kıymet takdiri (veya haciz) tarihi esas alınarak endeksleme/güncelleme yöntemiyle belirlenmesi gerektiğini açıkça ifade edecek şekilde netleştirilmelidir.

FIKRA 5: Yukarıdaki fıkralar gereğince verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararları kesin olup, bu kararlar diğer mahkemeyi bağlar.

Taslak Kanun'un 221/5. maddesinde yer alan "yukarıdaki fıkralar gereğince verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararları kesin olup, bu kararlar diğer mahkemeyi bağlar" hükmü, yakın tarihli Anayasa Mahkemesi kararları ışığında açık bir şekilde Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2024/237 Esas sayılı dosya üzerinden verdiği 2025/137 Karar sayılı ilamında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinde yer alan "...ve bu karar diğer mahkemeyi bağlar" ifadesini, kanunî hâkim güvencesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Dolayısıyla aynı ifadeyi barındıran Taslak Kanun'un 221/5. fıkrasının da Anayasa'ya aykırılığı tartışmasızdır. Bu hükmün yasalaşması, hem kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi kararına açıkça aykırı bir düzenlemeyi yürürlüğe koyması hem de kanunî hâkim güvencesini zedelemesi anlamına gelecektir. Bu sebeple, söz konusu fıkranın taslaktan çıkarılması zorunludur.

MADDE 227

FIKRA 1: İcra ve iflas dairesi, ilanın şeklini ve gazeteyle yapılıp yapılmayacağını, ilgililerin menfaatlerine en uygun olanı dikkate alarak tespit eder.

Taslak Kanun'un 227. maddesinde, satış ilanının şekli ve gazeteyle yapılıp yapılmayacağı hususunda "ilgililerin menfaatlerine en uygun olanın" icra ve iflas dairesince tespit edileceği düzenlenmiştir. Ancak burada iki temel sorun vardır.

Birincisi, menfaatler çoğu kez alacaklı ve borçlu arasında tabiatı gereği çatışmaktadır. Bu hâlde hangi menfaatin esas alınacağı, hangi kriterlerin dikkate alınacağı hususunda hiçbir ölçüt getirilmemiştir. Düzenleme bu haliyle uygulamada ciddi belirsizlik doğuracak ve icra müdürlükleri arasında farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

İkincisi, icra müdürlüğüne "menfaat belirleme" konusunda son derece muğlak ve ölçüsüz bir takdir yetkisi tanınmaktadır. İcra müdürünün, yargısal bir denetime tabi olmaksızın, ilanın şeklini belirleme ve bunu menfaat değerlendirmesine dayandırma yetkisi, hem alacaklının şeffaf ve etkin satış hakkını hem de borçlunun malının değerinde satılma güvencesini zedeleme potansiyeline sahiptir.

Bu nedenle maddenin, icra dairesine ölçüsüz bir takdir yetkisi tanımak yerine; hangi hallerde gazete ilanı zorunlu olacağı, hangi hallerde başka yöntemlerin tercih

edileceği ve menfaat çatışması hâlinde önceliğin hangi tarafın menfaatine verileceği hususlarını açıkça düzenleyecek şekilde revize edilmesi zorunludur.

MADDE 232

FIKRA 2: Satış ilanının vekile tebliği için vekâletnamenin satış ilanının tebliğe çıkartılmasından önce icra dosyasına ibrazı zorunludur. Vekâletname satış ilanının tebliğe çıkartılmasından sonra ibraz edilmişse, vekile ayrıca tebligat yapılmaz

Taslak düzenlemede, satış ilanının vekile tebliği için vekâletnamenin satış ilanının tebliğe çıkarılmasından önce icra dosyasına ibraz edilmesi şartı getirilmiştir. Vekâletnamenin, satış ilanının tebliğe çıkarılmasından sonra dosyaya ibraz edilmesi halinde vekile ayrıca tebligat yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu durum, uygulamada ciddi sakıncalar doğuracaktır. Zira tebliğin ilk aşamada gerçekleşmemesi halinde yeniden çıkarılacak tebligatın da vekile yapılmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylece, hem asil taraf “dosyam avukatım tarafından takip ediliyor” inancıyla satış ilanını öğrenemeyecek, hem de vekil aracılığıyla yapılan takiplerde vekile tebligat yapılması zorunluluğu fiilen ortadan kaldırılacaktır. Bu durum, vekâlet ilişkisini ve vekilin dosyadaki usulî konumunu işlevsiz hale getirecek, savunma hakkını doğrudan zedeleyecektir.

MADDE 233

FIKRA 5: Satış talebi, teklif verme başladıktan sonra geri alınamaz.

Taslak Kanun’un 233/5. maddesinde yer alan “satış talebi, teklif verme başladıktan sonra geri alınamaz” hükmü, alacaklı aleyhine ağır ve gereksiz bir sınırlama getirmektedir. Satış talebinin, icra hukukunun doğası gereği her aşamada geri alınabilir olması gerekir. Zira bu düzenlemeyle alacaklının iradesi kısıtlanmakta, icra sürecinin esnekliği ve taraflar arasında sağlanabilecek uzlaşma imkânları ortadan kaldırılmaktadır.

Bu kısıtlamanın gerekçesi olarak öne sürülen “artırmaya katılanların teminat yatırarak mali külfet altına girdiği ve korunmaları gerektiği” yönündeki görüş yerinde değildir. Artırmaya katılan kişiler, artırma sürecinden çekildiklerinde yatırdıkları teminatı iade alabilmekte olup, ortada onları korumayı zorunlu kılacak esaslı bir mağduriyet bulunmamaktadır. Buna karşılık, alacaklının satış talebini geri alamaması, örneğin borçlunun borcunu ödemesi veya taraflar arasında sulh sağlanması gibi durumlarda icra sürecinin gereksiz yere devam etmesine, dolayısıyla hem alacaklı hem borçlu açısından ek masraflar ve zaman kaybı doğmasına neden olacaktır.

İcra hukukunun temel amacı, alacağın tahsili ve taraf menfaatleri arasında makul bir denge kurulmasıdır. Bu çerçevede, satış talebinin geri alınabilmesi olanağının korunması, hem usul ekonomisi hem de icra hukukunun pratik işleyişı açısından

zorunludur. Aksi halde madde, alacaklının iradesini sınırlayan, borcun dostane çözümünü engelleyen ve süreci gereksiz yere uzatan bir nitelik taşır.

Buna ek olarak, maddede geçen “teklif verme başladıktan sonra” ibaresi teknik olarak son derece belirsiz olup, “teklif verme süresinin başlangıcı” mı yoksa “ilk teklifin fiilen verildiği an” mı kastedildiği açık değildir. Bu belirsizlik, uygulamada farklı yorumlara yol açacak ve artırma süreçlerinde keyfi uygulamaları artıracaktır. Bu nedenle, maddenin lafzında “teklif verme süresinin başlangıcı” veya “ilk teklifin verildiği an” hususlarından hangisinin esas alındığı açık biçimde belirtilmelidir.

Ayrıca, fıkranın mevcut hali, yürürlükteki kanun hükmünün aynen korunduğunu göstermektedir. Oysa mevcut düzenleme, uygulamada zaten ciddi sorunlar yaratmakta; özellikle elektronik satış süreçlerinde alacaklının satıştan vazgeçme taleplerinin reddi, taraflar arasındaki anlaşmaların uygulanamamasına yol açmaktadır. Bu sebeple, uygulamada sorunlara neden olduğu bilinen bu hükmün taslakta aynen korunması isabetli olmamıştır.

Sonuç olarak, 233/5. madde hem alacaklı iradesinin korunması hem de icra sürecinin esnekliği ve etkinliği açısından yeniden düzenlenmeli; satış talebinin, teklif süreci başlamış olsa dahi belirli koşullar altında geri alınabilmesine imkân tanınmalı ve “teklif verme” ibaresi teknik olarak netleştirilmelidir.

MADDE 237

FIKRA 1: Birden fazla malın satışa çıkarılması hâlinde, satılan malın bedeli, kesin haciz sahibi alacaklılar ile bu hacze geçici olarak iştirak eden alacaklıların alacak toplamına ulaşırsa, diğer malların satışına geçilmez ve satış derhâl durdurulur. Bu hâlde paranın ödenmesine ilişkin 258 inci maddenin dördüncü fıkrası saklıdır.

Taslak Kanun’un 237/1. maddesi, birden fazla malın satışa çıkarılması hâlinde satılan malın bedeli kesin haciz sahibi alacaklılar ile bu hacze geçici olarak iştirak eden alacaklıların alacak toplamına ulaştığında diğer malların satışının derhâl durdurulmasını öngörmektedir. Ancak bu düzenleme fiilen uygulanması imkânsız bir hüküm niteliğindedir. Zira satışların elektronik ortamda ve birbirini izleyen dakikalar içinde yapıldığı göz önüne alındığında bu süre zarfında borçlunun tüm kesin ve geçici iştirak hacizlerinin, bütün dosya borçlarını (ana para, faiz, vekâlet ücreti, harç ve masraflar dahil) kapsar şekilde tespit edilmesi teknik olarak mümkün değildir. Kaldı ki gerekçede kullanılan “o malı haczetmiş alacaklının veya bu hacze iştirak etmiş diğer tüm alacaklıların alacaklarını, tam olarak; masraflar da dahil karşılaması” ifadesi de uygulamada icra dairelerine ve mahkemelere içinden çıkılmaz bir hesap yükümlülüğü getirmektedir. Bu belirsizlik hem alacaklı hem de borçlu bakımından öngörülemez sonuçlara yol açacak; satışların geçerliliği, dolayısıyla ihale güvenliği tartışmalı hâle gelecektir.

Bu nedenle, düzenlemenin mevcut haliyle korunması, icra uygulamasında kaos doğuracak niteliktedir. Maddenin, elektronik satış sisteminin işleyişine uygun şekilde, açık ve uygulanabilir ölçütler belirleyecek biçimde yeniden kaleme alınması zorunludur.

MADDE 238

FIKRA 4: Malın birden fazla takip dosyasında hacizli olması hâlinde rızai satış yetkisi, kıymet takdirinin ilk yapıldığı takip dosyasından talep edilir. Bu hâlde bu dosyalardan herhangi birinde satış talep edilmişse, diğer dosyalardan rızai satış yetkisi talep edilemez.

Taslak Kanun'un 238/4. maddesinde, malın birden fazla takip dosyasında hacizli olması hâlinde rızai satış yetkisinin kıymet takdirinin ilk yapıldığı dosyadan talep edileceği, bu durumda diğer dosyalardan rızai satış yetkisi talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, uygulamada ciddi denetim sorunları doğuracaktır. Zira hangi dosyada ilk kıymet takdirinin yapıldığına dair bilginin alacaklı tarafından denetlenmesi imkânsızdır. Keza icra müdürlüğünün bu bilgiyi tespit edebilmesi de çoğu durumda kolay olmayacak, farklı daireler arasında yazışma yapılmasını zorunlu kılacak ve süreçte gereksiz gecikmelere yol açacaktır. Bu durum, hem alacaklının satış talebinin hızla sonuçlanmasını engelleyecek, hem de takip ekonomisine aykırı şekilde iş yükünü artıracaktır.

Bu nedenle, rızai satış yetkisinin hangi dosyadan kullanılacağını belirlemeye yönelik düzenlemenin, tarafların ve icra müdürlüğünün pratikte denetleyebileceği, elektronik sistem üzerinden otomatik tespit yapılmasına imkân tanıyacak şekilde netleştirilmesi gereklidir. Aksi halde maddede yer alan düzenleme suistimallere ve hak kayıplarına yol açabilecektir.

MADDE 248

FIKRA 2: Kalan satış isteme süresi içinde yeniden satış talebinde bulunulmaz veya satış talebinde bulunulur da satış yine gerçekleştirilemezse, mal üzerindeki haciz kalkar ve aynı icra takibi içinde bu mal artık tekrar haczedilemez.

Taslak Kanun'un 248/2. maddesinde, satış isteme süresi içinde yeniden satış talebinde bulunulmaz veya talep edilmesine rağmen satışın yine gerçekleştirilememesi halinde mal üzerindeki haczin kalkacağı ve aynı takip dosyasında yeniden haciz konulamayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm, 216. maddede olduğu gibi alacaklı aleyhine ağır bir yaptırım niteliğindedir.

Her şeyden önce, satışın gerçekleştirilememesi çoğu zaman alacaklıdan kaynaklanmamakta; alıcı çıkmaması, ekonomik koşullar, piyasa değeri ile alıcıların talebi arasındaki dengesizlik gibi alacaklının iradesi dışında gelişen nedenlerden ileri gelmektedir. Bu durumda alacaklıyı, kendi kusuru bulunmaksızın "haczin tamamen kalkması ve yeniden haciz yasağı" ile cezalandırmak hakkaniyete açıkça aykırıdır.

Ayrıca, alacaklının yeniden haciz yolunun kapatılması, alacağın tahsil imkânını ortadan kaldırarak icra hukukunun temel amacı olan alacaklının alacağına kavuşmasını engelleyecektir. Haczin düşmesi yerine, makul sürelerle yeniden satış imkânı tanınmalı; kötü niyetli, sürüncemede bırakıcı veya alacaklıyı korumayan hallerde ise mahkemenin takdirine bırakılmalıdır.

Bu haliyle madde, alacaklının tahsil hakkını ölçsüz biçimde sınırlandırmakta; borçlu lehine, alacaklının aleyhine açık bir dengesizlik yaratmaktadır.

MADDE 249

FIKRA 2: İcra ve iflas dairesi şartların uygun olduğu kanaatine varırsa, ihale kesinleşmeden malı teminat karşılığında ve istendiğinde derhâl icra ve iflas dairesine iade edilmek kaydıyla yediemin olarak alıcıya teslim edebilir.

Taslak Kanun'un 249/2. maddesi, ihale kesinleşmeden önce malın alıcıya yediemin sıfatıyla teslim edilmesine imkân tanımaktadır. Bu hüküm, ilk bakışta ihalenin sonuçlarını hızlandırmayı ve malların bekletilmeden ekonomiye kazandırılmasını hedefler görünse de, hem hukuki güvenlik hem de icra sürecinin istikrarı bakımından çok ciddi sakıncalar barındırmaktadır.

Her şeyden önce, ihale kesinleşmeden önce malın alıcıya teslim edilmesi, ihalenin iptali veya feshi halinde geri dönüşü zor hatta imkânsız sonuçlar doğuracaktır. Henüz mülkiyeti geçmemiş bir malın alıcıya verilmesi, bu mal üzerinde fiilî bir tasarruf yetkisi yaratmakta; bu durum, “*kesinleşmeden doğan mülkiyet intikali yasağı*” ilkesini fiilen ortadan kaldırmaktadır. İhale iptal edildiğinde veya feshedildiğinde malın alıcıdan geri alınması, malın kullanımı veya zayi olması sebebiyle doğacak zararların tespiti ve telafisi gibi konular yeni uyuşmazlıkları beraberinde getirecek; dolayısıyla icra dosyasını sonuçlandırmak yerine çoğaltan bir etki doğuracaktır.

Nitekim madde metninde “*hasar ve giderlerin alıcıya ait olacağı*” belirtilmişse de, hasarın varlığının ve kapsamının belirlenmesi başlı başına yargılama gerektiren bir konudur. Örneğin, taşınmaz bir malın yediemin sıfatıyla teslimi sonrasında yapısal değişikliklerin veya kullanım kaynaklı aşınmaların meydana gelmesi halinde, bu hasarın doğal yıpranmadan mı yoksa alıcının kusurundan mı kaynaklandığı tartışma konusu olacaktır. Benzer biçimde, taşınır mallarda kullanım, depolama veya nakliye sürecinde ortaya çıkacak zararların kim tarafından ve ne şekilde tazmin edileceği belirsizdir. Bu nedenle düzenleme, yargılamaları azaltmak yerine artıracak, icra hukukunun “*sûrat*” ve “*basitlik*” ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Bunun yanında, “*teminat*” kavramının içeriği ve kapsamı madde metninde son derece muğlak bırakılmıştır. Hangi tür teminatın kabul edileceği (nakit, banka teminat mektubu, taşınır rehin, ipotek vb.), teminat tutarının hangi ölçüte göre belirleneceği,

teminatın kim tarafından muhafaza edileceği ve ihalenin feshi halinde nasıl paraya çevrileceği açık değildir. Bu durum, icra müdürlüklerinde farklı uygulamalara yol açacak ve eşitsiz sonuçlar doğuracaktır. Özellikle malın değerine oranla yetersiz bir teminat alınması durumunda, alacaklı veya borçlunun uğrayacağı zararın karşılanması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, ihalenin kesinleşmesinden önce alıcıya teslim edilen mallar üzerinde üçüncü kişilerin fiilen tasarrufta bulunması, malın satılması, kiralanması veya zarar görmesi halinde doğacak sorumlulukların hangi tarafa ait olacağı da açık değildir. Bu tür ihtilaflar, hem alacaklının tahsil kabiliyetini hem de borçlunun malvarlığı üzerindeki koruma dengesini bozacaktır.

Diğer yandan, madde gerekçesinde öne sürülebilecek “*ekonomik etkinlik*” veya “*taşınmazların atıl kalmaması*” argümanları, hukuki güvenlik ve mülkiyet hakkı gibi anayasal güvenceler karşısında ikincil önemdedir. İcra hukukunda hız, adalet ve güvenlik arasında makul bir denge kurulmalıdır; ancak ihale kesinleşmeden önce teslim yetkisi, bu dengeyi alıcı lehine bozmakta, hem alacaklının hem borçlunun menfaatlerini zedelemektedir.

Bu nedenle, ihale kesinleşmeden malın alıcıya yediemin sıfatıyla teslimine izin veren bu düzenleme, uygulamaya elverişli olmadığı gibi, doğuracağı risklerin yönetilmesi bakımından da yetersizdir. Teminatın türü, tutarı, geri verme usulü ve sorumluluk rejimi açıkça belirlenmeden bu hükmün yürürlüğe girmesi, icra sisteminde ciddi belirsizlikler ve suiistimallere zemin hazırlayacaktır.

Sonuç olarak, 249/2. madde bu haliyle hem hukuki güvenliği hem de icra sürecinin işlevselliğini zedelemektedir. Bu nedenle: İhale kesinleşmeden teslim kuralı kaldırılmalı veya yalnızca istisnai ve mahkeme kararıyla mümkün hale getirilmeli, madde yürürlükte kalacaksa, “*teminat*” kavramı açık biçimde tanımlanmalı; teminatın türü, oranı, muhafazası ve iadesi net usule bağlanmalı, hasar, ziyan veya kullanım kaynaklı zararların tespiti ve tazminine ilişkin açık hükümler konularak, hem alacaklı hem borçlunun menfaati korunmalıdır.

Bu değişiklikler yapılmadığı takdirde madde, yeni uyuşmazlıkların kaynağı haline gelecek; icra hukukunun temel amacı olan hızlı, güvenli ve dengeli tahsil sürecini zayıflatacaktır.

MADDE 258

FIKRA 3: Vekil tarafından yapılan takiplerde vekâlet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra ve iflas müdürü tarafından icra takibinde yapılan tahsilat miktarıyla orantılı olarak avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanır. Şu kadar ki, bu şekilde hesaplanan vekâlet ücreti miktarı,

takip konusu alacağın tamamı üzerinden hesaplanacak vekâlet ücreti miktarını aşamaz. Böylece belirlenen vekâlet ücreti, o dosya bakımından takip gideri sayılır.

Taslak Kanun'un 258. maddesinin üçüncü fıkrası, icra takibinde vekil tarafından yürütülen işlemlerde vekâlet ücretinin, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme hükümlerine bakılmaksızın, icra müdürü tarafından tahsilat oranına göre belirlenmesini öngörmektedir. Bu düzenleme, görünürde adil bir oranlama getirmek istese de, hem mevcut hukuk sistematigiyle çelişen hem de avukat emeğini değersizleştiren yönleriyle son derece sakıncalıdır.

Her şeyden önce, yürürlükteki düzenlemelere göre (İcra ve İflas Kanunu, Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi), vekâlet ücreti kural olarak takip konusu alacak üzerinden tam olarak hesaplanır. Avukat, takibi usulüne uygun şekilde başlattığı anda vekâlet ücretine hak kazanır; bu hak, dosyada mutlaka tahsilat yapılması şartına bağlı değildir. Oysa Taslak Kanun'da yer alan hüküm, vekâlet ücretinin yalnızca icra dosyasında yapılan tahsilat oranına göre hesaplanacağını öngörerek bu temel ilkeyi ortadan kaldırmaktadır. Böylece *"tahsilat yoksa vekâlet ücreti yok"* anlayışı getirilmekte, avukatın emeği doğrudan borçlunun ödeme iradesine bağlanmaktadır.

İcra avukatı, takibin başlatılması, hacizlerin yapılması, tebligatların takip edilmesi, satış taleplerinin hazırlanması gibi yoğun emek gerektiren işlemleri yerine getirirken, dosyada henüz tahsilat yapılmadığı gerekçesiyle hiçbir ücret alamayacaktır. Bu durum, avukatlık mesleğinin ekonomik temellerini zayıflatacak, birçok avukatın küçük meblağlı veya uzun vadeli icra dosyalarını üstlenmekten kaçınmasına neden olacaktır.

Ayrıca fıkra, vekâlet ücretinin *"icra ve iflas müdürü tarafından hesaplanacağı"* belirtilmektedir. Oysa icra müdürü, idari nitelikte görev yapan bir icra organıdır ve yargısal nitelikte bir takdir yetkisine sahip değildir. Avukatlık ücretinin miktarının icra müdürünün yorumuna bırakılması, ülke genelinde farklı ve keyfi uygulamalara yol açacak; aynı tür dosyalarda farklı miktarlarda vekâlet ücreti hesaplanmasına neden olacaktır. Bu durum, hukuki öngörülebilirlik ve eşitlik ilkelerini zedeleyecektir.

Taslak hükümde yer alan *"bu şekilde hesaplanan vekâlet ücreti takip gideri sayılır"* ibaresi, vekilin emeğini koruma amacını taşır gibi görünse de fiilen etkisizdir. Zira vekâlet ücreti tahsilatla orantılı hale getirildiğinden, tahsilat yapılmayan dosyalarda hiçbir ücret doğmayacak; dolayısıyla takip gideri sayılabilecek bir meblağ da oluşmayacaktır. Bu durum, vekilin emeğini tamamen karşılıksız bırakır.

Bu düzenleme yalnızca mesleki hak kayıplarına değil, aynı zamanda savunma hakkının dolaylı biçimde zedelenmesine de neden olacaktır. Avukatın emeğinin ve gelirinin doğrudan borçlunun ödeme iradesine bağlanması, mesleki bağımsızlığı zayıflatır ve icra avukatlığını sürdürülemez hale getirir.

Bu nedenle, maddenin mevcut haliyle kabulü mümkün değildir. Vekâlet ücretinin tahsilat oranına göre değil, takip konusu alacak değeri üzerinden belirlenmesi yönündeki mevcut sistem korunmalı; vekilin emeğini, mesleğin bağımsızlığını ve adil yargılanma hakkını güvence altına alan yaklaşım sürdürülmelidir.

MADDE 264

FIKRA 2: Kesin aciz belgesinde yazılı alacak tutarı için borçludan, belgenin alındığı tarihten itibaren faiz istenemez. Müşterek borçlular, kefiller ve diğer rücu alacaklıları, kesin aciz belgesinde yazılı tutar için ödedikleri faiz için borçluya rücu edemezler.

Taslak Kanun'un 264/2. maddesinde, kesin aciz belgesinde yazılı alacak tutarı için faiz istenemeyeceği, müşterek borçlular, kefiller ve diğer rücu alacaklılarının da ödedikleri faiz için borçluya rücu edemeyecekleri düzenlenmiştir. Önceki kanunda da yer alan bu hüküm, günümüzün ekonomik gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira belgeye bağlanmış alacaktan faiz istenememesi, yüksek enflasyon ortamında alacağın reel değerinin ciddi ölçüde erimesine yol açmakta; böylece alacaklının fiilen hak kaybına uğraması sonucunu doğurmaktadır. İcra hukukunun amacı, alacaklının hakkını etkin şekilde korumak iken, faiz yasağıyla alacaklıya tanınan hak kâğıt üzerinde kalmakta, ekonomik açıdan işlevsiz hale gelmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, alacağın enflasyon karşısında korunabilmesi için faiz işletilmesine imkân tanıyacak şekilde değiştirilmelidir.

MADDE 294

FIKRA 3: Müflis, elektronik ortamdakiler dâhil olmak üzere kendisine gelen yazışmalardan iflas masasını ilgilendirenleri derhâl iflas idaresine iletmek zorundadır. Aksi hâlde 517 nci madde hükmü uygulanır.

Taslak Kanun'un 294/3. maddesinde, müflisin kendisine gelen yazışmalardan iflas masasını ilgilendirenleri derhâl iflas idaresine iletmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Oysa yürürlükteki kanunda, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı ve sair mevrudelerin masaya gönderilmesinin posta idaresine bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Yeni düzenleme ile *"iflas masasını ilgilendirip ilgilendirmediği"* hususunun doğrudan müflisin takdirine bırakılması, uygulamada kötüye kullanıma son derece müsaittir. Zira müflis, masayı ilgilendiren yazışmaları iflas idaresine iletmemek suretiyle alacaklıların zararına sonuçlar doğurabilecek; iflas idaresinin etkinliğini ve masanın sağlıklı yönetimini zedeleyebilecektir. Bu durum, iflas idaresinin görev ve yetkilerinin dolaylı olarak müflise devredilmesi anlamına gelmekte; alacaklıların korunması ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle maddenin, mevcut kanundaki gibi posta idaresi ve iflas idaresi üzerinden yürütülen denetimli bir usulle düzenlenmesi ve müflisin sübjektif değerlendirmesine bırakılmaması zorunludur.

MADDE 303

FIKRA 3: Müflisin kiracı olduğu taşınmazları konu alan ilamsız tahliye takipleri saklıdır.

Taslağın 303. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Müflisin kiracı olduğu taşınmazları konu alan ilamsız tahliye takipleri saklıdır.*” hükmüne yer verilmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, tahliye sürecinin doğal sonuçları olan yargılama giderleri, vekâlet ücreti ve tahliye masraflarının akıbetine ilişkin hiçbir açıklık içermemektedir.

Mevcut haliyle hüküm, sadece tahliye yolunu saklı tutmakta; fakat bu yolun kullanılmasının kaçınılmaz sonucu olan gider kalemlerinin nasıl karşılanacağı, masrafların doğrudan alacaklıya mı yükletileceği, yoksa iflas masasına mı yazdırılacağı konusunda bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durum:

Mevcut durum, tahliye kararı neticesinde hükmedilen yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin iflas masasına mı kaydedileceği, yoksa doğrudan tahliye edilen taşınmazdan sorumlu müflisten mi tahsil edileceği konusunda açık değildir.

Tahliye masrafları ve vekâlet ücreti gibi giderlerin iflas masasına yazdırılması halinde, alacaklı sıraya tabi tutulacak ve çoğu kez bu kalemleri fiilen tahsil edemeyecektir. Bu, ilamsız tahliye yolunun saklı tutulmasının pratik etkisini ortadan kaldıracaktır.

Ayrıca mevcut düzenleme avukatlık ücreti yönünden hukuka aykırılık riski barındırmaktadır. Vekâlet ücreti, Avukatlık Kanunu’ndan doğan ve kanunla güvence altına alınmış bağımsız bir hak olup, sıradan masraf kalemi gibi değerlendirilmesi mesleğin özüne ve emredici hükümlere aykırıdır.

Sonuç olarak; 303/3 hükmü, yalnızca ilamsız tahliye yolunun saklı tutulmasını öngörmekte; fakat tahliye sonrasında doğacak yargılama giderleri, vekâlet ücreti ve masrafların nasıl karşılanacağı konusunda boşluk bırakmaktadır. Bu boşluğun uygulamada ciddi belirsizliklere yol açacağı açıktır. Düzenlemenin, bu giderlerin akıbetini açıkça belirtecek şekilde genişletilmesi; en azından vekâlet ücreti ve tahliye masraflarının doğrudan tahliye edilen müflisten tahsil edileceğinin veya iflas masasına sıra dışında öncelikli olarak kaydedileceğinin kanunda hükme bağlanması zorunludur.

MADDE 304

FIKRA 1: İflas masasının mevcudunu ilgilendiren ve borçlunun taraf olduğu hukuk davaları, acele hâller dışında durur. Bu davalara en erken olağan tasfiyede ikinci alacaklılar toplantısından; basit tasfiyede sıra cetvelinin ilanından itibaren iki hafta sonra devam olunabilir.

Taslağın 304. maddesinin birinci fıkrasında; “İflas masasının mevcudunu ilgilendiren ve borçlunun taraf olduğu hukuk davaları...” ifadesine yer verilmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, uygulamada ciddi belirsizliklere yol açacak niteliktedir.

Her şeyden önce, “iflas masasının mevcudunu ilgilendiren” ibaresi muğlaktır. Hangi davaların kapsama girdiği hususunda yorum farklılıklarına neden olacak, bu da uygulamada birliğin sağlanmasını güçleştirecektir.

Kaldı ki, borçlunun taraf olduğu her dava, sonucu itibariyle iflas masasına etki eder. Zira davanın konusu malvarlığına ilişkin olmasa dahi, aleyhe sonuçlanan her yargılama neticesinde vekâlet ücreti ve yargılama gideri masaya yükletilecektir. Bu yönüyle, en basit örnek olarak bir “işin yapılıp yapılmaması” davası veya bir “ağacın kesilip kesilmemesi” davası, doğrudan masa mevcudunu konu edinmese bile, sonucunda hükmedilecek gider ve vekâlet ücreti kalemleri sebebiyle masanın mevcudunu etkileyecektir.

Bu nedenle, taslaktaki daraltıcı ifade masa mevcudunu koruma amacını zayıflatmakta ve belirsizlik yaratmaktadır.

MADDE 330

FIKRA 2/e: Bu madde uyarınca bildirimde bulunacak olan kişi yurt dışında ise, yurt içinde geçerli bir tebligat adresi göstermediği takdirde iflas dairesinin bulunduğu yerin bu kişi bakımından geçerli tebligat adresi olarak kabul edileceği.

Taslak Kanun’un ilgili maddesinde, yurt dışında bulunan kişinin yurt içinde geçerli bir tebligat adresi göstermemesi hâlinde iflas dairesinin bulunduğu yerin bu kişi bakımından geçerli tebligat adresi olarak kabul edileceği öngörülmektedir.

Tebliğatin amacı ilgili kişinin gerçekten haberdar olmasını ve haklarını kullanabilmesini sağlamaktır. Yurt dışında ikamet eden kişinin fiilen göstermediği bir adrese bırakılan tebliğin geçerli sayılması, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Tebliğat Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde, yurt dışındaki kişilere yapılacak tebliğatlara ilişkin ayrıntılı usuller düzenlenmiş ve tarafların fiilen bilgilendirilmesini güvence altına alan yöntemler benimsenmiştir. İflas dairesinin adresinin geçerli tebligat adresi kabul edilmesi, bu düzenlemeleri işlevsiz hâle getirecek ve tarafların savunma hakkını ortadan kaldırabilecek sonuçlar doğuracaktır.

MADDE 331

Olağan tasfiye, iflas kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde tamamlanır.

Altı aylık bu süre içinde tasfiye tamamlanmadığı takdirde, sürenin bitiminden itibaren en geç bir ay içinde iflas idaresinin daveti üzerine alacaklılar toplanıp, alacak çoğunluğuyla basit tasfiye usulünün uygulanmasına veya tasfiyenin olağan tasfiye şeklinde devam etmesine karar verebilirler. Toplantının yapılamaması veya yapılp da gerekli alacak çoğunluğunun sağlanamaması hâlinde, iflas idaresi veya iflas dairesi, derhâl iflas mahkemesine başvurarak sürenin uzatılmasına karar verilmesini ister.

İflas mahkemesi, sürenin uzatılmasına veya basit tasfiye usulünün uygulanmasına kesin olarak karar verir.

Taslak Kanun'un 331. maddesinde, olağan tasfiyenin iflas kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde tamamlanacağı düzenlenmiştir. Belirtilen sürede tasfiye tamamlanmazsa, alacaklıların kararına göre basit tasfiye usulüne geçilmesi veya iflas mahkemesinden süre uzatımı talep edilmesi öngörülmektedir.

Altı aylık sürenin öngörülmesi, ülkemiz uygulama şartları bakımından gerçekçi değildir. İflas tasfiyesinin sağlıklı biçimde yürütülebilmesi için borçlunun malvarlığının tespiti, kıymet takdirlerinin yapılması, satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi, sıra cetvelinin hazırlanması ve özellikle alacakların tespiti için açılan davaların sonuçlanması gerekmektedir. Uygulamada yalnızca satış işlemleri ve bu davaların kesinleşmesi dahi çoğu zaman bir yılı aşmaktadır.

İstinaf ve Yargıtay incelemelerinin de hesaba katılmasıyla birlikte iflas tasfiyelerinin ülkemizde ortalama altı ila yedi yıl sürdüğü göz önüne alındığında, altı aylık sürenin uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu süre, fiilen her dosyada uzatma kararı alınmasını zorunlu kılacak; bu durum da düzenlemenin pratik işlevini ortadan kaldırarak ve iflas mahkemeleri üzerindeki iş yükünü artıracaktır.

Ayrıca, madde kapsamında öngörülen alacaklılar toplantısının yapılabilmesi için iflas idaresi veya iflas dairesince yapılacak davet ve ilan masrafları, iflas masasının mevcut varlıklarını azaltıcı niteliktedir. Özellikle masada sınırlı malvarlığı bulunan küçük ölçekli dosyalarda bu giderler, alacaklıların tahsil oranını düşürecek ve tasfiyenin ekonomik etkinliğini zayıflatacaktır.

Madde hükmünde öngörülen sürenin, ülke koşullarına ve yargılama pratiğine uygun biçimde yeniden düzenlenmesi zorunludur. Olağan tasfiyenin iflas kararının kesinleşmesinden itibaren iki ila üç yıl içinde tamamlanması gerektiği kural altına alınmalı; bu sürenin sonunda tasfiye tamamlanmamışsa, iflas mahkemesince 1 yıllık dönemler hâlinde ek süreler verilmesine olanak tanınmalıdır.

Bu yönde yapılacak bir düzenleme, iflas tasfiyesinin planlı ve denetlenebilir biçimde yürütülmesini sağlayacak; keyfi gecikmelerin önüne geçerken aynı zamanda iflas masasının ekonomik bütünlüğünü koruyacak nitelikte olacaktır.

MADDE 336 ve 337

MADDE 336

Birinci alacaklılar toplantısında yeter sayı sağlandığında iflas dairesi müdürü, tutulan defterin ve masanın durumu hakkında alacaklılara bilgi verdikten sonra birinci alacaklılar toplantısı, iflasın tasfiyesinin iflas dairesine veya bir ya da üç kişiden oluşacak bir iflas idaresine bırakılması konusunda karar verir.

Alacaklılar, iflas idaresine, 337 nci maddedeki listede yer alan kişiler arasından aday gösterirler.

İflas idaresinin bir iflas idare memurundan oluşmasına karar verilmesi hâlinde, alacaklılar toplantısı iki aday seçer. Bu iki adaydan biri, alacak tutarı; diğeri, alacaklı sayısı çoğunluğu esasına göre ayrı ayrı belirlenir. Oylamalarda en fazla oyu alan iki aday, iflas mahkemesine bildirilir. İflas mahkemesi, bu iki adaydan birini iflas idare memuru olarak belirler.

İflas idaresinin üç kişiden oluşmasına karar verilmesi hâlinde, alacaklılar toplantısı altı aday seçer. Bu altı adaydan dördü, alacak tutarı; ikisi, alacaklı sayısı çoğunluğu esasına göre ayrı ayrı belirlenir.

Oylamalarda en fazla oyu alan altı aday, iflas mahkemesine bildirilir. İflas mahkemesi, iki kişiyi alacak çoğunluğuna sahip olanların gösterdiği adaylar arasından, bir kişiyi ise alacaklı çoğunluğuna sahip olanların gösterdiği adaylar arasından iflas idare memuru olarak belirler.

MADDE 337

İflas idare memurları, bilirkişilik bölge kurulları tarafından oluşturulan iflas idare memurları listesinden seçilir. İflas idaresinin üç kişiden oluşması hâlinde, memurlardan birinin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir, birinin ise hukukçu olması zorunludur. İflas idaresinin bir kişiden ibaret olması hâlinde, bu kişinin hukukçu olması gerekir.

Listeye kayıt için Adalet Bakanlığı tarafından izin verilen kurumlardan alınacak eğitimin tamamlanmış olması şarttır.

Listede görevlendirilecek memurun bulunmaması hâlinde liste dışından görevlendirme yapılır ve bu durum bölge kuruluna bildirilir.

Bir iflas idare memuru, eş zamanlı olarak beşten fazla dosyada görev alamaz. Şu kadar ki, aynı hükümle birden fazla borçlunun iflasına karar verilmişse, dosya sayısının hesaplanmasında bu dosya bir dosya olarak kabul edilir.

İflas idare memurlarının nitelikleri, yükümlülükleri, denetimi, sorumlulukları, listeden çıkarılmaları, uyacakları temel ilkeler, eğitimi, eğitim verecek kurumlar ve eğitimden muaf tutulacaklar ile iflas idare memurluğuna ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Temel ilkeler ile yükümlülükler, bu Kanunda yer alan iflas idare memurlarının görev ve yetkilerine ilişkin hükümler dikkate alınmak suretiyle belirlenir.

Taslak Kanun'un 336 ve 337. maddelerinde, iflas idaresinin bir veya üç kişiden oluşabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, iflas idaresinin tek kişiden ibaret olması hâlinde bu kişinin hukukçu olması zorunlu tutulmakta; üç kişiden oluşması hâlinde ise en az bir hukukçu ile bir yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirin yer alması şart koşulmaktadır.

İflas idaresinin tek kişilik yapıya indirgenmesi, iflas tasfiyesinin kapsamı, karmaşıklığı ve iş yükü dikkate alındığında uygulamada ciddi sakıncalar doğuracaktır. İflas süreci; borçlunun malvarlığının tespiti, kıymet takdirlerinin yapılması, muhasebe kayıtlarının incelenmesi, alacakların denetlenmesi, satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve sıra cetvelinin hazırlanması gibi hem hukuki hem de mali teknik uzmanlık gerektiren çok yönlü işlemleri kapsamaktadır.

Bu işlemlerin yalnızca bir hukukçu tarafından yürütülmesi, uygulamada hem iflas tasfiyesinin süresini uzatacak hem de işlemlerin etkin ve doğru biçimde yürütülmesini engelleyecektir. Mevcut uygulamada iflas idaresinin bir hukukçu ve bir mali müşavirden oluşması, tasfiyenin hem hukuki hem mali yönlerinin eşgüdüm içinde yürütülmesini sağlamakta; aynı zamanda idare içinde karşılıklı denetim mekanizması oluşturmaktadır.

Üç kişilik idare yapısı, kararların kolektif biçimde alınmasını ve işlemlerin hem iç hem dış denetime açık olmasını temin eder. Tek kişilik idare, bu iç denetim ve denge mekanizmasını ortadan kaldırarak keyfi karar alma riskini artıracak, iflas idaresinin şeffaflığını ve hesap verebilirliğini zayıflatacaktır.

Ayrıca, müflisin faaliyet izni bulunduğu hallerde, iflas idaresinin sorumluluk alanı daha da genişleyecektir. Bu durumda idare, müflisin faaliyetine devam eden işletmesini yönetmek, gelir-gider dengesini gözetmek, sözleşmeleri ve üretim süreçlerini denetlemekle yükümlü olacaktır. Bu yoğun iş yükünün, tek kişilik bir idare tarafından yönetilmesi fiilen mümkün değildir. Faaliyetine devam eden müflis işletmelerinde, denetim ve yönetim yükünün tek bir kişi üzerine bırakılması iflas masasının bütünlüğünü ve alacaklıların menfaatini tehlikeye sokacak niteliktedir.

İflas idaresinin üç kişilik yapısının korunması, hem uzmanlık çeşitliliği hem de denetim ve hesap verebilirlik ilkeleri bakımından zorunludur. Bu nedenle, iflas idaresinin daima en az üç kişiden oluşması; bu üyelerden birinin hukukçu, birinin mali müşavir veya yeminli mali müşavir olması kuralının açık şekilde korunması gerekmektedir.

MADDE 339

FIKRA 2: İflas idaresi, masanın menfaatlerini gözetmekle yükümlü olup masaya ait malların idaresi, muhafazası ve paraya çevrilmesiyle ilgili bütün işlemleri yapar; iflas masasını ilgilendiren dava ve takiplerde takip yetkisine sahiptir.

FIKRA 4 : 3 üncü, 9, 10, 11, 14, 15 ve 21 ve 22 nci maddelerin icra ve iflas dairelerine ait hükümleri kıyasen iflas idaresi hakkında da uygulanır.

Taslak Kanun'un 339. maddesinin ikinci fıkrasında, iflas idaresinin masanın menfaatlerini gözetmekle yükümlü olduğu; masaya ait malların idaresi, muhafazası ve paraya çevrilmesiyle ilgili bütün işlemleri yapacağı ve iflas masasını ilgilendiren dava ve takiplerde takip yetkisine sahip olacağı düzenlenmektedir.

Mevcut uygulamada iflas idaresinin UYAP sistemi üzerinde satış hazırlık ekranına erişim yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, masaya ait malların paraya çevrilmesi işlemlerinin fiilen iflas idaresi tarafından yapılması mümkün değildir. İflas idaresi bu konuda karar almakta, ancak icra işlemleri iflas müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla, madde hükmünün bu teknik ve kurumsal işleyiş gerçeğine uygun olarak yeniden düzenlenmesi gereklidir. Masaya ait malların idaresi ve muhafazası ile ilgili karar yetkisi iflas idaresinde olmalı, fakat icra ve satış işlemlerinin iflas müdürlüğü tarafından gerçekleştirileceği açıkça hükme bağlanmalıdır.

Maddenin dördüncü fıkrasında, bazı hükümlerin kıyasen iflas idaresi hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak burada Taslak Kanun'un 24. maddesine de açık atıf yapılması önem arz etmektedir. Böylece süresiz şikâyet yolunun iflas hükümleri bakımından da kullanılabilmesi sağlanacak, iflas idaresinin işlemleri üzerinde etkili bir denetim mekanizması kurulacaktır.

Bu değişiklikler hem iflas uygulamasının teknik gerçekleriyle uyumlu olacak, hem de alacaklıların hak arama özgürlüğünü güçlendirecek niteliktedir.

MADDE 340

FIKRA 2 : Üç kişiden oluşan iflas idaresi, kararlarını çoğunlukla alır. Toplantıya iflas idare memurlarından sadece birinin veya ikisinin gelmesi hâlinde ise toplantıya iflas dairesi müdürü veya yetkili kıldığı memur katılır. Karar alınamadığı takdirde iflas dairesi müdürünün veya memurunun oyu doğrultusunda işlem yapılır.

Taslak Kanun'un 340. maddesinin ikinci fıkrasında, üç kişiden oluşan iflas idaresinin kararlarını çoğunlukla alacağı, toplantıya iflas idare memurlarından yalnızca birinin veya ikisinin gelmesi hâlinde ise toplantıya iflas dairesi müdürü veya yetkili kıldığı memurun katılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca karar alınamadığı takdirde, iflas dairesi müdürünün veya memurunun oyu doğrultusunda işlem yapılacağı öngörülmektedir.

Bu düzenleme bakımından, iflas dairesi müdürü veya yetkili kıldığı memur yerine, iflas müdür yardımcısının toplantıya katılması hukuken daha uygun olacaktır. Zira, iflas müdür yardımcısının bu tür toplantılara katılımı karar alma süreçlerinde hukuki güvenliği sağlayacaktır.

Buna karşılık, “*yetkili kılınan memur*” kavramı belirsiz ve geniş bir ifade olup, iflas idaresi gibi yüksek sorumluluk gerektiren bir kurulun karar süreçlerine katılım bakımından yeterli güvenceleri barındırmamaktadır. Bu nedenle, fıkra yapılacak değişiklikle iflas müdürü bulunmadığı takdirde toplantılara yalnızca iflas müdür yardımcısının katılabileceği açıkça düzenlenmelidir.

MADDE 347

Alacakların kaydı için belirlenen başvuru süresi geçtikten sonra ve iflas idaresinin seçilmesinden itibaren en geç iki ay içinde, iflas idaresi tarafından 317 nci ve 318 inci maddelerde yazılı hükümlere göre alacaklıların sırasını gösteren bir cetvel yapılır ve iflas dairesine bırakılır. Zorunlu hâllerde, iflas idaresinin iki ayın sona ermesinden önce iflas mahkemesine başvurması hâlinde iflas mahkemesi, bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi en çok iki ay daha uzatabilir.

Süresi içinde sıra cetvelinin verilmemesi hâlinde iflas dairesinin durumu iflas mahkemesine bildirmesi üzerine iflas idaresi üyelerinin görevine son verilir ve o zamana kadarki hizmetleri için kendilerine bir ücret tahakkuk ettirilmez. Mahkeme, ayrıca bu üyelerin bir yıldan az olmamak ve karardan sonra üç yılı geçmemek kaydıyla herhangi bir iflas idaresinde yeni görev almalarını yasaklayabilir;; kesin olan bu karar bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir.

Taslak Kanun'un 347. maddesinde, alacakların kaydı için belirlenen başvuru süresi geçtikten sonra ve iflas idaresinin seçilmesinden itibaren en geç iki ay içinde, iflas idaresi tarafından alacaklıların sırasını gösteren bir cetvelin hazırlanarak iflas dairesine bırakılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca zorunlu hâllerde, iflas mahkemesince bir defaya mahsus olmak üzere iki aya kadar ek süre verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme uygulama bakımından işlevsel değildir. İflas idaresinin seçilmesinden itibaren iki ay içinde sıra cetveli hazırlanmasının hukuki bir yararı bulunmamaktadır. Zira sıra cetveli, iflas kararının kesinleşmesinden sonra ilan edilmekte; bu aşamadan önce hazırlanacak bir cetvel fiilen geçerlilik kazanamamaktadır. Ayrıca, uygulamada iflas kararının kesinleşmesinden sonra dahi yeni alacak başvurularının yapıldığı sıkça görülmektedir. Bu nedenle, iflas idaresinin seçilmesinden itibaren iki aylık sürenin öngörülmesi, hem alacaklı başvurularının kapsamı hem de cetvelin sağlıklı biçimde oluşturulması bakımından uygun değildir.

İki aylık sürenin kısa tutulması, fiilen her dosyada ek süre talebi yapılmasına neden olacak, böylece iflas mahkemeleri üzerinde gereksiz bir idari yük yaratacaktır. Bu durum, tasfiyenin süratle sonuçlandırılması amacına hizmet etmediği gibi, sürelerin yönetimi bakımından da pratikte karmaşa doğuracaktır.

Ayrıca, madde hükmünde öngörülen süre sistematığı ("2 + 2 ay" şeklindeki iki aşamalı uzatma modeli) yerine, tek seferde verilecek daha makul bir sürenin (örneğin dört veya beş ay) belirlenmesi, uygulamada hem öngörülebilirliği artıracak hem de iflas idarelerinin görevlerini planlı biçimde yerine getirmelerine olanak tanıyacaktır. Böyle bir düzenleme, hem mahkemelerin tekrar eden uzatma talepleriyle meşgul edilmesini önleyecek hem de sıra cetvelinin hazırlanmasında idari ve yargısal etkinliği artıracaktır.

Madde hükmünün, iflas kararının kesinleşmesinden itibaren iki ay yerine tek seferlik dört veya beş aylık bir süre öngöreceği şekilde yeniden düzenlenmesi; bu sürenin sonunda zorunlu hallerde yalnızca istisnai bir ek süre verilmesine izin verilmesi uygun olacaktır. Böylelikle hem alacaklı başvurularının tamamı sağlıklı biçimde değerlendirilebilecek hem de cetvelin geçerliliği bakımından uygulamada ortaya çıkabilecek çelişkiler giderilecektir.

MADDE 359

FIKRA 3: İcra ve iflas dairesinin açık artırmaya ilişkin görevleri iflas idaresi tarafından yerine getirilir.

Taslak Kanun'un 359. maddesinin üçüncü fıkrasında, icra ve iflas dairesinin açık artırmaya ilişkin görevlerinin iflas idaresi tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Bu hükmün uygulamada fiilen karşılık bulması mümkün değildir. İflas idaresinin UYAP sistemi üzerinde açık artırma işlemlerini düzenlemeye ve yürütmeye elverişli herhangi bir ekran veya teknik yetkisi bulunmamaktadır. Satışların hazırlanması, ilanı, artırmanın elektronik ortamda yürütülmesi ve ihale işlemlerinin tamamlanması tamamen iflas müdürlükleri eliyle gerçekleştirilmektedir.

Dolayısıyla iflas idaresinin açık artırmaya ilişkin görevleri üstlenmesi, mevcut teknik altyapı ve işleyiş nedeniyle uygulanamaz niteliktedir. Bu durum, uygulamada fiilî imkânsızlık doğuracak ve hükmün işlevsiz kalmasına yol açacaktır.

Bu nedenle, madde hükmünün mevcut teknik kapasiteye uygun biçimde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Açık artırmaya ilişkin işlemler iflas idaresinin kararına dayalı olmakla birlikte, icra ve iflas dairesi tarafından yürütülmelidir. Böylece iflas idaresi karar organı, iflas müdürlüğü ise icra organı olarak işlevlerini yerine getirecek ve sistematik açıdan uyum sağlanacaktır.

MADDE 387

Mühlet içinde, rehinle temin edilmiş alacaklar hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir. Ancak rehinli malın borçluya ait olması hâlinde bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

Şu kadar ki, rehinli malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması öngörülüyorsa veya kıymeti düşecek ya da muhafazası masraflı olacaksa, rehinli alacaklının talebi üzerine 389 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre satışına izin verilebilir. Satış gelirinden rehinli alacaklıya rehin bedeli kadar ödeme yapılır.

Mühlet kararı rehinli alacaklar için faiz işlemlerini durdurmaz.

Taslak Kanun'un 387. maddesinin birinci fıkrasında, mühlet içinde rehinle temin edilmiş alacaklar hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği veya başlamış olan takiplere devam edilebileceği düzenlenmiştir. Hüküm, borçluya ait rehinli mallar yönünden muhafaza tedbirleri alınamayacağı ve satışın gerçekleştirilemeyeceği istisnasını öngörmektedir.

Düzenlemenin mevcut lafzı, üçüncü kişiler tarafından borçlu lehine verilmiş ipotek ve rehinlerin, mühlet süresince paraya çevrilmesine imkân tanıdığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Böyle bir yorum, konkordato kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Konkordatonun temel işlevi, borçlunun malvarlığının korunarak ekonomik varlığını sürdürmesini ve alacaklılara plan dâhilinde ödeme yapılmasını sağlamaktır. Borçlunun kendi malvarlığı üzerinde dahi rehinli alacaklılara karşı sınırlı koruma sağlandığı bir sistemde, üçüncü kişilerin borçlu lehine tesis ettikleri rehinlerin koruma kapsamı dışında bırakılması, konkordato korumasının etki alanını fiilen daraltacaktır.

Üçüncü kişilere ait taşınır veya taşınmaz malların mühlet içinde paraya çevrilmesine izin verilmesi, bu malların satışından sonra üçüncü kişinin borçluya rücu hakkının doğmasına yol açacaktır. Bu rücu hakkı, konkordato borçlusunun pasiflerini artıracak ve konkordatonun mali dengeyi koruma amacını ortadan kaldıracaktır. Başka bir deyişle, borçlunun aktifleri mühlet süresince korunurken, pasifleri rücu yoluyla genişleyecek; bu durum konkordato planının sürdürülebilirliğini ciddi biçimde tehlikeye atacaktır.

Ayrıca, maddenin mevcut hali, üçüncü kişinin rücu alacağına ilişkin takibin mühlet süresince durup durmayacağı konusunda hiçbir açıklık içermemektedir. Bu belirsizlik, uygulamada hem borçlu hem de üçüncü kişi bakımından çelişkili sonuçlar doğuracak, bazı hallerde rücu alacakları üzerinden dolaylı olarak konkordato korumasının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Maddenin mevcut yapısı, hem konkordatonun borçluya tanıdığı ekonomik toparlanma imkânını zayıflatmakta hem de üçüncü kişilerin sağladığı teminatları konkordato süreci dışında bırakarak rehinli alacaklı lehine orantısız bir avantaj yaratmaktadır.

MADDE 389

FIKRA 3: Mahkeme, komiserin ve varsa alacaklılar kurulunun görüşünü alarak, konkordato talebiyle birlikte mahkemeye sunulan alacak listesinde yer alıp borçlunun faaliyetine göre küçük sayılabilecek tutardaki borçların ödenmesine talep üzerine karar verebilir.

Taslak Kanun'un 389. maddesinin üçüncü fıkrasında, mahkemenin komiserin ve varsa alacaklılar kurulunun görüşünü alarak, konkordato talebiyle birlikte sunulan alacak listesinde yer alan ve borçlunun faaliyetine göre küçük sayılabilecek tutardaki borçların ödenmesine karar verebileceği düzenlenmektedir.

Bu hükümde geçen *“borçlunun faaliyetine göre küçük sayılabilecek borçlar”* ibaresi belirsiz ve muğlaktır. Hükmün bu şekilde kaleme alınması, hâkime çok geniş ve sınırları öngörülemez bir takdir yetkisi tanımakta; uygulamada farklı ve çelişkili kararların ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır. Konkordato kurumunun temel işlevi, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik çerçevesinde alacaklı-borçlu dengesini korumaktır. Muğlak bir kavram üzerine inşa edilen bu yetki, hem alacaklılar hem borçlu açısından öngörülemezlik yaratacaktır.

Bu nedenle, *“küçük sayılabilecek borçlar”* kavramının somut ve ölçülebilir kriterlere bağlanması gerekmektedir. Borcun parasal miktarının belirli bir üst sınır ile ifade edilmesi veya borçlunun toplam borçlarına oranla küçük sayılacak borçların tanımlanması gibi objektif ölçütler getirilmelidir. Böylelikle hem uygulama birliği sağlanacak hem de hâkimin takdir yetkisi hukuki güvenliği zedelemeyecek şekilde sınırlandırılmış olacaktır.

MADDE 399

Mahkeme, alacaklılardan beklenen fedakarlık ve şirketin durumunu dikkate alarak konkordatonun tasdikini, pay sahiplerinin borçlu şirketin iyileşmesine tahsis edilecek hakkaniyete uygun bir katkı payı ödemeleri şartına bağlayabilir.

Mahkeme bu katkı payının, tasdik kararından önce ödenmesine karar verebileceği gibi, belirleyeceği takvim çerçevesinde tasdik kararından sonra ödenmesine de karar verebilir. Katkı payının tasdik kararından önce ödenmesine karar verilmiş ve gerekli ödeme yapılmamışsa, mahkeme konkordatonun tasdiki talebini reddedebilir.

Katkı payının belirlenen takvim çerçevesinde ödenmesine karar verilmiş ve ödemede aksama olmuşsa, konkordato tamamen feshedilebilir.

Taslak Kanun'un 399. maddesinde, mahkemenin alacaklılardan beklenen fedakârlık ve şirketin mali durumunu dikkate alarak konkordatonun tasdikini, pay sahiplerinin borçlu şirketin iyileşmesine hakkaniyete uygun bir katkı payı ödemeleri şartına bağlayabileceği düzenlenmiştir. Mahkeme bu katkı payının, tasdik kararından önce ödenmesine veya belirleyeceği bir takvim çerçevesinde tasdikten sonra yapılmasına karar verebilecektir. Ödeme yapılmaması hâlinde konkordatonun reddi veya feshi sonucu doğmaktadır.

Düzenlemede yer alan “*hakkaniyete uygun katkı payı*” ifadesi, son derece muğlak ve geniş bir takdir yetkisi içermektedir. Kanun metni, mahkemenin bu katkı payını hangi ölçütlere göre belirleyeceğini açık biçimde göstermemekte; “hakkaniyet” kavramına dayalı soyut bir değerlendirme alanı yaratmaktadır. Hangi durumlarda, hangi pay oranında ve neye göre “katkı” isteneceği belirsizdir. Bu belirsizlik, uygulamada farklı mahkemelerde farklı ölçütlerin benimsenmesine, dolayısıyla konkordato hukukunda öngörülebilirlik ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine neden olacaktır.

Öte yandan, konkordato talep eden tüzel kişi bakımından sürdürülebilir, rasyonel ve uygulanabilir bir konkordato planı sunulmuş olsa dahi hâkimin takdirine dayalı olarak ortaklardan ek bir katkı payı talep edilmesi mümkündür. Pay sahipleri gerekli ödeme gücüne sahip değilse, aslında başarıyla uygulanabilecek bir plan, sırf katkı payı yükümlülüğünün yerine getirilememesi nedeniyle reddedilebilecektir. Bu durum, konkordato kurumunun amacını, yani borçlunun ekonomik varlığını koruyarak alacaklılara plan dâhilinde ödeme yapılmasını sağlama ilkesini fiilen ortadan kaldıracaktır.

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen katkı payının ödeme süresi, tamamen hakimin takdirine bırakılmıştır. Bu durum, uygulamada orantısız sonuçlar doğurabilecek nitelikte olup, mahkemelere sınırsız takdir yetkisi tanımaktadır. Hükümde en azından alt sınır veya objektif bir süre aralığı belirlenmemesi, konkordato sürecinin belirsizleşmesine ve borçlu şirketin planlama kabiliyetini kaybetmesine neden olacaktır. Bu nedenle, hakimin belirleyeceği sürenin belirli bir alt sınırla sınırlanması (örneğin “en az bir ay, en fazla altı ay”) gereklidir. Böyle bir düzenleme, hem borçluya öngörülebilirlik sağlar hem de yargısal keyfiliği önler.

Maddenin mevcut hâli, mahkemelere çok geniş bir takdir alanı tanıyarak konkordato sürecinin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmayan bir yapıya dönüşmesine yol açmaktadır.

MADDE 445

Alışılmış hediyeler dışında, geçici veya kesin aciz belgesi ya da kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının düzenlendiği yahut iflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tabidir.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama sayılır:

a) Yapılan tasarrufların gerçek değere uygun olarak ivazlı olduğu ispatlanmadıkça altsoy ve üstsoy, üçüncü derece dahil kan hısımları, son bir yıl içinde evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi ve üçüncü derece dahil kayın hısımları, evlat edinenle evlatlık, ortak konutta yaşayan kişiler arasında yapılan tasarruflar.

b) Aksi ispatlanmadıkça, sözleşmenin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin gerçek değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyatla kabul ettiği sözleşmeler.

c) Uygun bir karşılığın sağlandığı ispatlanmadıkça, borçlunun kendisine veya üçüncü bir kişi yararına ömür boyu gelir sözleşmesi ya da intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler yahut ölünceye kadar bakma sözleşmeleri.

Taslak Kanun'un 445. maddesi, ivazsız tasarruflar ve bağışlamaların iptali konusunu düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, hangi tasarrufların bağışlama sayılacağı bentler halinde belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme biçimi, uygulamada ciddi belirsizlikler yaratabilecek niteliktedir.

Öncelikle, fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde kullanılan *“yapılan tasarrufların gerçek değere uygun olarak ivazlı olduğu ispatlanmadıkça”*, *“aksi ispatlanmadıkça”*, *“uygun bir karşılığın sağlandığı ispatlanmadıkça”* şeklindeki ifadeler, kurtuluş imkânı tanısa da, mahkemelere çok geniş ve öngörülemez bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Özellikle, ivazın gerçekten amacına uygun olup olmadığının denetimi bir noktadan sonra fiilen imkânsız hâle gelecektir. Örneğin, gerçek değeri 1.000.000 TL olan bir malın 600.000 – 1.000.000 TL arasında bir bedelle yakın hısımlara devri, gerçekte muvazaalı bir işlem olsa dahi, şeklen yapılan para transferi nedeniyle geçerli kabul edilebilecektir. Bu durum alacaklıların korunmasını zayıflatacak ve tasarrufun iptali davalarının etkinliğini azaltacaktır.

Maddenin gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına (2018, 2021, 2022 tarihli kararlar) atıf yapılmakta ve ilgili tasarrufların artık mutlak iptal sebebi olarak değil, aksinin ispatlanabilir bir karine şeklinde düzenlendiği belirtilmektedir. Ancak bu yaklaşım, iptal rejimindeki temel sorunu çözmekten ziyade, yeni belirsizlikler ve suistimallere açık alanlar yaratmaktadır.

Bu nedenle, söz konusu bentlerde kullanılan muğlak ifadeler yerine, hangi işlemlerin bağışlama olarak kabul edileceğinin somut, ölçülebilir ve öngörülebilir kriterlerle belirlenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde, hem alacaklıların korunması zedelenecek, hem de uygulamada aynı nitelikteki işlemler hakkında farklı mahkemelerde farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

DEĞERLENDİRME VE KANAAT

Cebrî İcra Kanunu Taslağı, mevcut icra sisteminin yapısal sorunlarını çözme amacı taşımakla birlikte, bu amaca ulaşacak araçları hukukun temel ilkeleriyle uyumlu biçimde kurgulamaktan uzaktır. Taslakta birçok hükmün İcra Daireleri, İflas Daireleri ve ilgili mahkemelere geniş takdir yetkileri tanıdığı, yargısal denetimi zayıflattığı ve alacaklı-borçlu dengesini bozduğu görülmektedir. Bu durum, yalnızca uygulamada öngörülemez sonuçlar doğurmakla kalmamakta; hukuki güvenlik, ölçülülük ve kanunilik ilkeleri bakımından da ciddi sakıncalar yaratmaktadır.

Komisyonumuzun yürüttüğü madde incelemeleri, taslak metnin hem sistematik hem de anayasal düzlemde yeniden ele alınması gerektiğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Cebrî icra sürecinin özü olan hız, etkinlik ve yargısal denetim dengesinin korunabilmesi için, kanun metninin sadeleştirilmesi, İcra Daireleri, İflas Daireleri ve ilgili mahkemelerin takdir alanının sınırlandırılması ve mevcut içtihat istikrarını koruyan geçiş hükümlerinin düzenlenmesi zorunludur.

Cebrî İcra Kanunu'nda yapılacak değişiklikler, savunma makamını zayıflatmamalıdır. Bu çerçevede, taslak kanun nihai hâline getirilmeden önce uygulamanın içinde yer alan avukatların etkin katılımıyla geniş bir istişare sürecinden geçirilmesi; daha dengeli, adil ve uygulanabilir bir düzenlemenin ortaya çıkmasını sağlayacak ve yeni sistemin toplumsal meşruiyetini güçlendirecektir.

Komisyonumuz, cebrî icra hukukunun tarihsel birikimi, anayasal güvenceler ve hukuk devleti ilkesi ışığında, raporumuzda anılan yönleriyle kanun taslağının yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir.

Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Ömer ATA 20670	İcra Hukuku Kurulu Başkanı Av. İsmail Deniz HATİPOĞLU 25836	İcra Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı Av. Burak TANIŞMAN 42438	İcra Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı Av. Sena Seçil ŞANAL 25808	İcra Hukuku Kurulu Genel Sekreteri Av. Lokman SANDIKÇI 40992	İcra Hukuku Kurulu Yazmanı Av. Halenur ZENGİN 43868
Komisyon Üyesi Av. Mehmet CERİT 8531	Komisyon Üyesi Av. Şaziye Tuba ULUKUŞ BULUT 16351	Komisyon Üyesi Av. Ali Kayhan ÜRÜN 18101	Komisyon Üyesi Av. Duygu ÖZKAN 19432	Komisyon Üyesi Av. Veysel KIRICI 19466	Komisyon Üyesi Av. Mehtap BAYRAK 20716
Komisyon Üyesi Av. Eray TOPRAK 21629	Komisyon Üyesi Av. Metin DEDE 21955	Komisyon Üyesi Av. Neslihan CEYLAN 23679	Komisyon Üyesi Av. Ayşenur ŞİMŞEK 27501	Komisyon Üyesi Av. Hacı İbrahim DAĞLI 35020	Komisyon Üyesi Av. Gülay PİŞKEN 35854
Komisyon Üyesi Av. Öznur EMİROĞLU YÜCE 40670	Komisyon Üyesi Av. Alparslan KILIÇ 40770	Komisyon Üyesi Av. Çiğdem İNCE 46743	Komisyon Üyesi Av. Mert Ali TAHTALI 48526	Komisyon Üyesi Av. Zehra Yaren SUBAŞI 48668	Komisyon Üyesi Av. Tuğçe KAPUSUZ 48941
Komisyon Üyesi Av. Ömer Faruk TÜRKOL 49590	Komisyon Üyesi Av. Feride YILMAZ 50009	Komisyon Üyesi Stj. Av. Ahmet BÖCEK 50732	Komisyon Üyesi Stj. Av. Ahmet Enes SUSUZ 50851	Komisyon Üyesi Kaan Yiğit ÇOBAN	